



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES

FORMULARIO PARA LA PRESENTACION DE PROYECTOS DE TESIS DOCTORAL

Fecha de ingreso a la carrera: 04/04/2017
Fecha de presentación de proyecto: 12/09/2017

1) Nombre del aspirante e mail.

Federico Ángel Addati. faddati@gmail.com

2) Carrera en el marco de la cual se presenta el Proyecto de Tesis

Doctorado en Derecho con orientación en Derecho Privado.

3) Nombre del Director o Tutor del proyecto.

Dra. Laura Marina Fioriti.

4) Título y Tema del Proyecto

4.1) Título: La afectación de los derechos personalísimos a través de las redes sociales en Argentina.

4.2) Tema: Derechos personalísimos.

5) Problema

El fuerte crecimiento de internet, entendida según el diccionario de la Real Academia Española (<http://www.rae.es>) como una red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación, ha permitido la creación de las llamadas redes sociales.

Tomeo (2014) señala que las redes sociales: “Constituyen verdaderas plataformas digitales activas de relaciones interpersonales, donde navegan contenidos de gran variedad en un océano de fotos, videos, opiniones, pensamientos y tendencias” (p. 43).

Ha colaborado al acceso y, por ende, al crecimiento de las redes sociales, la obtención por gran parte de la población argentina a los llamados *Smartphones*, entendiéndolos como teléfonos celulares con pantalla táctil que permite al usuario conectarse a internet, y gestionar sus cuentas de correo electrónico y de redes sociales como, por ejemplo, *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, etc.

Es indudable que las redes sociales han cambiado radicalmente la forma de comunicarnos. Es así que, por ejemplo, la red social *Facebook* permite realizar “video llamadas”, es decir, que nos brinda la posibilidad de ver y escuchar a otra persona en tiempo real, bastando únicamente contar con acceso a un punto de conexión a internet.

El impacto que tiene hoy en día el uso de las funciones provistas por las redes sociales y las plataformas de mensajerías como *WhatsApp* son de tal magnitud que no pasa desapercibido por los tribunales argentinos. Es así que recientemente la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en un caso de familia, donde se ventilaba la falta de una comunicación adecuada entre un padre –que vive en otra ciudad- y su hija menor, consideró que a los fines de respetar el interés superior del niño de relacionarse y mantener trato con su progenitor permitió la utilización de aplicaciones como *WhatsApp* y *Facebook* para que a través de la función video llamada logren una mejor comunicación. (Cámara de Apelaciones Civil, sala H, Expt. 14673/2014 incidente N° 1, “M.P.M y otro c. Z.F., A.R. s/ Art. 250 CPC”).

En la Región Áncash, ubicada al norte de Perú, en abril de este año un juez dictó una sentencia a través de la plataforma de mensajería *WhatsApp* ante la imposibilidad del procesado de asistir a los tribunales por las fuertes lluvias e inundaciones que se desarrollaban. (http://derf.com.ar/despachos.asp?cod_des=747050&ID_Seccion=21&fecemi=18/04/2017&Titular=juez-peruano-emite-sentencia-a-traveacutes-de-whatsapp.html).

Hoy en día, las comunicaciones más habituales que tenemos se dan a través del correo electrónico, *chats* que proveen las redes sociales, o bien a través de plataformas de mensajería como *WhatsApp*, *Telegram*, *Snapchat*, etc. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, asimiló el acceso ilegítimo a una comunicación electrónica, como violación de correspondencia, delito que encuentra tipificación en los artículos 153 y 153 bis del Código Penal de la Nación. (CSJN “C.G.L. S/ denuncia violación de correspondencia”, sentencia 25-04-2017).

El uso inadecuado que le pueden dar los usuarios a las redes sociales, puede traer aparejado nuevas formas de generar daño a las personas. Es así que se viene hablando de violencia de género en las redes sociales, señalando González Magaña (2017) que entre los rasgos distintivos se encuentra que no se requiere de contacto personal para ser ejercida, ya que la misma se ejerce mediante amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, insultos, aislamiento, todo ello dentro de un plano virtual, provocándole a la mujer una desvalorización o sufrimiento (p.31).

Un Tribunal de Familia de la Provincia de Formosa, resolvió que las fotografías subidas a un red social, las cuales presentaban rasgos de alto contenido sexual y erótico, precedido de comentario burlescos, denigrantes, injuriosos, humillantes, viles y calumniosos hacia la víctima y su entorno familiar, no sólo afectan su derecho a la intimidad, sino que también forman parte de una violencia de género cuya protección se encuentra en la Ley 26.485 (Tribunal de Familia de Formosa, “T.A.E. c L.C.M s/violencia familiar” sentencia 17-02-2017).

Uno de los temas más controvertidos en la era de internet y, específicamente en el uso de las redes sociales -que forman parte del anverso y reverso de una misma moneda- es hasta qué punto rige la libertad de expresión e información y

cuándo se afectan derechos personalísimos -honor, imagen, identidad y privacidad, entre otros-.

Al respecto, Molina Quiroga (2017) sostiene la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, como derecho humano expresamente contemplado en los tratados internacionales, implicando que quien invoque una lesión a su intimidad, honor o buen nombre a través de los medios electrónicos, tenga la obligación de cargar con la prueba sobre ese extremo. (p. 5)

En síntesis, consideramos que el uso de las redes sociales, por ejemplo *Facebook, Twitter e Instagram*, entre otras, pueden afectar los derechos personalísimos. En efecto, cuando los usuarios de tales redes suben información, pueden generar múltiples situaciones. En primer lugar, la publicación de audios, videos y fotografías, lo cual parece inocuo, pudo haber sido realizado sin la autorización de la persona. En segundo término, se puede insultar, discriminar, calumniar e injuriar. Por otra parte, se crean perfiles apócrifos, con distintas finalidades: desacreditar a la persona, robar su identidad digital o información personal y/o de sus contactos.

