

## 28 Principios de la privacidad en Internet. Régimen Jurídico

María Elena Sottano, Raúl Romero Day,  
Marlen A. Tohme, Alicia Vesella

**Resumen:** El propósito de este trabajo fue estudiar el sistema legal argentino referido a la protección de los derechos personales en Internet. El método utilizado partió del análisis de fallos jurisprudenciales determinando criterios, antecedentes legales, motivos, y fundamentos que emparejan a la Argentina en este movimiento globalizado. En esta área del derecho no existe una codificación general de reglas aplicables a cuestiones de Internet. Este derecho está evolucionando en Argentina, inicialmente a través de la aplicación de normas del Código Civil y otras normas generales, pero no puede perder de vista lo que sucede a nivel internacional. Sin lugar a dudas, Internet, el correo electrónico, los sistemas de firma digital y el comercio electrónico terminarán siendo regulados en forma universal, para lo cual se deben tener en cuenta la libertad de expresión y el acceso a la información pública. Así la protección de los derechos personales contempla principios generales que se deben respetar para no invadir el derecho de la intimidad y la privacidad de las personas. Las conclusiones son parciales debido a que es un derecho en formación sin que por ahora se pueda elaborar una rama independiente. Del resultado de este trabajo se espera obtener un conocimiento permita ser transferido en el futuro a los alumnos de las carreras de Ingeniería de todas las especialidades de la FRM-UTN toda vez que es una herramienta de trabajo actualizada, para ser aplicada en la resolución de casos concretos que se presentan, con miras a una corriente probatoria uniforme cada vez más globalizada.

**Palabras claves:** Informática, legislación, jurisprudencia, protección, derechos, privacidad.

### Introducción

La privacidad puede ser definida como el ámbito de la vida personal de un individuo que se desarrolla en un espacio reservado y debe mantenerse confidencial. El derecho a la intimidad contempla que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni de su domicilio o su

correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques. La privacidad en Internet se refiere a controlar quien puede tener acceso a la información que posee un determinado usuario que se conecta a Internet.

Un aspecto importante de Internet es que nadie puede poseerla ni la controla a la información. Las actividades que se pueden suponer privadas en realidad no lo son, ya que no existe ninguna actividad en línea que garantice la absoluta privacidad. A modo de ejemplo, nos encontramos con los foros, donde cualquier persona puede capturar, copiar y almacenar todo lo que escriba, su nombre, correo electrónico e incluso información sobre su proveedor de internet figuran en el mensaje mismo algunas funciones donde permite que el mensaje sea distribuido a múltiples usuarios. Además la cuenta con el proveedor es privada, y la mayoría de los proveedores dan a conocer públicamente información sobre sus usuarios. Otros casos serían los registros de un sitio, ya que muchas personas obtienen su propio sitio en Internet, y estos registros son de información pública.

Con estos crecientes avances tecnológicos que encuentran su contracara riesgosa cuando llegamos al tema de la privacidad debido a la invasión que a la misma pueden producir las nuevas tecnologías aplicadas al nuevo procesamiento automatizado de datos personales, entrometiéndose en la vida de cada individuo más allá de lo que hubiese sido deseable.

Hoy en día es muy posible capturar datos precisos de personas, referentes a distintos aspectos de su vida privada, relacionarlos entre sí y mostrara un perfil del individuo, que nos indique sus gustos preferencias, modalidades de vida, a veces que el mismo se entere de lo que esta ocurriendo.

Es necesario entonces, arbitrar los medios jurídicos correspondientes para la protección de la vida privada, creando un marco de seguridad, defendiendo la intimidad, como derecho primordial en el hombre, para evitar su avasallamiento, a causa de la irrupción de las nuevas tecnologías para la información, procesamiento y entrecruzamiento de datos.(CLARA, 2001).

Analizaremos en el presente trabajo las disposiciones legales que protegen el derecho de la intimidad, el honor, la identidad, la imagen de las personas físicas. Esta legislación será aplicable en lo que sea pertinente a las personas jurídicas de manera sea garantizado su ejercicio.

### **Normas Constitucionales**

El derecho a la privacidad se enmarca dentro de los llamados derechos de la personalidad. El primer sustento de este derecho lo encontramos en la Constitución Nacional, en el art. 19 que tutela el derecho a la vida privada, en el que se establece que: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan pública, no perjudiquen a un tercero están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. *Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*”

La jurisprudencia en este sentido ha dispuesto: “..... Un dato falso o inexacto registrado en el Banco de Datos “Organización Veraz S.A. con respecto al actor y como consecuencia de una errónea información suministrada por el BCRA por el banco codemandado pudo y debió causar al actor una profunda lesión en su persona porque toca a su prestigio profesional y a su innegable *derecho a requerir la protección de su intimidad* (art. 19 Constitución Nacional y 1071,bis) (Gutiérrez Vicente Juan Carlos Demetrio C/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro. C. Nac. Civil Sala K, sala F, 06/02/02)

Además el derecho a la privacidad se halla especificado en relación a alguno de sus aspectos en el art. 18, estableciendo el principio de seguridad de las personas, otorgándoles el derecho de defensa: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.....”

