

CLa cautelar contra la contravención de UBER: una contravención al Sistema Interamericano de libertad de expresión

-Comentario al fallo "Incidente de apelación de clausura preventiva art. 29 LPC en autos UBER SRL s/infr. 83 CC"l(*)

Por Paula Vargas de Brea [1]

La innovación que se basa en modelos de negocios del tipo de "economía compartida" está creando desafíos legales y operativos, aún más difíciles de resolver que los que hace ya más de diez años crearon los llamados "Intermediarios de Internet", y que aún siguen en gran parte irresueltos.-

Esto se evidenció con el accidentado arribo de la operación de UBER a la Argentina, que terminó involucrando a los tres poderes del Estado en distintas manifestaciones contrarias al servicio propuesto por la App.-

Analizaremos aquí la respuesta que dio el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, que dejó en evidencia cierta falta de herramientas argumentativas para comprender las aristas de un servicio de este tipo. No se trata aquí de "defender" a UBER sino de plantear ciertos interrogantes sobre la perspectiva limitada y con algunas deficiencias de fundamentación que la Justicia ha brindado a través de sus fallos, en particular en el análisis de la relación entre la Aplicación y el servicio objeto de la funcionalidad de la Aplicación.-

En el fallo que aquí se comenta, la Cámara ratifica la orden de "clausura/bloqueo preventivo" en los términos del Artículo 29 LPC de "la página web, las plataformas digitales, aplicaciones y todo otro recurso tecnológico" (una amplitud que por cierto evidencia desconocimiento tecnológico) que permita contratar y hacer uso del "servicio de transporte pasajeros" que ofrece la empresa UBER.-

En ningún momento el fallo elabora un razonamiento sobre si la oferta que UBER realiza de tal servicio convierte a UBER en responsable de ese servicio. Parte de este supuesto de forma dogmática.-

Una vez aceptado por el sentenciante que UBER es una empresa que ofrece el servicio de transporte de pasajeros, asimila este servicio a los ya regulados en el ámbito de la CABA.-

No obstante, el servicio de UBER no es fácilmente asimilable, en primer lugar, porque el transporte en sí es prestado por particulares.-

Es decir, quienes efectivamente prestan el servicio son individuos que pueden realizar esta actividad sin la intervención de UBER, utilizando un teléfono celular, un email, un cartel en la vía

pública. En este caso, la eventual acción de poder de policía recaería exclusivamente en el individuo transportista.-

¿En que modifica UBER esta situación? En que diseñó un software que conecta oferta y demanda de forma eficiente y cobra una comisión por ello. ¿Esto la convierte en una empresa de transporte? ¿alcanza para calificarla como tal que seleccione a sus “socios” y los someta a ciertas condiciones?; los bancos prestan dinero, cobran por ello, seleccionan a los clientes a los que van a prestarles dinero, y no por ello se convierten en prestadores de los servicios que prestan sus clientes.-

El Gobierno tiene el derecho de ejercer el Poder de Policía sobre toda actividad comercial, eso no esta en cuestión. Pero debe ejercerla sobre el sujeto correcto y por la actividad comercial que realmente realiza, y esto no fue analizado ni justificado en el fallo.-

La debilidad de algunos argumentos surge de no poder distinguir de forma eficaz la Aplicación del servicio prestado en el mundo físico, de quien presta cada servicio y de las consecuencias que implica resolver de acuerdo al marco jurídico aplicable una y otra situación.-

Es decir, la determinación de la sentencia que se comenta, de pretender solucionar un problema jurídico del mundo físico (que es más bien un problema de ejecución de la sentencia) a través del bloqueo de contenido circulante por la red de Internet, requiere un análisis mucho más profundo sobre los derechos constitucionales afectados. Debate que no se dio ni siquiera parcialmente.-