En torno a la problemática expuesta, nos proponemos indagar: **¿Resultan suficientes las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que protegen los derechos personalísimos para ser aplicadas al ámbito de las redes sociales?**

6) Justificación

Los motivos que nos han llevado a investigar sobre la afectación de los derechos personalísimos por el manejo que le dan los usuarios a las redes sociales han sido varios.

El principal de estos motivos ha sido que al momento de la presente investigación la República Argentina no posee normativa que regule los derechos del usuario en Internet, y, en especial, el uso de las redes sociales.

Partimos de la base que las redes sociales conllevan, implícitamente, una renuncia tácita por parte de los usuarios a su privacidad. Es común ver cómo las personas comparten los hechos de su vida privada por propia voluntad, sin saber

muchas veces que esa información, como ser fotos, videos, comentarios, etc., son de difícil extirpación del universo llamado internet.

Sin embargo, presenta una mayor preocupación cuando un tercero sube una foto o un video que han sido captados ya sea en un ámbito público como privado, sin la debida autorización y ese hecho genera un daño a su privacidad, intimidad u honor.

El anonimato en la era de Internet, es uno de los mayores problemas que trajo aparejado su crecimiento a nivel mundial y que no ha pasado desapercibido por muchos países. Los perfiles de redes sociales apócrifos resultan ser de lo más común.

Por otra parte, somos testigos de cómo se volvió normal que a través de las redes sociales los usuarios descarguen su furia o ira hacia personas, propagando todo tipo de insultos, calumnias e injurias, discriminación, amenazas, etc., lo cual merece la intervención judicial muchas veces para impedir la descomunal propagación de las mismas.

Tal fue el caso, por ejemplo, de la modelo Victoria Vanucci, que con motivo de la publicación de fotografías subidas a su red social *Twitter*, donde se la veía posando con animales muertos, motivó que recibiera todo tipo de agravios a sus derechos personalísimos, y que pese a las reiteradas solicitudes a la red social para que elimine las fotografías y los comentarios agraviantes, donde se la vinculaba, tuvo que acudir a la justicia para que a través del dictado de una medida cautelar, le ordenase a la empresa prestataria del servicio de red social la eliminación de todos los dichos y montajes fotográficos (Vanucci, María Victoria C/Twitter Inc S/Acción preventiva de daños. Juzgado Civil y Comercial Federal N° 2. Expt. 8671/2016).

Consideramos que el derecho para ser justo y efectivo, debe evolucionar y *aggiornarse* a los tiempos que corren, es decir, a las implicancias jurídicas que, en este caso, las nuevas tecnologías de la información y comunicación traen aparejadas.

El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en el año 2015, receptando la constitucionalización del derecho privado, ha procurado dejar

plasmado como pilar fundamental la inviolabilidad de la persona humana, teniendo derecho a que se le reconozca y respete su dignidad. Pero si bien la protección que prevé dicho código es amplia y generosa, consideramos que resultan insuficientes para resolver la amplia gama de situaciones que se dan en torno a internet y específicamente en el ámbito de las redes sociales.

La presente investigación pretende llenar un hueco en el conocimiento toda vez que no hay legislación específica que regule la problemática planteada, como así tampoco mucho campo de trabajo doctrinal. Asimismo, cabe destacar que carecemos de fallos judiciales de nuestro máximo tribunal que, a la fecha, hayan tratado la cuestión planteada. El tema parece quedar finiquitado con el dictado de medidas cautelares dictadas por un juez de grado de competencia federal, sin que se repare en la mayoría de los casos el agravio padecido por el particular damnificado.

Consiguientemente, con esta investigación nos proponemos determinar cuándo se afecta un derecho personalísimo por la utilización de las redes sociales; si es aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación y, en caso afirmativo, si son suficientes dichas normas, así también cómo puede el particular damnificado hacer cesar ese daño; mediante qué instrumento jurídico y basado en qué institutos de la responsabilidad civil puede reclamar una eventual reparación pecuniaria a los daños padecidos en sus derechos, y cuáles son los medios procesales más idóneos para la protección de los derechos personalísimos avasallados en las redes sociales.

En definitiva, creemos que con los resultados de la presente investigación se podrán beneficiar, tanto los operadores jurídicos como el público en general, ya que a los primeros se les brindarán algunas herramientas para su ejercicio profesional y, a los segundos, les hará tomar conciencia de las implicancias que tiene el uso de las redes sociales y cómo mitigar los efectos adversos de las mismas.

7) Marco teórico o referencial

La presente investigación abordará si resultan suficientes y aplicables las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que protegen los derechos personalísimos, en el ámbito de las redes sociales.

7.1) Argentina

7.1.1) Derechos personalísimos

El Código Civil de Vélez Sarsfield carecía de una regulación integral y sistemática de los denominados derechos personalísimos. Sin perjuicio de ello, el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, estableció las bases fundacionales del régimen de los derechos personalísimos –intimidad, imagen, honor, etc.-.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, reconoce:

7.1.1.a) en su artículo 51 como un principio rector del sistema jurídico privado, la inviolabilidad de la persona humana, reconociéndole que en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Dicha inviolabilidad de la persona constituye el fundamento de todos los derechos reconocidos en el Código. De ello deriva que la persona tiene derecho a la reparación del daño causado por cualquier conducta que de algún modo afecte su dignidad.

7.1.1.b) el artículo 52 señala que la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos.

7.1.1.c) el artículo 53 expresa que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto que: la persona participe en actos públicos; exista un interés científico, cultural o educativo prioritario y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; o que se trate de un ejercicio regular de un derecho de informar, sobre acontecimientos de interés general. Finalmente, señala que respecto a las personas fallecidas, pueden prestar su consentimiento sus

herederos o el designado por el causante por disposición de última voluntad y que pasado veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

Con todo, el artículo 1770 protege la vida privada señalando que, el que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

7.1.2) Marco normativo de Internet

En la actualidad, el único marco normativo que encontramos respecto a internet, se encuentra dado por las siguientes normas:

7.1.2.1) el decreto nacional 554/1997, publicado en el Boletín Oficial, en adelante B.O. el 23-06-1997 declaró de interés nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a la red mundial Internet, en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia;

7.1.2.2) la ley 25.326 publicada en el B.O. el 02-11-2000, llamada Protección de Datos Personales, vino a reglamentar la acción de hábeas data consagrada en el artículo 43 párrafo tercero de nuestra Constitución Nacional, promoviendo la protección de la intimidad de las personas al establecer la protección integral de los datos y otros medios técnicos de tratamientos de datos, sean éstos públicos o privados, destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también al acceso a la información que recae sobre ellos.

7.1.2.3) la ley 25.690, publicada en el B.O. el 03-01-2003, obliga a los proveedores de acceso a internet a ofrecer a los usuarios programas que puedan filtrar contenidos no deseados;

7.1.2.4) la ley 26.032, publicada en el B.O. el 17-06-2005, estipula 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.

En el orden jurídico argentino, a la fecha de la presente investigación, no hay norma alguna que regule el uso de las redes sociales tendiente a evitar la producción de lesiones a los llamados derechos personalísimos, en particular, la privacidad, intimidad, imagen y el honor.

Si bien es cierto que se han presentado algunos proyectos de ley tendientes a regular algunas de las tantas cuestiones que se suscitan en torno al empleo que le dan los usuarios a las redes sociales, ninguno a la fecha ha prosperado.

7.1.3) La Web 2.0 y las Redes Sociales

Inicialmente, podría decirse que internet fue un punto de acceso unilateral a la información, es decir, que los usuarios desarrollaban un papel netamente pasivo, consumiendo únicamente los contenidos que la red brindaba, pero sin poder interactuar con los responsables de los sitios web ni con el resto de los usuarios.

Así, internet estaba lejos de la experiencia interactiva en la que se ha convertido hoy en día.

Podemos señalar que en un comienzo la web fue llamada 1.0 y poseía las siguientes características:

- Las páginas web eran estáticas, sin que el usuario pudiera interactuar de forma alguna con ellas.
- La renovación de contenidos era poco frecuente, atendiendo al esfuerzo que requería la introducción o actualización de tales contenidos.
- No existían herramientas de comunicación en línea entre el titular de la página web y sus usuarios, limitándose dicha comunicación al uso de formularios electrónicos que, de hecho, se basaban en sistemas de correo electrónico.

Esta situación, cambió significativamente con la evolución de la tecnología convirtiendo a Internet en la denominada Web 2.0 en cuyo nuevo contexto, los usuarios de redes sociales, han pasado a ser los protagonistas en el desarrollo de contenidos e interacción entre ellos, dejando de ser tan solo consumidores de internet, para pasar a ser generadores de contenidos.

Agustinoy y Monclús (2016) entienden que la Web 2.0 ha dado lugar a un gran número de comunidades de usuarios, agrupados alrededor de una plataforma común y que, en ese contexto es que han surgido las redes sociales. Definen a las redes sociales como: “aquella plataforma tecnológica que permite a sus usuarios, a través de sus correspondientes perfiles, vincularse entre sí, creando sistemas cruzados e interactivos de generación y difusión de la información” (p. 20)

El elemento esencial por el que se nutren las redes sociales son, precisamente, los contenidos que sus usuarios ponen a disposición del resto de los miembros de la red, contenidos que, muchas veces, tienen una evidente naturaleza personal.

7.1.4) Registro en las redes sociales

Todo proceso de registración o suscripción en una red social necesita la aceptación de un instrumento jurídico complejo, el cual, la mayoría de los usuarios jamás lee.

Dicho instrumento se encuentra compuesto de varios Anexos donde se incluyen, por ejemplo: Políticas de Privacidad, Principios, Normas de publicidad, políticas de propiedad intelectual, etc.

La finalidad de ese documento jurídico es dejar constancia de la mecánica de su funcionamiento, además de regular los derechos y obligaciones de los usuarios y del prestador del servicio de red social.

7.1.6) Características de la suscripción

Cuando decidimos abrir una cuenta en una red social necesitamos dos requisitos; el primero es tener una cuenta de correo electrónico y, el segundo, aceptar los términos de un contrato.

Grover Dorado (2016) entiende que la suscripción del usuario al servicio de red social, se da por un instrumento jurídico que presenta las siguientes características: se trata de un contrato *click-wrap*, electrónico, atípico y de adhesión a cláusulas generales.

a) Es *click-wrap*, ya que es un acuerdo en el cual el aceptante manifiesta su voluntad a las cláusulas predispuestas a través de un *click* realizado con el

mouse en una leyenda que puede decir: acepto, estoy de acuerdo o similar, que aparece normalmente al final del documento escrito.

- b) Es un contrato electrónico, ya que la oferta y la aceptación se perfecciona a partir del intercambio de mensajes de datos transmitidos en tiempo real a través de una red telemática como es internet.
- c) Es un contrato atípico, en cuanto no está legislado expresamente y su forma y contenido resultan de libre creación de las partes.
- d) Es un contrato de adhesión, teniendo en cuenta que resulta ser una convención por medio de la cual, la parte contractual más fuerte, en este caso el prestador del servicio de redes sociales, predispone las cláusulas del convenio de modo tal que la otra, es decir, el usuario no puede modificarlas, sino que sólo tiene la facultad de aceptarlas o rechazarlas en bloque. (pp. 610-611).

7.1.5) La Identidad digital

La naturalización en el uso de las redes sociales dentro del marco de internet, ha permitido crear una identidad llamada digital. Esta identidad se basa en toda nuestra información que se encuentra alojada en la web. Lo primero que hacemos cuando queremos conocer sobre una persona es ingresar en el buscador de google el nombre y apellido, para que, dicho servidor nos muestre todo lo relacionado con esa persona, por ejemplo, si tiene una red social. Si el usuario no configuró la privacidad de la red social que creó, es muy probable que podamos ver toda la información volcada en la misma como ser fotos, comentarios, videos, etc., ya que las redes sociales cuando uno se incorpora tienen la privacidad predeterminada como perfil público, dando a conocer *a priori*, por ejemplo, su pensamiento político, sus gustos, su red de contacto, etc., siendo dicha información de carácter privado y personal, pudiendo almacenarla cualquiera que tome contacto con ella.

En este orden de ideas, Tomeo (2014) advierte que todas las agencias de recursos humanos, o los mismos departamentos internos de cualquier compañía, “googlean” a un candidato antes de tomarlo, y desde allí, investigan su perfil en *Twitter*, *Facebook* y cualquier otro medio digital. Además, el autor mencionado precedentemente entiende que el *curriculum vitae* ha perdido en cierta manera

peso, y ha pasado a ser reemplazo por los resultados de búsquedas de google (pp. 100-101).

7.1.7) Reputación en Línea

La reputación es lo que se dice de una determinada persona o compañía, esto es, el juicio de valor que los demás elaboran. Según entiende Tomeo (2014) el concepto tradicional de reputación ha sufrido cambios con el advenimiento de las tecnologías 2.0, especialmente en las redes sociales, donde hay millones de personas opinando, comentando o criticando en tiempo real. (p. 77).

7.1.8) Derecho a la autodeterminación informativa

Vaninetti (2014) señala que en Internet, existen prácticas destinadas a conocer al potencial consumidor, investigando por ejemplo: cómo es su perfil, en qué gasta o invierte sus ingresos, cuáles son sus gustos o preferencias, información que una vez recabada será empleada para realizar los que se denomina “Marketing Directo”. En ese orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra íntimamente vinculado a la protección de los datos personales, tutelando una gama de bienes jurídicos que no se limitan solamente al derecho a la intimidad, sino que abarcan también derechos como el honor, la reputación, la identidad, y la imagen personal. (pp. 213-214).

Rico Carrillo (2007) considera que la libertad informática es el derecho de disponer de la información personal, es decir, consentir, controlar o rectificar los datos informáticos concernientes a la propia personalidad. (p. 132).

7.1.9) Derecho al olvido en internet

En los tiempos que corren, millones de usuarios en el mundo, vuelcan día a día en Internet; fotos personales, vivencias, comportamientos, preferencias sexuales, ideológicas, religiosas, etc, a través de las llamadas redes sociales.

La mayoría de los usuarios no saben en realidad cuáles son los alcances ni muchos menos las consecuencias que puede acarrearle dicha información, ya que todo lo que subimos a una red social, queda en el ciberespacio llamado internet.

Vaninetti (2014) refiriéndose al derecho al olvido en internet, pone de resalto el riesgo que conlleva el almacenamiento de datos de una persona *in aeternum*

dejándola sujeta y presa de las acciones que realizó en su pasado sin posibilidad de desligarse de ellas. (p. 250).

7.1.10) Proyecto de ley

Uno de los proyectos de ley más interesantes, ha sido presentado por el Diputado Nacional Juan Fernando Brügge, del distrito de Córdoba por el Bloque Unidos por una Nueva Argentina (Expediente 8542-D-2016) publicado en el Trámite Parlamentario N° 180 con fecha 01-12-2016.

Dicho proyecto prevé la creación de una Defensoría Pública en Redes Sociales de Contenidos Digitales en el ámbito del Poder Legislativo, con una independencia funcional, cuya misión fundamental gira en torno a promover y difundir el buen uso de las redes sociales; defender a las personas humanas y jurídicas ante la vulneración de sus derechos constitucionales a través de las redes sociales; investigar mediante la Denuncia de Habeas Data Administrativo los comportamientos perjudiciales e inapropiados en las redes sociales; determinar si procede la denuncia y emitir una resolución, disponiendo el bloqueo temporal de un sitio y/o perfil en las redes sociales; exigir la inmediata solución de comportamientos ofensivos, agresivos o contrarios a la dignidad humana por medio de las redes sociales, etc.

Por otra parte, establece a modo enunciativo, cuáles son los comportamientos perjudiciales que habilitarían la intervención del Defensor Público, señalando:

- a) Propagar comentarios discriminatorios de cualquier tipo, xenófobos y racistas.
- b) Difundir contenidos intimidatorios, difamatorios y de acoso de cualquier tipo.
- c) Publicar información que incite el odio y la violencia o a la exclusión de persona o grupos de personas por motivos arbitrarios o ilegales.
- d) Difundir datos personales como nombre y apellido, documento nacional de identidad, domicilio, etc.
- e) Promover de autolesiones, automutilaciones, trastornos alimenticios y conductas suicidas.
- f) Difundir datos sensibles sobre las personas.

Dentro de los fundamentos del mencionado proyecto de ley se mencionan que la intervención del Defensor Público no sólo protegería a los ciudadanos en un plazo razonable para evitar el efecto viral de una publicación en las redes sociales, sino que al ser un organismo entre el usuario y la interposición de una acción judicial de Habeas Data, también descomprimiría el trabajo de los juzgados federales.

7.2) Derecho Comparado

7.2.1) España

A España, como integrante de la Unión Europea, le es aplicable la normativa que ha dictado ésta última. Comenzaremos por enunciar los principales instrumentos legislativos en materia de protección de datos de la Unión Europea para luego, detenernos específicamente con la legislación española.

7.2.1.1) Directiva 95/46/CE de 24-10-1995, protege los datos de personas físicas y su circulación. Es el principal instrumento de la legislación en materia de protección de datos personales en la Unión Europea. Según se desprende de la mencionada Directiva, el tratamiento de los datos personales está supeditado al consentimiento explícito del interesado.

7.2.1.2) Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea 2016/679 de 27-04-2016, cuya entrada en vigencia se prevé a partir de mayo del 2018, derogará a la Directiva 95/46/CE. El reglamento en cuestión tiende a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se derogará la Directiva 95/46/CE.

Como señala Troncoso Reigada (2012) el Reglamento General de Protección de Datos Personales, contiene una interesante regulación de su ámbito de aplicación territorial, con la finalidad de resolver los problemas suscitados como jurisdicción y ley aplicable de las corporaciones que no tienen sede en la Unión Europea, pero que ofrecen en dicho territorio servicios de tratamiento de datos como los servicios de redes sociales. (p. 66).

7.2.1.3) La Constitución Española

La Constitución Española en su artículo 18.1 garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen. Tales derechos se configuran en el ordenamiento jurídico español como fundamentales, encontrando su desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982 de fecha 05-05-1982 -en adelante LOPH-.

7.2.1.4) LOPH

El artículo 1.3 de la mencionada ley, señala que el derecho fundamental garantizado en el artículo 18 de la Constitución Española es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, y la renuncia a dicha protección será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2, el que establece que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso o por imperativo del artículo 71 de la Constitución, es decir, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones.

Así podemos señalar algunos casos que encuentran protección, determinados en el artículo 7 de la LOPH: a) 7.3 La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo; b) 7.5 La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2., entre los que se señala que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de una persona que ejerza un cargo público o una profesión de notoriedad o protección; y c) 7.7 La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

En caso de que se llegue a producir cualquiera de las intromisiones ilegítimas señaladas precedentemente, el artículo 9.2 le otorga al damnificado una acción judicial tendiente a adoptar todas las medidas necesarias para poner fin a la

intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) el restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición al estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida; b) prevenir intromisiones inminentes o posteriores; c) la indemnización de los daños y perjuicios causados; y c) la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

La jurisprudencia española ha tenido oportunidad de aplicar la LOPH a infracciones llevadas adelante por medio de Redes Sociales, teniendo en consideración los derechos personalísimos de la persona. Es así que se analizó la publicación que se le hizo a un actor en el muro de su perfil de Facebook donde se lo trataba de loco o psicópata. El tribunal entendió que los dichos constituían una intromisión ilegítima en el honor del demandante por describir en términos peyorativos su actividad profesional, infringiendo así su dignidad, menoscabando su fama y atentando contra su propia estima. Como consecuencia de ello ordenó una indemnización y la obligación de publicar la sentencia en el perfil de Facebook puesto que fue el medio mediante el cual se produjo la intromisión en el honor al demandante (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 17-01-2014)

7.2.2) Estados Unidos

En los Estados Unidos encontramos el denominado *Right of Publicity* –derecho a la propia imagen- que protege el nombre, imagen, semejanzas, personalidad, la voz y otras características distintas de una persona contra la explotación comercial no autorizada de terceras personas. Sin embargo, el *Right of Publicity* no está diseñado para proteger los sentimientos de la persona, puesto que sólo ofrece un curso de acción frente al supuesto que el acusado se haya enriquecido injustamente por una apropiación indebida.

Este *Right of Publicity* no está regulado de manera federal sino estatal, y se encuentra reconocido solamente en 33 estados. Los estados más avanzados respecto a la legislación y jurisprudencia son Nueva York y California.

Es dable señalar que la protección del derecho a la imagen, es netamente patrimonial, es decir, que es alienable y tiene un valor económico, siendo además divisible lo que conlleva que se puedan ceder ciertos aspectos específicos de la imagen a diferentes personas.

El *Righth to Privacy* –derecho a la privacidad- surgió como seguimiento al *Righth to be let alone* –derecho a ser dejado solo o en paz-. El primer trabajo académico que trató el tema fue en 1890 y es de autoría de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, quienes sostenían que con la invención de la fotografía había un peligro de que se violara el *Righth to be let alone*, sobrepasando los límites de la decencia y de la privacidad de una persona.

La Corte Suprema, relacionando el derecho a la libertad de asociarse, la integridad corporal, y las decisiones individuales acerca de la educación, la vida familiar y la sexualidad, llegó a conformar la protección del derecho a la privacidad.

Abril y Pizarro (2014) describen que la privacidad se divide en cuatro categorías:

- a) Intromisión en la esfera privada: la que requiere que el damnificado pruebe que el acusado intencionalmente se inmiscuyó físicamente o de otra manera en asuntos o problemas privados de una manera altamente ofensiva. Esta acción comprende las invasiones como la interceptación telefónica, electrónica y el espiar visual o fotográficamente.
- b) Apropiación del nombre o la figura: se enfoca en el uso comercial no autorizado de la identidad de una persona y sus consecuentes daños a la dignidad. Se basa en que el individuo tiene un interés o derecho de propiedad sobre su nombre o figura.
- c) Distorsión de la Imagen: consiste en la reparación del daño causado a raíz de una falsa o engañosa información publicada de una persona. La

información tiene que ser diseminada con conocimiento de su falsedad y tiene que ser considerada altamente ofensiva.

- d) Difusión pública de hechos privados: se aplica a hechos altamente ofensivos y privados que son difundidos públicamente. Se requiere que el damnificado demuestre que el acusado dio publicidad a un hecho privado, que no es del interés legítimo del público y que tal difusión es altamente ofensiva a una persona razonable (pp.18-19).

Por otra parte, Abril y Pizarro (2014) señalan que los tribunales estadounidenses determinan, en primer término, si la información a proteger es o no privada, y lo hacen aplicando un estándar de si hubo o no una “expectativa razonable de privacidad” (p. 20). Para valorar dicha expectativa toman en cuenta el lugar espacial donde surgió la invasión a la privacidad. Por ejemplo, en el caso *Reeves V. Fox Televisión Network* decidieron que un hombre que estaba siendo escoltado por la policía a un coche policial no tuvo ninguna expectativa de privacidad en tal trayecto pues la escena fue visible desde la calle,

Es así que, se adopta la postura de que no existe una expectativa razonable de privacidad una vez que la información ha sido difundida o expuesta públicamente. Por ende, los asuntos con significado público o de valor informativo no se encuentran amparados por este derecho, a pesar de que sean privados por naturaleza. Estos requisitos suponen una barrera significativa para los damnificados y la obtención de daños en demandas por acciones derivadas de la violación de la privacidad, ya que la información difundida tiene que ser completamente privada y secreta, sin valor informativo y ofensiva.

Como señala Chevres (2016) lo que se conoce como *Freedom of Expression* – libertad de expresión- es una garantía constitucional encuadrada en la Primera Enmienda, la cual prohíbe la intervención gubernamental en la prensa. Consecuentemente, las Cortes de los Estados Unidos deben valorar siempre la preponderancia de este derecho sobre el *Rigth of Publicity*, el cual no tiene rango constitucional. (p. 9).

A nivel estatal, Nueva York es el estado precursor del *Rigth of Publicity* ya que en 1903 aprobó la Ley de Derecho Civil que incluyó este derecho, vedando el uso

del nombre, retrato o imagen de cualquier persona viva sin el consentimiento previo para fines publicitarios o para propósitos comerciales.

Por otra parte, Saldaña (2007) nos manifiesta que la protección constitucional de la información personal frente al almacenamiento y utilización en la sociedad telemática hizo necesario extender la protección de la privacidad, tomando como punto de partida el principio de la Libertad amparado en la decimocuarta Enmienda.

7.3.1) Regulación Federal de la Privacidad de la Información Personal

7.3.1.1) *Fair Credit Reporting Act* –Ley de Informes Crediticios Justos- del año 1970 la que fue modificada en el 2005, regula el uso de la información relativa a la solvencia patrimonial y de crédito, garantizando la precisión, imparcialidad y privacidad de la información. La ley le permite al consumidor inspeccionar sus datos bancarios, teniendo derecho a saber lo que hay en su expediente y conocer si la información existente en ese expediente ha sido utilizada en su contra.

7.3.1.2) *Privacy Act* –Ley de Protección de la Privacidad- del año 1974. Saldaña (2007) señala que en la exposición de motivos de dicha ley se afirmó:

...que el creciente uso de los ordenadores y de una tecnología compleja de la información, si bien es esencial para el buen funcionamiento del gobierno federal, ha aumentado considerablemente en detrimento que para la privacidad individual puede derivarse de cualquier captación, conservación, uso y difusión de información personal. (p.19)

7.3.1.3) *Freedom of Information Act* –Ley de Libertad de Información- del año 1966, regula con carácter general el acceso de los ciudadanos a la información disponible en los archivos y registros públicos de las Agencias Federales.

7.3.1.4) *Electronic Communications Privacy Act* –Ley de Privacidad en las Comunicaciones Electrónicas- del año 1986, sigue siendo una de las primeras leyes que rigen la producción de datos en manos de un proveedor de servicios de terceros que incluyen datos almacenados en la nube. El Título II de la ley se conoce comúnmente como la Ley de Comunicaciones Guardadas. La ley define a los servicios de comunicaciones electrónicas y a los servicios de computación a distancia, así como las restricciones impuestas a los proveedores la divulgación de la información.

7.3.1.5) *Children's on-line Privacy Protection Act* –Ley de Protección de la Privacidad de los Niños en Internet- del año 1998, exige a toda *website* que no registre información de un menor de 13 años sin el consentimiento de sus padres o tutores legales. La ley prohíbe especialmente la recopilación de los nombres y apellidos de los menores, su dirección postal y electrónica, sus números de teléfonos y cualquier otra identificación personal.

7.3.1.6) *Federal Act of Computational Abuse* -Acta Federal de Abuso computacional- del año 1994, que modificó el Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986, se sancionó con la finalidad de eliminar los argumentos técnicos acerca de qué es y qué no es un virus, un gusano, un troyano y en qué difieren los virus. Así la nueva ley prohíbe la transmisión de: programas, información, códigos o comandos que causen daños a las computadoras, a los sistemas informáticos, etc.

7.3.1.7) *Email Privacy Act* -Ley de privacidad de correo electrónico- del año 2015 modificó la Ley de Privacidad de Comunicaciones Electrónicas de 1986, para prohibir al proveedor de servicios informáticos remotos o de comunicación electrónica, divulgar a sabiendas a una entidad gubernamental el contenido de cualquier comunicación que esté en almacenamiento electrónico o mantenida por el proveedor.

A través de dicha ley, se requiere que el gobierno obtenga una orden judicial de un tribunal antes de exigir a los proveedores que divulguen el contenido de tales comunicaciones, independientemente de cuánto tiempo la comunicación haya sido mantenida en almacenamiento electrónico.

Como podemos observar son muy diversas las normas que posee los Estados Unidos tendientes a salvaguardar la privacidad de las personas. Nótese que las normativas antes descritas tienen una íntima relación con la tecnología y consecuentemente con los datos que circular por internet.

Ahora bien, el sistema jurídico español podríamos decir que es el que más se asimila a nuestro sistema jurídico en cuanto a la protección que se les otorga a los derechos personalísimos, tomando como eje fundamental la dignidad de la persona humana, y a la par, la cuestión económica.

En cambio Estados Unidos parece tener únicamente una noción económica de los derechos de la persona, partiendo de la base que los derechos de la privacidad no poseen rango constitucional, sino que fueron una creación doctrinaria y de los precedentes de la corte.

Teniendo en cuenta lo expuesto, consideramos que la presente investigación reviste una singular importancia. Es que más allá de ser un tema de actualidad en el que se encuentra sumergida gran parte de la población argentina, entendemos que las innumerables situaciones que se pueden dar en el uso de las redes sociales puede llegar a afectar derechos personalísimos. Ello es lo que precisamente nos ha llevado a preguntarnos si el Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable al ámbito de las redes sociales, y si sus disposiciones son suficientes para proteger los derechos personalísimos.

8) Objetivos

8.1) Objetivos generales

8.1.1) Determinar si resultan suficientes las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que protegen los derechos personalísimos para ser aplicadas al ámbito de las redes sociales.

8.2) Objetivos específicos

8.2.1) Determinar qué tipos de contenidos subidos a una red social puede afectar los derechos personalísimos de una persona, sea usuaria o no del servicio.

8.2.2) Determinar si resultan aplicables las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación para proteger los derechos personalísimos de las personas en el ámbito de las redes sociales.

8.2.3) Indagar acerca de los remedios procesales para hacer cesar el daño en los derechos personalísimos de las personas por contenidos subidos a una red social.

8.2.4) Indagar si es viable fundar un reclamo pecuniario hacia los servidores que ofrecen las redes sociales por los contenidos que son subidos a su plataforma por sus usuarios cuando éstos generan un daño en los derechos personalísimos de una persona.

8.2.5) Elaborar una propuesta que sirva de base para una futura legislación en la materia.

9) Hipótesis

9.1) Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que protegen los derechos personalísimos resultan insuficientes para evitar y reparar los daños padecidos en el ámbito de las redes sociales.

10) Metodología

10.1) Tipo de diseño: No experimental, basado en estudio de casos de tipo instrumental, con un alcance descriptivo.

10.2) Unidades de análisis: las unidades de análisis estarán compuestas por: documentos escritos, puntualmente doctrina, legislación y jurisprudencia nacional, de España y de los Estados Unidos.

10.3) Variables: diferentes posturas existentes entre los expertos en la materia sobre la viabilidad de la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación al ámbito de las redes sociales y los posibles medios jurídicos para hacer cesar y reparar los daños padecidos por las personas.

material doctrinario, normativo y jurisprudencial, interno como internacional																		
-Elaboración del índice de la tesis.						X	X											
-Producción del primer capítulo y envío al tutor.						X	X											
-Confección del segundo capítulo y envío al tutor.								X	X									
-Elaboración del tercer capítulo y envío al tutor.										X	X							
-Confección del cuarto capítulo y envío al tutor.												X	X					
-Confección de la conclusión.														X	X			
-Revisión final de la tesis.															X	X		
-Envío de la tesis al tutor para su revisión final.																X	X	
-Presentación de la tesis en la UCES																	X	X

13) Bibliografía y fuentes de información

13.1) Bibliografía

Abril, P., y Pizarro Moreno, E. (2014). La intimidad europea frente a la privacidad americana. *Revista para el análisis del derecho*, 14(1), 1-62.

Agustinoy Guillayn, A., y Monclús Ruiz, J. (2016). *Aspectos legales de las redes sociales*. Madrid: Bosch.

Andrade Chevres, C. (2016). La protección eficiente del derecho a la imagen personal: Análisis comparativo entre Colombia y Estados Unidos. *Revista derecho común nuevas tecnologías*, 16(15), 1-26.

Bellucci, M. 13 de marzo del dos mil diecisiete. Se triplicó en cuatro años la cantidad de argentinos que tiene un celular inteligente. *Clarín*. Recuperado de https://www.clarin.com/sociedad/triplico-anos-cantidad-argentinos-celular-inteligente_0_S1638nVox.html

González Magaña, I. (2017). La violencia de género en las redes sociales. *Jurisprudencia Argentina*, III(7), 30-36.

Grover Dorado, j. (2016). Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales. *Revista el Derecho*, 16(268), 609-621.

Molina Quiroga, E. (16 de agosto de 2017). Redes sociales, derechos personalísimos y la libertad de expresión. *La Ley*, 5. Cita Online AR/DOC/2149/2017). Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Rico Carrillo, M. (2007). *Derecho de las nuevas tecnologías*. Buenos Aires: La Roca.

Saldaña, M. (2007). La protección de la privacidad en la sociedad tecnológica: El derecho constitucional a la privacidad de la información personal en los Estados Unidos. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 07(9), 85-115.

Tomeo, F. (2014). *Redes sociales y tecnologías 2.0*. Buenos Aires: Astrea.

Troncoso Reigado, A. (2012). Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencias de la UOC*, 12(15), 26-39.

Vaninetti, H. (2014). *Aspectos jurídicos de internet*. La Plata: Platense.

13.2) Fuentes de información

13.2.1) Argentina:

Fallos:

Cámara de Apelaciones Civil, sala H, Expt. 14673/2014, incidente N° 1, "M.P.M y otro c. Z.F., A.R. s/ Art. 250 CPC". Incidente Familia". Recuperado de https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj958WQxYnWAhUK32MKHSeQA0EQFggnM_AA&url=http%3A%2F%2Fpublic.diariojudicial.com%2Fdocumentos%2F000%2F072%2F229%2F000072229.pdf&usq=AFQjCNE7b9Gt7l-3xm1c4-Vm12apQsgHWg.

CSJN, "C.G.L. S/ denuncia violación de correspondencia", sentencia del 25-04-2017. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--denuncia-violacion-correspondencia-fa17000023-2017-04-25/123456789-320-0007-1ots-eupmocsollaf?&o=9&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal/>

CORTE%20SUPREMA%20DE%20JUSTICIA%20DE%20LA%20NACION%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=15371

Juzgado Civil y Comercial Federal N° 2, Expt. N° 8671/2016 “Vanucci, María Victoria C/Twitter Inc S/Acción preventiva de daños”. Recuperado de <https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjPurODx4nWAhUW1GMKHTLAAe0QFggIMAA&url=http%3A%2F%2Fpublic.diariojudicial.com%2Fdocumentos%2F000%2F072%2F151%2F000072151.pdf&usq=AFQjCNEoFaYlaxqPGRL6QLYra4EoeAkylA>

Tribunal de Familia de Formosa, 17-02-2017 “T.A.E. c L.C.M s/violencia familiar”. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/condenan-hombre-ejercer-violencia-genero-redes-sociales-nv17071-2017-02-17/123456789-0abc-170-71ti-lpsedadevon?>

Legislación:

Decreto 554/1997. Telecomunicaciones. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44083/norma.htm>

Ley 25.690. Proveedores de internet. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81031/norma.htm>

Ley 26.032. Servicio de internet. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/107145/norma.htm>

Ley 26.944. Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Proyecto de Ley, expediente 8542-D-2016. Trámite Parlamentario N° 180 con fecha 01-12-2016.

13.2.2) Unión Europea:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l33501>

Convenio N° 108 de fecha 28-01-1981. Protocolo adicional del Convenio n° 108 para la Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos personales. Recuperado de <http://www.informatica-juridica.com/anexos/protocolo-adicional-del-convenio-no-108-para-la-proteccion-de-las-personas-con-respecto-al-tratamiento-automatizado-de-datos-de/>

Convenio Europeo para la Protección de los Derecho Humanos y las Libertades Fundamentales de fecha 04-11-1950. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>

Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo Europeo, de fecha 27-11-2008. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32009D0316>

Directiva 95/46/CE de fecha 24-10-1995. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>

Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea 2016/679 de fecha 27-04-2016. Recuperado de <http://www.privacy-regulation.eu/es/>

13.2.3) Estados Unidos:

Children's on-line Privacy Protection Act. Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/6502>

Electronic Communications Privacy Act . Recuperado de <https://it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1285>

Email Privacy Act. Recuperado de <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/387/text>

Fair Credit Reporting Act. 15 U.S.C. Recuperado de <https://www.ftc.gov/es/enforcement/statutes/fair-credit-reporting-act>

Federal Act of Computational Abuse .Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030>

Freedom of Information Act. Recuperado de <http://foia.state.gov/Learn/FOIA.aspx>

Privacy Act. Recuperado de <https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>

Firma y aclaración del alumno:
Federico Addati

Firma y aclaración del Director o Tutor:
Laura Fioriti

Firma y aclaración del Coordinador de tesis/trabajo final:
Paola Urbina

Firma y aclaración del Director de la Carrera:
Eduardo Gregorini Clusellas

Firma y aclaración del Secretario Académico de postgrados:
José Fliguer