También establece que: “...El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados.....”

En el año 1994 se reformó la Constitución Nacional y se incluyó el *habeas data* en el art. 43 el que establece que:.... “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

### **Marco Legal En Argentina**

a) En el Código Civil se ha establecido el derecho a la intimidad en el art. 1071 bis sanciona al que en forma arbitraria se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad. La norma establece que el juez puede ordenar el cese de la conducta y el pago de una indemnización que fijará equitativamente, de acuerdo con las circunstancias, pudiendo además, a pedido del agravado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuera adecuada para una reparación.

La jurisprudencia ha resuelto que: “.....La existencia y publicidad de datos desactualizados y erróneos relacionados con el actor deben haber repercutido en su espíritu, sentimientos o afecciones más íntimas, ya que implicaron un *ataque a su honor a su imagen y a su reputación*, máxime si se tiene en cuenta la *extensa labor profesional y académica del actor*. Tales circunstancias, justifican sin hesitación la procedencia del daño moral. (Ravina, Arturo Octavio c/ Organización Veraz S.A., C.N. CIV., sala F, 06/02/02Ed, 197-265). Es importante destacar que además, el daño moral no requiere prueba específica cuando la conducta asumida las partes aparece claramente antijurídica siendo innecesario probar el perjuicio concreto en este sentido.

Así la jurisprudencia tiene dicho: “.....con relación al agravio esta última, diré que la apelante parece olvidar tener en cuenta que el daño moral no requiere prueba específica, en cuanto a tenérselo demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica, que en el caso, consistió en colocar al actor públicamente en condición de

deudor irrecuperable, es claro que la publicación de aquellos datos erróneos –atribuibles a la demandada -, además, por tan prolongado tiempo tienen que haber repercutido en el espíritu y en los sentimientos o afecciones más íntimas del actor ya que implicaron un ataque a su honor, a su imagen ,y reputación. (“Fallone Eugenio Donato c/ HSBC Banco Roberts S.A. S/ Daños y Perjuicios” CCIVIL, Sala F, 6/11/2003 Expte. Nro. 368.998)-

b) El código Penal contiene varias normas penalizando la calumnia, la injuria, el apoderamiento de la correspondencia, la violación de secretos, el acceso ilegítimo a bases de datos o la inserción de datos falsos en bancos de datos (art. 109,110,117 bis, 153,155,157 bis del Código Penal).

La *ley 25.326 de protección de datos personales* ha introducido dos delitos nuevos en el Código Penal que tipifican el insertar datos falsos en un banco de datos y el acceso ilegítimo a un banco de datos. En este sentido el art. 117 bis del Código Penal establece:

1° “Será reprimido con una pena de prisión de un mes a dos años el que insertare o hiciere insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales”.

2° La pena será de seis meses a 3 años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.

3° La escala penal aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive en perjuicio a una persona.

4° Cuando el autor o responsable del ilícito sea un funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble tiempo que el de la condena.”

El art. 157 bis del Código Penal dispone que: “Será reprimido con pena de prisión de un mes a dos años el que:

1° El que ha sabiendas o ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere de cualquier forma, a un banco de datos personales.

2° Revelare a otro información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley. Cuando el autor sea funcionario público sufrirá además pena de inhabilitación especial de uno a cuatro

años.” Estas dos normas muestran las modificaciones del Código Penal en materia de delitos informáticos pero en nuestra opinión es necesario, legislar un programa más amplio que lo cubierto por estos tipos penales.

La jurisprudencia tiene dicho: “.....el apoderamiento indebido de la correspondencia enviada a través del correo electrónico, puede encuadrarse, *prima facie*, en los art.153 y 155 CP., CNac del Crimen y Correccional, sala 6, 4/3/1999, “Lanata Jorge, LL,1999-E, 70, DJ,1999-2-569,JA 1999-237. Ha resuelto también que configura el delito de hurto y no de estafa el apoderamiento de dinero efectuado por un empleado bancario, quien mediante el uso de un sistema de computación del banco transfiere a su cuenta personal diversas sumas provenientes de otras cuentas. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, 4/6/1992, Iglesias, Carlos M.LL, 1994,B,441 y en “Derecho de la Alta Tecnología” (DAT)N 51-18.

**c)** La Ley del nombre (ley 18.248) prohíbe el uso del nombre de un individuo sin su consentimiento, incluido el uso malicioso para designar un personaje fantasía.

La jurisprudencia argentina en el caso de nombres de dominio que incluyen nombre de dominio, ha protegido los nombres individuales contra la registración de esos nombres sin autorización de la persona. En el caso “Marcelo Tinelli”, los demandados habían registrado el nombre de dominio marcelotinelli.com, Marcelo Tinelli es un personaje televisivo muy conocido en Argentina. Aunque no existía una marca, una medida cautelar fue dictada a favor del actor y finalmente el nombre de dominio fue transferido a su favor.

**d)** La ley 25.326 de protección de datos personales establece los derechos y obligaciones que pesan sobre los que tratan los datos personales sobre los individuos y personas jurídicas.

El régimen de protección de datos personales permite que los ciudadanos ejerzan su legítimo poder de disposición y control sobre los datos de carácter personal referidos a su persona que se encuentran registrados en bases de datos de titularidad de terceros. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, se concretan jurídicamente en la facultad de consentir

la recogida, la obtención y el acceso de datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado la facultad de saber en todo momento de quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

Como se ve, el derecho que se trata de proteger no es sólo el de la intimidad, sino algo con mayor profundidad, protegiendo los derechos de la personalidad que individualmente no tienen mayor trascendencia pero que, al unirse con otros, pueden configurar un perfil determinado de las personas. Ante dicha posibilidad surge el derecho de sus titulares a exigir que los datos permanezcan en el ámbito de su privacidad.

En consecuencia, puede definirse al concepto de protección de datos como el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización de sus datos personales por terceros, en forma no autorizada, para confeccionar una información que, identificable con él, afecte su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad, o como la protección de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos como una singular forma de agresión: el almacenamiento de datos personales y su posterior cesión.

La ley se aplica al procesamiento manual de datos como al electrónico incluyendo todas las recopilaciones de datos en Internet. Contempla principios generales que se deben respetar en el tratamiento de datos personales, el consentimiento del registrado, los recaudos para tratar y ceder datos, y los derechos de acceso y corrección. Regula la acción de habeas data y establece una agencia del gobierno que tendrá a su cargo la aplicación de la Ley con sanciones de hasta 100.000 pesos en caso de infracción. También prohíbe la transferencia de datos personales al exterior, para el caso de que en el país carezca de una legislación adecuada a la legislación argentina, lo que en Internet es muy importante pues casi todas las acciones que se

realicen con datos personales pueden implicar una transferencia de datos hacia servidores en terceros países.

Las obligaciones de mantener la confidencialidad y la responsabilidad, resultan aplicables a la correspondencia epistolar han sido aplicadas al correo electrónico en asuntos comerciales y penales. La jurisprudencia sostuvo en relación con e-mail que “La correspondencia y todo lo que por su conducto pueda ser transmitido o receptado, goza de la itían avances tecnológicos como el del correo electrónico.(Cam Nac. del Crimen y Correc, sala 6, 4/3/1999, Lanata Jorge, LL1999, E-,70) La interceptación del correo electrónico es un delito y sólo puede hacérsela por orden de Juez competente a los fines de una investigación penal.

### **Habeas Data**

La finalidad de esta acción es impedir que en bancos o registros de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando dicha información está referida a aspectos de su personalidad directamente vinculados con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados. Se trata particularmente, de información referida a la filiación política, creencias religiosas, militancia gremial, desempeño en el ámbito laboral o académico.

La Corte Suprema la ha definido como la acción que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma las acciones hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.(C.S.13/2/1996, Dir. Gral. Impositiva C/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, JA. 8/5/1996).

El objetivo del *habeas data* en su primer face, es permitir que todos los habitantes puedan acceder a las constancias de los archivos y controlar su veracidad. La segunda tiene por objeto la modificación del registro sólo en el caso de falsedad de los datos, puede pedirse la supresión o rectificación de los mismos o su

rectificación, o su actualización cuando existan indicios de que los mismos pueden ser utilizados con fines discriminatorios.

La mayoría de los países de América Latina poseen en sus constituciones la acción de habeas data. Pero son muy pocos los que están en vías de reglamentarla, creando una serie de obligaciones creando una serie de obligaciones para todos aquellos que tratan datos personales en forma manual o automatizada. Sólo Argentina, Chile y Paraguay han aprobado leyes de protección de datos personales basados en el modelo europeo. A estos países se suman los que han producido recientes cambios constitucionales y legales como Venezuela, El Salvador, Guatemala, México, Perú.

A modo de conclusión, la finalidad de esta investigación ha sido dar a conocer la base jurídica que debe brindar un marco acorde a las nuevas tecnologías en que nos encontramos en esta nueva etapa, que nos desafían y lo seguirán haciendo día a día.

Este nuevo Derecho que ha nacido, implica un alto grado de exigencia y de estudio que demandará una permanente reformulación por su rasgo tecnológico implícito. Este aspecto se acentuará con el transcurso del tiempo ya que está en evolución constante. Dichos conocimientos no pueden ser ajenos deben ser transferidos a los alumnos de la carrera de grado de las ingenierías de la FRM de la UTN.

#### Bibliografía:

Anzit Guerrero R. Tato N. S.-Profumo S. (2010). El *Derecho Informático. Aspectos Fundamentales*.

Clara, B. L. (2001) *Manual de Derecho Informático*.

Palazzi, P.A.– Director- *Derecho y nuevas tecnologías* Año 3- Número Especial 4-5 *Derechos Personalísimos*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc S.R.L. noviembre de 2003.

Cabenellas De Las Cuevas G. –Director- Montes De Oca, A. (Coordinador) .Keit Aoki, Koryd. Christensen, Elbert, Cristian, Massaguer Jose Maurer Bill , Palazzi P., Perritt H.(h.) (2004) *Derecho del Internet*.

Vaninetti, Hugo Alfredo (2010) *Aspectos Jurídicos de Internet*. Buenos Aires.