Así, no existe un solo argumento que califique al contenido en sí, a la Aplicación, como un contenido ilegítimo. Calificar a un contenido como ilegítimo requiere realizar un balance de derechos dentro de los estándares del Sistema Interamericano de Libertad de Expresión, que difícilmente admitan el concepto de “clausura” de un contenido, y mucho menos de forma preventiva. Nótese que el bloqueo de UBER en una jurisdicción, por las mismas características de la Internet, implica censura previa respecto de otras jurisdicciones.-

Las Declaraciones Conjuntas de los Relatores Especiales de Libertad de Expresión de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han remachado una y otra vez sobre la vulneración a la Libertad de Expresión que implica imponer sanciones desproporcionadas sobre el contenido. Me permito insistir con este concepto: la aplicación es contenido, y en cuanto tal está sometido a reglas jurídicas diferenciadas a las que las actividades en el mundo físico. ¿Puede restringirse el contenido? Si, por supuesto, pero siguiendo reglas del debido proceso derivadas principalmente del llamado “test tripartito”: legalidad, necesidad y proporcionalidad. El fallo no logra sustentar que se cumpla exitosamente la regla de proporcionalidad. La Clausura en términos de contenido se traduce en censura. Y la censura solo puede ser consecuencia de una responsabilidad ulterior, sujeta al test ya mencionado, y por la ilegitimidad del contenido en sí.-

En este sentido, no analiza el fallo si existe algún interés público que imponga la necesidad de mantener ese contenido circulando. La sociedad puede tener derecho a conocer las especificidades del contenido, desarrolladores de software pueden tener derecho a conocer el funcionamiento de ese software, en fin, situaciones que ni siquiera fueron consideradas.-

Esta es la única y gran pregunta que debería haber respondido el fallo: ¿es proporcionada la restricción del contenido en los términos del Artículo 13 de la Convención Americana?. Que la

medida sea “útil” (y esto es relativo por la arquitectura misma de la Internet) no avala, jurídicamente, su procedencia.-

Finalmente, quiero hacer mención a la orden dada a las tarjetas de crédito de no procesar las operaciones de UBER. En primer lugar, dado que son comunicaciones electrónicas, es muy dudoso que tenga el gobierno de la CABA competencia para restringirlas. Pero lo más importante, no existe en la Argentina el concepto de “responsabilidad contributiva” o “*secondary liability*” como existe en los Estados Unidos o en Brasil. No es la presunta “contribución” una causa legal para imponerle obligaciones a un tercero ajeno a la situación infractora.-

A veces, el afán de resolver conflictos, y más cuando se han vuelto políticos y violentos, hace perder el rumbo sobre que tan prejudicial puede resultar esta teoría trasladada a otras situaciones. No hay industria que quede fuera de esta argumentación y crea una falta de certeza jurídica mas costosa que la presunta infracción de UBER, vulnerando el derecho a ejercer una industria lícita.-

En conclusión, las transgresiones en el mundo físico no pueden generar, de manera automática, la restricción de contenido que circula por Internet. La restricción de contenido está sujeta a un marco normativo propio, impuesto por el Sistema Interamericano de Protección de la Libertad de Expresión, y no puede ser utilizada como un “soporte” para lograr la ejecución de otras medidas que se dificultan en el mundo físico.-

No se descarta aquí que UBER haya incurrido en una contravención, o que quienes prestan en realidad el servicio de transporte sean los infractores, o que eventualmente el contenido pueda ser considerado parte de la acción ilegítima y por tanto ilegítimo en sí mismo, pero nada de ello ha sido argumentado razonadamente en el presente fallo, y en el medio, han quedado jirones de derechos constitucionales que crearán un mal precedente para la innovación y la inversión en la herramienta motor del progreso social: Internet.-

(*)“Incidente de apelación de clausura preventiva art. 29 LPC en autos UBER SRL s/infr. 83 CC” – CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES – 05/05/2016(eldial.com - AA96B8)

[1]Coordinadora académica del Centro de Tecnología y Sociedad de la Universidad de San Andrés. Posee una Maestría en Berkeley School of Law, especializada en Internet

Citar: elDial DC20FB

Publicado el: 11/05/2016

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina