

# Módulo 1. Régimen jurídico de las redes sociales y derechos personales

## Unidad 1.1 Régimen jurídico

### 1.1.1 Titularidad de la plataforma y titularidad de la cuenta del usuario

Facebook, Twitter, YouTube, LinkedIn, Instagram, Tik-Tok junto a otros tantos nombres que se han instalado en nuestras vidas ahora forman parte de nuestras relaciones cotidianas donde lo real y lo virtual, el espacio y el ciberespacio se entrecruzan hasta el punto de conformar prácticamente un mismo ámbito. Tenemos amigos, contactos, seguidores, grupos, redes reales y virtuales, cruzando la frontera permanentemente.

Y así como en el mundo real existen leyes que nos regulan, que establecen las normas de convivencia para que podamos relacionarnos pacíficamente o para solucionar los conflictos que se susciten producto de nuestras relaciones mutuas, en el mundo virtual sucede lo mismo.

Una primera cuestión legal surge de la distinción entre lo que podríamos llamar **titularidad de la plataforma** y **titularidad de la cuenta**. Facebook, Twitter, etcétera, son plataformas tecnológicas que permiten a los usuarios contactarse e interactuar a través de diferentes formas. En rigor, son *softwares* que los usuarios emplean para contactarse entre sí. Las personas se convierten en usuarios de esas plataformas cuando abren una cuenta y cumplimentan las condiciones de registro exigidas por cada una de las plataformas.

Estamos en presencia de programas de computación que se utilizan en la nube y que tienen un propietario, la empresa titular de los derechos de autor (*copyright*) sobre ese programa de computación y los usuarios que son las personas que abren una cuenta e interactúan, tal como dispone el art. 1 de la Ley N° 11.723 de

Propiedad Intelectual: “A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto”<sup>1</sup>. La empresa propietaria de la plataforma otorga a los usuarios una licencia de uso (una autorización contractual) para utilizar la plataforma, y esa licencia son los Términos y Condiciones de Uso (TyC) de la plataforma, también llamados términos de uso o condiciones del servicio, etcétera.

El usuario adquiere el derecho de usar su cuenta de manera exclusiva. Es titular de una cuenta en la red social que se trate, pero eso no lo convierte, obviamente, en titular de la plataforma. Entonces, una primera distinción legal tiene que ver con la diferencia que hay entre ser titular de la plataforma (digamos, ser el dueño del *software*) y ser titular de la cuenta (es decir, ser usuario del *software*).

Esta distinción legal tiene importantes consecuencias, dado que lo que rige las relaciones entre el titular de una plataforma tecnológica y los usuarios son, precisamente, los mencionados TyC, que no son más que una licencia de uso, esto es, una autorización que aquel otorga a los usuarios en ejercicio de sus derechos de propiedad intelectual y por la cual puede disponer las condiciones de uso que desee. La licencia de uso es un contrato expresamente reconocido y nominado en el artículo 55 bis de la Ley N° 11.723: “La explotación de la propiedad intelectual sobre los programas de computación incluirá entre otras formas los contratos de licencia para su uso o reproducción”<sup>2</sup>.

Conforme a la misma, el usuario estará autorizado a utilizar **su** cuenta solo en la medida que cumpla las condiciones contractuales, pudiendo el titular de la plataforma revocar la autorización dando de baja la cuenta. Es decir, cuando hablamos de titularidad de la cuenta personal no debemos olvidarnos que esa titularidad implica, en realidad, el derecho a usar la plataforma mientras se cumplan las condiciones contractuales acordadas con el titular de la plataforma. No se trata de dos derechos de propiedad que estén a la par: el del titular de la plataforma y el del titular de la cuenta.

Esto está expresamente previsto en los TyC de las diferentes plataformas. Por ejemplo, las condiciones del servicio de Google, que regulan servicios como Google, YouTube, entre otros, cuentan con ciertas disposiciones. “El permiso que te damos para que utilices nuestros servicios tiene vigencia mientras cumplas con: [...] Los términos adicionales específicos de los servicios, que pueden incluir, por ejemplo,

---

<sup>1</sup> Art. 1 - Ley N° 11.723 (1933). Régimen legal de la Propiedad Intelectual. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>2</sup> Art. 55 bis - Ley N° 11.723. Op. cit.

requisitos extra de edad mínima” (Google, 2021, <https://policies.google.com/terms/update?hl=es&gl=ar#toc-what-we-expect>).

Una cuestión vinculada a lo que estamos tratando es qué pasa con los contenidos publicados por el usuario si el titular de la plataforma da de baja su cuenta, porque, si bien el usuario no es dueño de la plataforma, los contenidos que publique (por ejemplo, una nota, una canción propia, fotos, vídeos propios) sí son de su propiedad. En consecuencia, puede presentarse algún conflicto legal si el titular de la plataforma no pone a disposición del usuario alguna herramienta para poder recuperar sus contenidos o si los titulares de la plataforma siguen utilizando los mismos.

En general, los TyC regulan este tema y en principio, los eventuales conflictos que pudieran surgir deberán atenerse a lo previsto en el contrato. Por ejemplo, las condiciones de Facebook disponen en su cláusula 2.2:

Para contribuir con nuestra comunidad, te recomendamos que reportes contenido o comportamientos que consideres que infringen tus derechos (incluidos los derechos de propiedad intelectual) o nuestras condiciones y políticas.

También podemos eliminar o restringir el acceso a tu contenido, servicios o información si determinamos que esta medida es razonablemente necesaria para evitar o mitigar repercusiones legales o reglamentarias que resulten adversas para Facebook. (Facebook, 2021, <https://www.facebook.com/legal/terms>)

### **1.1.2 Validez contractual de los términos y condiciones (TyC)**

Una pregunta que surge inevitablemente cuando analizamos estos contratos refiere a la validez legal y la utilidad práctica que tienen los Términos y Condiciones de Uso y la Política de Privacidad de los sitios web o de las redes sociales.

La inquietud tiene que ver con que, en el uso cotidiano de estas tecnologías, prácticamente nadie los lee y, por ende, es muy raro que un internauta común y corriente sepa qué dicen, a qué exigen, a qué se obliga el proveedor y cuáles son, eventualmente, las responsabilidades que pueden derivar de su inobservancia o incumplimiento.

Lo primero que debemos reconocer es que, efectivamente, la mayoría de los internautas no los lee, y esto tiene que ver principalmente con dos puntos. El primero es el desconocimiento de que esos TyC constituyen un verdadero contrato que establece las reglas básicas a las que se someten las partes (proveedor de la herramienta y usuarios) y que esas reglas, en principio, son legalmente válidas. Incluso, es importante tener en cuenta que esos TyC establecen que el solo uso del sitio o del *software*, o el solo *click* en Acepto, implica el consentimiento del usuario en someterse a esas normas.

El segundo, se relaciona con la naturaleza de internet, en el sentido de que las Tecnologías de la Información (TI) presentan como una de sus características centrales la celeridad con la que se accede a la información o se establecen relaciones con otras personas.

Entonces, de alguna manera, en ocasiones los TyC se convierten en obstáculos para el internauta, porque si cada vez que quisieran acceder a un sitio previamente se detuvieran a leer detenidamente los TyC, se pasarían más tiempo leyéndolos que navegando, relacionándose o accediendo a la información que estaban buscando.

Ahora bien, que sea un hecho indiscutible que la mayoría no lee los TyC no se sigue que esa falta de lectura y consecuente desconocimiento no conlleve responsabilidades para el usuario. Tenemos que tomar conciencia sobre el principio legal que no permite que nadie pueda alegar a su favor su propia torpeza. La negligencia que implica no leer los TyC puede acarrear responsabilidades para el usuario cuando accede a un sitio o usa una red social, principalmente responsabilidades vinculadas a los datos personales, la titularidad de las creaciones intelectuales, el uso ilícito de propiedad intelectual de terceros y, ciertamente, la exposición a los ciberdelincuentes. (Planeta IUS, 2010, <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/legal-de-terminos-y-condiciones-internet-7379>)

En este punto, se plantea el problema del consentimiento prestado por los usuarios a los términos y condiciones contractuales de las plataformas, el cual, como todo consentimiento, debe ser prestado en condiciones de discernimiento, intención y libertad, para lo cual se requiere que el usuario conozca las cláusulas que acepta. En ese sentido, a los titulares de las plataformas se les exige la adopción de medidas razonables a los fines de lograr un consentimiento lo más informado posible, lo cual variará según sea el caso.

Una de las maneras de arbitrar esos medios podría ser la de incluir los TyC en el proceso de registración de un usuario obligando a este a recorrer el contrato completo con la barra lateral antes de hacer *click* en acepto.

No obstante, existe una suerte de salvoconducto o atajo que posibilita anoticiarse del contenido de los TyC sin que eso impida o dificulte la navegación en un grado intolerable para el internauta. En este sentido, la primera medida que debiera adoptar el usuario de internet o de redes sociales es tener en cuenta qué va a hacer al usar esas tecnologías.

Por ejemplo, si alguien está buscando información sobre algún tema y entra a un sitio web con el único fin de ver qué hay, en principio no es necesario leer los TyC, porque ese usuario se va a limitar a observar lo que hay. Ahora bien, si encuentra algo de utilidad y quiere descargarlo o imprimirlo, debiera primero ver qué dicen los TyC de ese sitio respecto de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra que está tratando de descargar.

Si, siguiendo con el ejemplo, para poder descargar el material, en el sitio le requirieron registrarse y dejar sus datos personales, el usuario debiera leer en los TyC o en la Política de Privacidad las reglas y medidas de seguridad aplicables al tratamiento de este tipo de datos. En síntesis, dependiendo de lo que se quiera usar y para qué se lo quiera usar, deberá cerciorarse de las reglas a las que está sujeto ese uso.

No hay que caer en el error de que los TyC solamente contienen disposiciones desfavorables para los usuarios y favorables para el proveedor de la herramienta y, por ende, no vale la pena perder el tiempo leyéndolos. (Planeta IUS, 2010, <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/legal-de-terminos-y-condiciones-internet-7379>)

Está claro que en todos estos casos estamos ante la presencia de contratos por adhesión, que son definidos por el Nuevo Código Civil y Comercial, en el artículo 984, en los siguientes términos: “el contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”<sup>3</sup>, en los que el titular de la plataforma redacta completamente los términos y condiciones de uso y el usuario se limita a aceptar o no esas cláusulas contractuales, sin tener la posibilidad de negociarlas o modificarlas. Pero, precisamente, esto marca un primer punto: ningún usuario está obligado a aceptar esos TyC, porque tampoco está obligado a utilizar la plataforma.

En segundo lugar, los contratos por adhesión tienen una serie de regulaciones en la propia ley que los titulares de la plataforma deben cumplir. Por ejemplo, en los artículos 985, 987 y 988 el Nuevo Código Civil y Comercial establece que las cláusulas deben ser comprensibles y autosuficientes, que la redacción debe ser

---

<sup>3</sup> Art. 984- Ley N° 26.994 (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

clara, completa y fácilmente legible, que se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, que las cláusulas ambiguas se deberán interpretar en contra del titular de la plataforma (predisponente) y que se tendrán por no escritas las cláusulas abusivas (arts. 985, 987 y 988 del Código Civil).

En tercer lugar, cabe destacar que normalmente los TyC contienen en sí mismos algunas previsiones que buscan poner a resguardo ciertos derechos de los usuarios, en especial en cuanto a la privacidad y el cuidado de sus datos personales.

### 1.1.3 Lo que nadie lee, pero debería saber de los TyC

En resumidas cuentas, los TyC son contratos que tienen validez legal y que establecen las reglas conforme a las cuales los titulares de la plataforma y los usuarios se comprometen a interactuar. Y, en muchos casos, es importante tomarse el tiempo de leerlos y ver qué dicen concretamente respecto del uso que se le quiere dar a la herramienta en determinado momento. El conocimiento de las reglas que uno mismo se compromete a acatar permite una mejor interacción entre el proveedor y los usuarios, y estos entre sí, y, sobre todo, ayuda a evitar consecuentes responsabilidades legales derivadas del uso incorrecto de las TI. (Planeta IUS, 2010, <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/legal-de-terminos-y-condiciones-internet-7379>)

Ahora bien, atentos a que la mayoría de los usuarios de estas plataformas no lee los contratos, es importante conocer qué aspectos regulan en general.

Una de las cuestiones importantes tiene que ver con los menores de edad y su capacidad jurídica para abrir una cuenta en una red social. Las redes sociales establecen pautas sobre la edad mínima de los usuarios para abrir una cuenta y el sistema automáticamente inhabilita a los usuarios que no alcanzan el mínimo exigido. Por ejemplo, Facebook e Instagram establecen la edad mínima de 13 años, mientras que LinkedIn establece el piso en los 18 años. YouTube, por el contrario, habla de la capacidad legal para celebrar contratos, dado que los TyC son, efectivamente, un contrato jurídicamente vinculante.

No hay una edad mínima uniforme, tanto en los TyC de las plataformas como en la legislación de los diferentes países. En Argentina, por ejemplo, la mayoría de edad se establece a los 18 años y hasta tanto, el menor tiene una capacidad jurídica limitada, aunque en el Nuevo Código Civil y Comercial se amplía la órbita de actuación de los llamados adolescentes, que son los menores de edad que tienen

13 años cumplidos e incorpora el criterio de “edad y grado de madurez suficiente”,<sup>4</sup> a los efectos de determinar los actos que los menores pueden ejercer por sí mismos, sin necesidad del consentimiento de sus representantes legales (padres o tutores), razón por la cual habrá que determinar, conforme a la nueva legislación, si en Argentina los menores de edad entre 13 y 18 años cuentan con capacidad para vincularse contractualmente con la empresa titular de la plataforma. Caso contrario, el contrato carecería de validez legal.

Por su parte, las redes sociales cuentan con mecanismos que les permiten detectar violaciones a la edad mínima, como, por ejemplo, ventanas de denuncia para los padres cuando estos se percatan de que su hijo menor de edad ha abierto una cuenta.

Otro aspecto legal de relevancia tiene que ver con la seguridad y privacidad de la cuenta. La pregunta, en este caso, es si la empresa titular de la plataforma es responsable por la seguridad y privacidad de las cuentas de sus usuarios. Por ejemplo, en caso de *hackeo* de cuentas o de robo de datos personales, ¿qué responsabilidad le cabe a la empresa, si es que le cabe alguna? En general, hay que decir que los TyC establecen en el usuario la obligación de mantener la seguridad de su cuenta y de configurar la privacidad, a fin de salvaguardar su información y datos personales, poniendo a disposición de los usuarios diferentes mecanismos (por ejemplo, posibilidad de combinar información de recuperación de la contraseña, opciones para configurar la publicidad o privacidad de las publicaciones, etcétera). Veamos, por ejemplo, qué disponen las condiciones de Facebook:

Cuando las personas asumen la responsabilidad por sus opiniones y acciones, nuestra comunidad es más segura y transparente. Por este motivo, debes:

- Utilizar el mismo nombre que usas en la vida cotidiana.
- Proporcionar información precisa sobre ti.
- Crear solo una cuenta (propia) y usar la biografía para fines personales.
- No compartir tu contraseña, conceder acceso a tu cuenta de Facebook a otros ni transferir a nadie tu cuenta (sin nuestro permiso).

---

<sup>4</sup> Art. 26- Ley N°26.994. Op. cit.

Intentamos que todos puedan usar Facebook, pero hay algunas excepciones. No podrás usar Facebook en los siguientes casos:

- Tienes menos de 13 años (o la edad legal mínima en tu país para usar nuestros Productos).
- Eres un delincuente condenado por delitos sexuales.
- Inhabilitamos previamente tu cuenta porque incumpliste nuestras condiciones o políticas.
- Las leyes aplicables prohíben que recibas nuestros productos, servicios o software. (Facebook, 2021, <https://www.facebook.com/legal/terms>)

Otra cuestión que suele estar regulada explícitamente en los TyC de las redes sociales es la relativa a los contenidos obscenos, difamatorios, injuriantes o discriminatorios. Los usuarios no tienen permitido subir contenidos de ese tipo dado que, por un lado, afectan la imagen de la propia red social y, por otro, para evitar algún tipo de responsabilidad que pueda afectar a los titulares de la red social por no haber establecido claramente las pautas sobre el uso de la plataforma. Las redes sociales suelen reservarse el derecho a dar de baja los contenidos inapropiados e, incluso, dar de baja la cuenta del usuario que viole la prohibición de subirlos, sin previo aviso, donde los TyC que el usuario ha aceptado al momento de abrir una cuenta funcionan como anticipo suficiente.

La protección de propiedad intelectual presenta particularidades que requieren un tratamiento específico. Básicamente, tiene que ver con la propiedad o titularidad de derechos de autor sobre los contenidos que suben los usuarios de las redes sociales y la responsabilidad legal que le puede caber a la red social en concepto de Prestador de Servicios de Internet (ISP). La distinción central se da entre contenidos propios del usuario (contenidos que han sido elaborados o creados por el propio titular de la cuenta) y contenidos de terceros (por ejemplo, un vídeo musical que ha sido realizado por una discográfica y que un usuario cualquiera sube a la red social).

En cuanto al ofrecimiento de publicidad a los usuarios de las redes sociales, es un tema que está regulado en los TyC y que los usuarios consienten expresamente al abrir una cuenta. Digamos que las redes sociales suelen ser gratis, pero eso no implica que los titulares de las plataformas no ganen dinero, sino que lo hacen

mediante la venta de espacios publicitarios a las empresas que estén interesadas en dar a conocer sus bienes o servicios a través de la red. A su vez, las redes sociales cuentan con información valiosa que los mismos usuarios les proporcionan y es esa información la que les sirve como materia prima para ofrecer servicios de publicidad a quienes pretenden llegar a un ámbito amplio o a determinados perfiles de consumidores. Las condiciones de Facebook, por ejemplo, lo dicen expresamente:

En lugar de pagar por el uso de Facebook y los demás productos y servicios que ofrecemos, al usar los Productos de Facebook contemplados en estas Condiciones, aceptas que podemos mostrarte anuncios que negocios y organizaciones nos pagan para promocionar dentro y fuera de los Productos de las empresas de Facebook. Usamos tus datos personales, como información sobre tus actividades e intereses, para mostrarte anuncios que sean más relevantes. (Facebook, 2021, <https://www.facebook.com/legal/terms>)

Finalmente, otra cuestión que suele estar regulada en los TyC es la garantía sobre el adecuado funcionamiento y la respectiva limitación de responsabilidad del titular de la plataforma. En este sentido, las redes sociales no garantizan el correcto funcionamiento de la plataforma ni se responsabilizan por los daños o pérdidas de información que puedan sufrir los usuarios por el uso de la red, ya sea por descuido propio, por acción de otro usuario o por la falta de servicio de un tercero, como puede ser la conexión de internet. Solamente cabe responsabilidad a la red social por los daños y perjuicios sufridos por el accionar ilícito e intencional de la propia red social.

#### **1.1.4 Aspectos legales de los concursos en redes sociales**

El auge de las redes sociales ha llevado a las empresas a ofrecer promociones y concursos en estas plataformas a los efectos de que los usuarios conozcan sus productos y servicios y, adicionalmente, sigan a la empresa en la red social, aumentando así la cantidad de potenciales destinatarios de publicidad.

Asimismo, existen empresas que han desarrollado aplicaciones que permiten a cualquier persona realizar concursos y promociones en las redes sociales, como es el caso de Social Tools o Rafflecopter, que cuenta con una serie de aplicaciones que permiten realizar concursos, promociones, sorteos, encuestas o trivias, con la posibilidad de elegir distintas modalidades en cada una de ellas y para ello utilizan la cuenta que el usuario tenga abierta en Facebook, Twitter o Instagram.

Es decir, son aplicaciones que corren sobre alguna plataforma de red social y que facilitan a los usuarios de las mismas realizar un concurso o promoción.

El primer aspecto legal a tener en cuenta con respecto a este tema es que la realización de concursos y promociones en redes sociales suele estar regulada en los TyC de la red en cuestión. Por ende, la primera norma jurídica a la que hay que atenerse son las propias cláusulas del contrato que aceptamos cuando abrimos una cuenta en una red social. Por otro lado, si para realizar un concurso o promoción usamos las aplicaciones que nos facilita otra empresa, como Social Tools, deberemos también tener en cuenta los términos contractuales de la empresa proveedora. Al respecto, las condiciones de Facebook establecen lo siguiente:

#### 1. Comunicar una promoción

Si usa Facebook para comunicar o administrar una promoción (por ejemplo, un concurso o sorteo), usted es responsable del funcionamiento legal de esa promoción, incluidas: las reglas oficiales; términos de la oferta y requisitos de elegibilidad (por ejemplo, restricciones de edad y residencia); y cumplimiento de las reglas y regulaciones aplicables que rigen la promoción y todos los premios ofrecidos (por ejemplo: registro y obtención de las aprobaciones regulatorias necesarias).

#### 2. Contenido requerido

Las promociones en Facebook deben incluir lo siguiente: un lanzamiento completo de Facebook por cada participante o participante; y reconocimiento de que la promoción no está patrocinada, respaldada, administrada ni asociada de ninguna manera a Facebook.

#### 3. Administración de una promoción

Las promociones se pueden administrar en páginas, grupos, eventos o dentro de aplicaciones en Facebook. Las líneas de tiempo personales y las conexiones de amigos no se deben utilizar para administrar promociones (por ejemplo: "compartir en su línea de tiempo para ingresar" o "compartir en la línea de tiempo de su amigo para obtener entradas adicionales", y "etiquetar a sus amigos en esta publicación para ingresar" no están permitidos).

#### 4. Promociones de asistencia

Facebook no te ayudará en la administración de tu promoción y aceptas que, si utilizas nuestro servicio para administrar tu

promoción, lo haces bajo tu propio riesgo. (Facebook, 2021, [https://www.facebook.com/policies\\_center/pages\\_groups\\_events](https://www.facebook.com/policies_center/pages_groups_events))

De la lectura de esta cláusula surge que, al momento de realizar una promoción, concurso o sorteo a través de Facebook, el usuario asume una serie de compromisos contractuales. Algunos de esos compromisos son generales, a saber: cumplir las leyes del país desde el cual realiza la promoción o sorteo, así como cumplir con las bases y condiciones de la promoción o sorteo. Otros, en cambio, lo son respecto de Facebook en particular: exonerarlo de responsabilidad ante los terceros participantes del sorteo o concurso, indicar expresamente que Facebook no patrocina ni tiene nada que ver con esa promoción y, finalmente, utilizar una página de Facebook, no una cuenta personal. Recordemos que esta cláusula forma parte de los TyC que el usuario acepta al registrarse en Facebook, de modo que el incumplimiento de estos compromisos puede dar lugar al cierre o suspensión de la cuenta, o a cualquier otra medida que los TyC autoricen a Facebook a tomar en caso de incumplimientos contractuales.

Ahora bien, ¿cuál es la normativa que regula los sorteos, concursos y promociones en Argentina? Al respecto cabe decir que no hay una norma que regule todos los aspectos de los mismos, tanto en el mundo real como en el ámbito de internet y las redes sociales. No obstante, algunas leyes tienen disposiciones que son de aplicación a este ámbito:

- Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial: prohíbe “promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier naturaleza, en los que la participación esté condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio”<sup>5</sup>. En las bases y condiciones de los concursos y promociones debiera establecerse expresamente este punto, a los efectos de que no se interprete que la condición de poner un me gusta o algo similar para poder participar del concurso o promoción equivale a contratación de un servicio en los términos de la ley.
- Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor: establece la obligación de informar de manera clara, precisa y detallada los servicios que se ofrezcan. En este sentido, las bases y condiciones de los sorteos y promociones deben estipular en forma clara, precisa y detallada

---

<sup>5</sup> Art. 10, inciso 2- Ley N° 22.802 (1983). Ley de Lealtad Comercial. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

tanto lo referido a las condiciones para participar como al tipo de premio, monto, fecha y lugar de entrega, etcétera.

- Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales: exige el consentimiento previo y la información de la finalidad y mecanismo para el tratamiento de datos personales. En este sentido, en las bases y condiciones se *debería* informar si el organizador del sorteo, concurso o promoción recolectará y tratará datos personales a través de los mismos, qué tipo de datos, bajo qué condiciones de seguridad, etcétera.
- Ley N° 25.246, creó la Unidad de Información Financiera con el fin de prevenir el lavado de activos. Establece una serie de obligaciones para los “sujetos que exploten juegos de azar a través de internet o cualquier otro medio electrónico” <sup>6</sup>bajo apercibimiento de delito.

---

<sup>6</sup>Disposiciones Generales (Anexo I)- Resolución UIF N° 227/2009 (2009). Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Unidad de Información Financiera.

# Unidad 1.2 Privacidad y libertad de expresión

## 1.2.1 Marco jurídico de la privacidad y el derecho a la intimidad

Sin lugar a dudas, a la hora de hablar de los aspectos legales del *social media*, uno de los aspectos más críticos es la intimidad o privacidad de las personas. Y es que, efectivamente, el surgimiento de internet, primero, y el posterior auge de las redes sociales, sumado a la casi omnipresencia de los dispositivos móviles, han corrido notablemente la línea entre lo público y lo privado y han generado una exposición pública nunca vista en la historia.

Pensemos en alguna de las situaciones cotidianas que ocurren a diario. Nos juntamos a festejar el cumpleaños de un amigo. Casi todos tenemos celulares con cámara de fotos y conexión a internet (sea por paquete de datos o *wifi*) y casi todos tenemos una cuenta abierta en una red social (Facebook, Twitter, Instagram). Nos sacamos fotos del festejo y prácticamente al instante la foto está subida a una de las cuentas de una de las redes sociales. Todos nuestros contactos en la red social saben, al instante, que estamos en un festejo con determinados amigos. Y lo saben también los contactos de nuestros amigos. También los contactos de los amigos de nuestros amigos y lo saben aun cuando nosotros no hayamos subido la foto, sino otro de los asistentes, porque nos etiquetó o porque uno de los amigos de nuestros amigos puso un “me gusta”. Y lo sabe la red social.

Pero la red social sabe mucho más que nuestros amigos y contactos acerca del festejo. Y mucho más de lo que nosotros imaginamos que sabe. Sabe a qué hora fue subida la foto, quién la subió, desde qué dispositivo, con qué sistema operativo, en qué lugar está la persona que subió la foto, cuántas fotos subió de ese festejo, cuántos contactos vieron la foto, cuántos pusieron una reacción, cuántos comentaron, cuántos la compartieron, quiénes fueron etiquetados, quiénes la descargaron en sus dispositivos, cuánto duró la conexión del dispositivo del que la subió, si usó una conexión *wifi* u otra, etc.

Al otro día, el que subió la foto entra a su cuenta de la red social a través de otro dispositivo, una *tablet*, por ejemplo. Entonces, la red social sabe que el usuario del celular que subió la foto también usa una *tablet* de tal marca, que usa tal o cual sistema operativo, que tiene tal o cual conexión a internet, que entró tantas veces a la red social en la última semana, que visitó tales y cuales perfiles, que le gusta determinadas publicaciones. En fin, la red social sabe muchas cosas.

Entonces, la privacidad o intimidad en el ámbito del *social media* presenta dos aspectos que deben ser considerados, respecto de los cuales rara vez los usuarios tienen cabal conciencia:

- Lo que otras personas (el público) conocen o pueden conocer de nuestra intimidad o privacidad.
- Lo que la red social conoce efectivamente de nuestra intimidad o privacidad.

Se ha dicho también que:

Es importante tener en cuenta que, en la gran mayoría de ocasiones, las redes sociales permiten a los motores de búsqueda de Internet indexar en sus búsquedas los perfiles de los usuarios, junto con información de contacto y de perfiles amigos, lo que puede suponer otro riesgo para la protección de la privacidad, además de dificultar el proceso de eliminación de su información en Internet. (González Frea, 2011. p. 33)

Lo cual torna aún más problemática la cuestión de la afectación de la intimidad de las personas en el ámbito de las redes sociales.

¿Pero qué es el derecho a la intimidad o privacidad? En el siglo XIX, Thomas Cooley caracterizó el derecho a la privacidad o intimidad como **el derecho a ser dejado en paz** (*the right to be let alone*), fórmula que se ha vuelto clásica a la hora de hablar de este tema.

Más modernamente ha sido caracterizado como “el derecho que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de autoridad o de terceros” (Rivera en Vaninetti, 2010, p. 112) o como “el derecho de los individuos, grupos o instituciones a determinar por sí mismos, cuándo, cómo y hasta qué punto se puede comunicar a terceras personas información referida a ellos” (Westin en Vaninetti, 2010, p. 113).

En otras palabras, el derecho a la intimidad es el que tiene toda persona a excluir del conocimiento público determinada información o datos referidos a su vida privada, así como a impedir intromisiones de terceros en determinados ámbitos que

corresponden a su vida privada. En el ámbito de las redes sociales, es el derecho a que ni los demás usuarios ni la red social sepan cosas nuestras que no queremos que sepan y que no tienen por qué saber.

La Constitución Nacional ha reconocido expresamente este derecho básico al consagrar la inviolabilidad de los papeles privados y la correspondencia epistolar (artículo 18) y la esfera de reserva para las acciones privadas (artículo 19), reconocimiento que también tiene su expresión en los tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados a la constitución con la reforma de 1994.

A nivel legal, el Código Civil, reconoció este derecho en el artículo 1071 bis, que ha sido receptado, prácticamente sin cambios, por el artículo 1770 del Nuevo Código Civil y Comercial en los siguientes términos:

Protección de la vida privada. 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.<sup>7</sup>

Por otro lado, en el artículo 52 del nuevo Código, en el capítulo referido a los derechos personalísimos, se establece 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”<sup>8</sup>.

Es interesante reseñar algunos casos jurisprudenciales locales que han abordado el tema del derecho a la intimidad relacionado con las redes sociales.

En un caso resuelto en 2012 (en Werner, 2014), una médica se presentó ante la justicia para promover una medida autosatisfactiva contra Facebook Argentina y la persona titular de una cuenta en la mencionada red social, solicitando la inmediata eliminación, supresión o retiro de todo contenido y/o datos referidos a su persona,

---

<sup>7</sup> Art. 1770- Ley N°26.994. Op. cit.

<sup>8</sup> Art. 52- Ley N° 26.994. Op cit.

así como el bloqueo o cierre definitivo de dicha cuenta, imponiendo a la empresa que se abstenga de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans, que injurien, ofendan con menoscabo en su intimidad personal y actividad laboral.

El tribunal sostuvo que:

(...) no resulta difícil comprender la afectación al honor e intimidad de la presentante toda vez que, las reglas de la experiencia me llevan a tener por cierta la difusión masiva sin control que tienen las publicaciones que realizan los usuarios de cuentas de la empresa Facebook, quienes pueden aceptar miles de amigos virtuales y extender cual red infinita lo que deseen compartir: fotos, videos, comentarios, invitaciones. (Werner, 2014, <https://www.diariojudicial.com/nota/70566>)

Fundándose en el artículo 1071 bis del Código Civil, agregó:

(...) no se requiere ni hace falta la comisión de un ilícito para ordenar la cesación de la intromisión lesiva en la intimidad de una persona, pues la premisa imperante nos determina que toda persona goza en su vida privada de la protección contra injerencias extrañas que como en este caso indagan además en el ámbito laboral de una empleada pública, acusándola de actividades delictivas, situación que redundo además en la lesión al honor, entendido este bien jurídico como uno de los bienes espirituales más caros al ser humano. (JCyC N° 4 de Formosa, T. N. R por sí y como titular del Dpto. Expedición de órdenes médicas y prestaciones del I.A.S.E.P. C/ Facebook Argentina S.R.L. Y/U Otros S/ medida autosatisfactiva, sentencia del 21 de diciembre de 2012, <http://catedradeluca.com.ar/wp-content/uploads/2014/12/tnr-honor-y-libertad-de-expresion-juzg-civ-y-com-4-formosa.pdf>).

Por estas razones, el tribunal hizo lugar a la medida solicitada y dispuso la inmediata eliminación de todo contenido o dato referido a la persona afectada tanto respecto a su vida personal como a su actividad laboral, que obrara en la cuenta denunciada, y Facebook debió abstenerse en el futuro de habilitar el uso de

enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans, etcétera, que injurien, ofendan, agredan, vulneren, o menoscaben la intimidad personal o laboral de la afectada.

En otro caso resuelto también en 2012 (Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario, B. F. y ot. c/ Facebook Arg. S.R.L. s/ medida autosatisfactiva), los dueños de una librería solicitaron a la justicia una medida cautelar autosatisfactiva contra Facebook Argentina, a fin de que ordenara el bloqueo, cancelación y/o cierre definitivo de una cuenta abierta en la red social y se le ordene que se abstuviera en adelante de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans, o cualquier otro espacio web dentro de la red social [www.facebook.com](http://www.facebook.com) en los que se injurie, ofenda, agreda, vulnere, menoscabe o afecte de cualquier manera el nombre, el honor, la imagen, la intimidad y/o la integridad de los dueños de la librería. Alegaron que la cuenta denunciada había sido creada en forma anónima y que en la misma se habían publicado datos, imágenes y comentarios tendientes a injuriar, ofender, agredir, vulnerar y menoscabar el nombre, el honor, la imagen la intimidad y la integridad de ellos, denigrándolos como personas e instando a terceras personas a publicar chismes en su contra.

El juez hizo lugar a la medida y argumentó

“no hay duda que el Derecho al Honor es uno de los principales bienes espirituales que el hombre siente, valora y sublima colocándolo dentro de sus más preciadas dotes. Es una cualidad moral del ánimo, que puede ser herida, sufrir menoscabo, y que suele ser defendida con el mismo ahínco, con la misma fuerza de quien se afana entre la vida y la muerte”.

Añadió que de la publicación mencionada se desprende una afectación del Derecho a la Intimidad, que comprende el derecho de controlar la información relativa a ciertos aspectos de la vida entre ellos, los datos verídicos pero reservados al conocimiento del sujeto o de un grupo reducido de ellos, cuya divulgación o conocimiento por otros apareja algún daño.

“En virtud de tal derecho, el sujeto tiene la potestad de oponerse a toda investigación de su vida privada por terceros y a la divulgación de datos que, por su naturaleza, estén destinados a ser preservados de la curiosidad pública”, aseguró. (Centro de Información Judicial, 2012, <https://www.cij.gov.ar/scp/index.php?p=interior-nota&nid=9507>)

Este fallo deja en claro algo que muchas veces se pasa por alto, a saber que, a la hora de proteger la intimidad o privacidad de las personas en el ámbito de las redes sociales, carece de relevancia si lo que se publica es verdadero o falso, puesto que, por más verídico que sea, el punto es que viola el derecho del titular de la información o dato de mantener reservada la intimidad del conocimiento de terceros, quienes no tienen por qué conocer dicha información.

Finalmente, comentamos un caso resuelto en 2013 (Juzgado Civil y Comercial de Salta, M. L. P. y en representación de la menor F. C. c/ Redes sociales Twitter, WhatsApp, Facebook, Google, Yahoo! y/o usuarios de Twitter s/ medida autosatisfactiva, 2013) en el que la madre de una menor de edad solicitó una medida urgente pidiendo que se ordenara:

1) la prohibición de difundir cualquier imagen, video y/o información vinculada a su hija menor por cualquier medio digital, electrónico, gráfico o radial; 2) la eliminación, anulación, borrado y/o desactivación de todos los registros informáticos de imágenes, videos, datos, comentarios, links, historiales, sitios, vínculos y/o motores de búsqueda que estén relacionados con ella, que se encuentren en sitios dispositivos (celulares, pc, pendrive, cd, etcétera) que permitan su almacenamiento y guardado; 3) la prohibición de futuros alojamientos y/o guardados en sitios de internet, celulares, computadoras, discos rígidos externos o cualquier otro dispositivo de almacenamiento de imágenes, videos, datos, información y/o comentarios referidos a su hija tanto en las redes Twitter, WhatsApp, YouTube, Facebook, Google y Yahoo! como de ciertos usuarios que tendrían en su poder copias de material íntimo de su hija. (Juzgado Civil y Comercial de Salta, M. L. P. y en representación de la menor F. C. c/ Redes sociales Twitter, WhatsApp, Facebook, Google, Yahoo! y/o usuarios de Twitter s/ medida autosatisfactiva, 2013)

El juez hizo lugar al pedido en el entendimiento de que:

(...) el video difundido en los portales y/o sitios de internet demandados, efectivamente afecta y perturba gravemente la intimidad de la menor (como también la de todo el grupo familiar), configurando tal difusión una flagrante violación al derecho personalísimo que tiene la niña a la protección de su intimidad e identidad. (Juzgado Civil y Comercial de Salta, M. L. P. y en representación de la menor F. C. c/ Redes sociales Twitter, WhatsApp, Facebook, Google, Yahoo! y/o usuarios de Twitter s/ medida autosatisfactiva, 2013)

Derechos protegidos por la Convención de los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional.

## 1.2.2 Política de privacidad en redes sociales

El apartado anterior nos permite comprender la razón por la cual todas las redes sociales, además de los términos y condiciones de uso de la plataforma cuentan con una política de privacidad, la cual contiene los principios adoptados por la red social en materia de protección de la privacidad e intimidad de los usuarios. El objetivo de esta política es informar a los usuarios acerca de los datos personales que recoge la red social, los medios y motivos por los cuales los recogen y el uso y finalidad que les dan, a los efectos de obtener el necesario consentimiento informado que se precisa para recabar y tratar información personal de terceros (en este caso, los usuarios de la plataforma). Lo cual se logra con el solo registro del usuario y el consecuente *click* en *acepto*, dado que los TyC de las redes sociales, en general, disponen la política de privacidad como integrante del documento.

Dijimos anteriormente que la privacidad o intimidad en el ámbito de las redes sociales presenta dos aspectos: lo que otras personas conocen o pueden conocer de nuestra intimidad o privacidad y lo que la red social conoce efectivamente de nuestra intimidad o privacidad. Podríamos afirmar que la lectura detenida de la política de privacidad de una red social nos permite formarnos una idea aproximada de lo que la red social conoce acerca de nuestra intimidad o privacidad. De allí la importancia capital de este documento.

¿Qué tipo de información recoge una red social? Una simple lectura de las políticas de Facebook, Twitter y Google nos permite realizar un listado bastante exhaustivo:

- **Información relativa al propio usuario:** todos los datos proporcionados al abrir una cuenta conforme a los requisitos de cada red social (nombre, apellido, fecha de nacimiento, dirección de correo electrónico, número de teléfono, número de tarjeta de crédito). El contenido y otros datos proporcionados al usar la cuenta (comentarios, vídeos o imágenes publicadas, mensajes privados, etcétera), que puede corresponder a datos incluidos en el propio contenido proporcionado por el usuario o a datos relacionados con este, como el lugar donde se tomó una foto o la fecha de creación de un archivo. Información sobre el modo en que usa la cuenta (tipo de contenido que el usuario ve y con el que interactúa, la frecuencia y la duración de las actividades en la red social, historial de navegación, etcétera), pagos realizados (Facebook, 2021).
- **Información de otros usuarios:** por ejemplo, cuando un usuario comparte una foto en la que aparece otro usuario, la red social recopila información de ambos usuarios. También cuando un usuario envía un mensaje a otro o sube, sincroniza o importa la información de contacto de otro usuario (Facebook, 2021).

- **Redes y conexiones a las que pertenece el usuario:** por ejemplo, los grupos de los que un usuario forme parte.
- **Información sobre el dispositivo usado para acceder a la cuenta:** modelo del celular, *tablet*, *notebook* o cualquier otro dispositivo usado, la versión del sistema operativo, configuración del dispositivo, los nombres y tipos de *software* y de archivos, la carga de la batería, la intensidad de la señal, identificadores de dispositivos, ubicaciones del dispositivo, incluida la posición geográfica específica obtenida a través de señales de GPS, *bluetooth* o *wifi*, información sobre la conexión, como el nombre del operador de telefonía celular o proveedor de servicios de internet, el tipo de navegador, el idioma y la zona horaria, el número de teléfono, el número de la persona que realiza la llamada, los números de desvío, la hora y fecha de las llamadas, la duración de las llamadas, información sobre el enrutamiento de mensajes SMS y tipos de llamada, la dirección IP. (Facebook, 2021).
- **Información sobre los sitios web visitados y aplicaciones utilizadas:** cuando el usuario visita sitios web o usa aplicaciones de terceros que emplean los servicios de la red social (por ejemplo, cuando ofrecen el botón me gusta o el inicio de sesión con la red social), la red social recopila datos de esos sitios y aplicaciones.

Esta información es recabada por las redes sociales a través de diferentes medios:

- **El propio usuario titular de la cuenta:** por ejemplo, cuando proporciona sus datos de registro, cuando publica contenidos, etcétera.
- **Otros usuarios de la red social:** por ejemplo, cuando un usuario sube una foto de otro o lo etiqueta.
- **Cookies, píxeles, almacenamiento local y tecnologías similares:** las *cookies* son pequeños archivos que los sitios web colocan en el dispositivo del usuario cuando navega por la web y que transmiten información a los sitios web acerca de sus preferencias de navegación. Un píxel es un pequeño código en una página web o en una notificación por correo electrónico que sirve para averiguar si el usuario ha interactuado con determinado contenido web o de correo electrónico. El almacenamiento local permite que un sitio web o una aplicación almacene información de forma local en el dispositivo del usuario a los fines de personalizar lo que el sitio web le muestra de acuerdo con sus interacciones anteriores. (Facebook, 2021)

- **Partners y socios de la red social:** por ejemplo, una empresa desarrolla un juego para ser utilizado por los usuarios de una red social y esta recopila información derivada del juego.
- **Empresas pertenecientes al mismo grupo económico de la red social:** para ilustrar esto bastan dos ejemplos: YouTube pertenece a Google y WhatsApp pertenece a Facebook.

Por último, resta tratar el tema de la finalidad para la cual esta información es recabada por las redes sociales, lo cual será fácilmente comprensible si se entiende cuál es el negocio de las redes sociales. En general, para la apertura de una cuenta en una red social basta cumplir una serie de pasos simples y no se requiere pago alguno. Se dice que las redes sociales son gratuitas y efectivamente lo son, en la medida que implican una prestación de un servicio por parte del titular de la red social sin necesidad de contraprestación económica por parte del usuario. ¿Cuál es, entonces, el negocio de las redes sociales?

En realidad, las redes sociales son gigantescas bases de datos en las que los usuarios, voluntariamente, proporcionan información (datos) de todo tipo, que las redes sociales pueden utilizar para vender espacios de publicidad a las empresas u organizaciones que pretendan llegar a los usuarios de las mismas. No es que las redes sociales vendan o cedan los datos de sus usuarios, sino que lo que hacen es utilizar toda esa información a los efectos de que las publicidades o anuncios de las empresas lleguen a quienes quieren llegar. Entonces, ¿con qué finalidad las redes sociales recaban información de sus usuarios? Las políticas de privacidad normalmente declaran que lo hacen con tres finalidades:

- **Mejorar los servicios:** a través de la información sobre preferencias, medios de conexión, páginas visitadas, etcétera, la red social puede acceder a información que le permitirá desarrollar mejoras. Un ejemplo, cuando Facebook cambió la apariencia incorporando la biografía. Esto incluye la transferencia de datos a las empresas que proveen servicios a la red social.
- **Ofrecer publicidad:** a quienes pretenden comercializar sus bienes o servicios mediante el empleo de una red social les permite enviar contenidos y publicidad ajustada a los intereses y necesidades del usuario. Con la información recabada, la red social arma perfiles de usuarios, lo cual le permite ofrecer a los anunciantes publicidades dirigidas a determinado segmento que estará más interesado en el tipo de bienes o servicios que ofrecen. Es importante aclarar que las empresas y organizaciones que ofrecen bienes o servicios a través de una red social reciben información de esta, pero no acceden a la base de datos personales. La red social solamente

les proporciona información disociada, de manera que no sea factible determinar la identidad del titular de los datos proporcionados.

- **Posibilitar el desarrollo de aplicaciones de terceros:** posibilita el desarrollo de aplicaciones o cualquier otro desarrollo que pueda funcionar en interconexión con los servicios de la red social. Por ejemplo, las aplicaciones que corren sobre una red social (los juegos, por ejemplo) y que, para utilizarlas, requieren iniciar sesión en la red social, recopilan información sobre los datos de registro del usuario de la red, su lista de contactos, etcétera.

### 1.2.3 Ley de Habeas Data

Íntimamente relacionado con el tema de la privacidad y la intimidad en las redes sociales está la cuestión de la protección de los datos personales. A tal punto es así que el artículo 1 de la Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales, más conocida como Ley de Hábeas Data, dispone:

La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.<sup>9</sup>

Y es que, como se ha dicho, “en la era de las computadoras, el derecho a la intimidad se traduce en la facultad de los sujetos de controlar la información personal que figura en los bancos de datos” (Alpa en Vaninetti, 2010, p. 133).

Esto es así porque en cierta medida los datos personales son un aspecto de la intimidad de las personas y, por ende, el derecho a la protección de los datos pasa a ser un aspecto del derecho a la protección de la intimidad o privacidad, así como del honor de los individuos que pueden ver comprometido su crédito (financiero o de cualquier tipo) al encontrarse insertos en una base de datos con información errónea o sensible.

En el caso de las redes sociales esto cobra singular relevancia, puesto que, como dijimos, las redes sociales son gigantescas bases de datos en las que los usuarios proporcionan datos de todo tipo y que las redes sociales utilizan con diferentes finalidades.

---

<sup>9</sup> Artículo 1- Ley 25.326 (2000). Protección de los datos personales. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ahora bien, la Ley de Hábeas Data argentina establece una serie de obligaciones en cabeza de los titulares y usuarios de bases de datos, obligaciones que deben ser cumplidas también por las redes sociales:

- **Licitud (art. 3 y 21):** obliga a las bases de datos a estar inscriptas en el Registro Nacional de Bases de Datos y no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública.
- **Calidad (art. 4):** los datos tratados deben ser ciertos, exactos (actualizados), veraces, completos y susceptibles de ser sustituidos o suprimidos en caso de no cumplir con los requisitos mencionados, y no deben ser utilizados para otros fines que los que se hayan informado expresamente al momento de su recolección. Es por eso que la política de privacidad de las redes sociales suele contar con una descripción de las finalidades para las cuales se recolectan y tratan los datos de los usuarios: por ejemplo, para mejorar los servicios, para permitir anuncios publicitarios más adecuados a los gustos o necesidades del usuario, etcétera.
- **Consentimiento (art. 5):** dado que el titular de los datos personales es el usuario de la red social, se requiere su consentimiento para el tratamiento de los mismos. Ese consentimiento debe cumplir con dos condiciones: ser previo al tratamiento e informado (es decir, que se le explique al usuario que se van a recolectar sus datos), salvo los casos exceptuados por la propia ley. Al aceptar la política de privacidad los usuarios prestan su consentimiento para que todos sus datos personales sean tratados conforme a los fines previstos.

**Información (art. 6):** a los usuarios se les debe informar acerca de la existencia de la base de datos e identidad y domicilio del responsable, los tipos de datos personales que se recolectan y tratan y la finalidad del tratamiento y la posibilidad del usuario de ejercer sus derechos. En general, la política de privacidad de las redes sociales informa a los usuarios que recolectará y tratará datos personales, también comunica sobre los medios a través de los cuales lo hará (por ejemplo, uso de cookies, rastreo de IP), la finalidad con la que lo hará, el país en el que están ubicados los servidores en los que almacenará los datos y demás cuestiones referentes a obtener un consentimiento informado por parte del usuario.

- **Categorización (art. 7):** acá aparece la distinción entre datos personales y datos sensibles. No todo dato personal es un dato sensible en términos legales. El dato sensible es una especie dentro del género dato personal y alude a los datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e

información referente a la salud o a la vida sexual. Para este tipo de datos hay regulaciones específicas que establecen, por ejemplo, la obligatoriedad de disociarlos al momento del tratamiento, de manera que no sea factible determinar a su titular.

- **Seguridad y confidencialidad (arts. 9 y 10):** los responsables de las bases de datos están obligados a “adoptar medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado”<sup>10</sup> de los datos personales que tengan almacenados, así como detectar posibles desviaciones de información (se especifican en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 25.326 del año 2000). Las obligaciones varían según los distintos niveles de seguridad (básico, medio y crítico), pero en caso de no cumplir con este deber la base de datos no puede ser inscripta válidamente en el Registro Nacional de Bases de Datos.
- **Cesión (art. 11):** la cesión de datos implica la transferencia de datos personales desde una base de datos a otra, permitiéndole a los responsables y usuarios de la segunda hacer uso de los datos transferidos. El acceso a los datos puede llevarse a cabo vía transferencia de la base de datos, consulta online, transmisión de datos o interconexión de las bases de datos. Normalmente, las redes sociales no ceden los datos que tienen almacenados en sus bases de datos, sino que proveen servicios a sus clientes (empresas que pretenden publicitar sus bienes o servicios) indicándoles perfiles más apropiados a lo que ofrecen. De modo que las empresas que publicitan en las redes sociales no acceden a los datos personales de los usuarios, que quedan en la órbita de la red social.
- **Transferencia internacional (art. 12):** este tema tiene relevancia porque generalmente las redes sociales almacenan sus bases de datos en servidores de diferentes partes del mundo. La ley argentina establece la prohibición de transferencia internacional de datos a países que carezcan de los niveles de protección adecuados a los estándares internacionales, con lo cual podría suceder que en determinados casos se esté violando esta disposición legal.

En cuanto a los derechos de los usuarios de redes sociales, la legislación les reconoce fundamentalmente tres:

- **Información (art. 13):** cualquier persona, sea o no usuaria de una red social, tiene derecho a solicitar en la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales información relativa a la existencia de una base de datos en el

---

<sup>10</sup> Art. 9- Ley N°25.326. Op. cit.

Registro Nacional, la finalidad del tratamiento y la identidad de sus responsables.

- **Acceso (arts. 14 y 15):** es un derecho que tiene solamente el titular de los datos personales para conocer si figura en la base de datos, qué datos suyos constan en la misma, fuentes y medios de recolección utilizados, finalidad para la que fueron recabados, destino previsto para los datos y si la base está formalizada en el Registro Nacional. Ante la falta o insuficiencia de la respuesta por parte del responsable de la base de datos, puede iniciar una acción de *hábeas data*. Cabe acotar que, en el caso de las redes sociales, este derecho está satisfecho en buena medida por la política de privacidad. En este apartado las redes sociales suelen informar todos los puntos mencionados y el usuario, por el solo hecho de abrir una cuenta en una red social, presta su consentimiento a la política de privacidad. Asimismo, muchos de los datos e información que circulan por una red social son subidos voluntariamente por el usuario, de modo que el usuario sabe si figura o no en la base y qué datos están almacenados.
- **Rectificación, actualización y supresión (art. 16):** el titular del dato personal puede solicitar al responsable de la base de datos la rectificación, actualización, supresión o confidencialidad de sus datos personales. El incumplimiento por parte del responsable de la base de datos habilita la acción de *hábeas data*. También este derecho tiene sus particularidades en el ámbito de las redes sociales, atento que estas proporcionan al usuario diferentes herramientas para manejar su información, como por ejemplo, la posibilidad de configurar la seguridad de su cuenta, de restringir el acceso o visibilidad de los contenidos que sube, etc.

El problema que se presenta para el usuario argentino es que la ley de Hábeas Data, conforme a su artículo 44, es de aplicación territorial; es decir, solamente se aplica al tratamiento de datos personales efectuado en territorio argentino. Y como las redes sociales más conocidas no tienen domicilio en el país, la recolección y tratamiento de datos que hacen no caería dentro del ámbito de la ley. En el caso de Facebook Argentina S.R.L. o de Google Argentina S.R.L. sí están obligadas a inscribir sus propias bases de datos, relativas a sus empleados, clientes y proveedores locales. El tema se plantea respecto de los datos de los usuarios de la red social, dado que los datos de estos son recogidos y tratados por Facebook Inc. y Google Inc.

Por el contrario, no cabe duda que, respecto a las redes sociales, así como cualquier sitio web, blog, etcétera, que sea argentino, regirán plenamente las obligaciones y derechos establecidos en la ley local.

## 1.2.4 Protección legal de la libertad de expresión

La libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de internet y por ende, del *social media*. Ha sido definida como “el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, creencias, etc., a través de cualquier medio” (Bidart Campos en Vaninetti, 2010, p. 38). Comprende la libre circulación de informaciones, datos, ideas, opiniones, creencias, así como la posibilidad de investigar, buscar y acceder a información de cualquier tipo y a través de cualquier medio sin censura previa y con la sola responsabilidad ulterior por las consecuencias que puedan derivarse respecto de terceros. Tal como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comprende dos aspectos:

- **Individual:** que es el derecho de cada persona a expresar y difundir sus ideas o pensamientos a través de cualquier medio.
- **Social:** que es el derecho que tienen las personas en general a recibir informaciones y a conocer la expresión del pensamiento de otras personas.

Asimismo, protege no solo la difusión de ideas o informaciones que son recibidas favorablemente o que resultan inofensivas o indiferentes, sino también las ideas o informaciones que resultan ofensivas, ingratas o perturbadoras, las cuales, como dijimos, estarán sujetas a responsabilidades ulteriores por las consecuencias dañosas que puedan producir en los derechos de terceros (por ejemplo, la intimidad, el secreto, el honor o la reputación).

En nuestro país cuenta con un reconocimiento expreso en la Constitución Nacional, cuyo artículo 14 dispone que todos los habitantes tienen el derecho de “publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”<sup>11</sup> y el artículo 32 establece que “el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”<sup>12</sup>. Asimismo, ha sido expresamente reconocida en los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución con la reforma de 1994 (consultar los tratados mencionados en Fernández Delpech, 2014, pp. 158-165).

Por su parte, la primera norma que reconoció expresamente esta garantía constitucional en el ámbito de internet fue el Decreto 1279/97, que declaró que “el servicio de INTERNET se considera comprendido dentro de la garantía constitucional

---

<sup>11</sup> Art. 14- Ley N° 24.430 (1994). Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>12</sup> Art. 32- Ley N° 24.430. Op. cit.

que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social”.<sup>13</sup>

Luego, la Resolución 1235/98 de la Secretaría de Comunicaciones dispuso que:

Las facturas emitidas por los Internet Provider deberán incluir la siguiente inscripción: "El Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en INTERNET. Se recomienda a los padres ejercer un razonable control por los contenidos que consumen sus hijos. Es aconsejable la consulta a su proveedor de servicios de acceso a fin de obtener el correspondiente asesoramiento sobre programas de bloqueo de sitios que se consideren inconvenientes."<sup>14</sup>

Lo que reafirma dos puntos importantes en relación con este tema:

- Que el Estado no controla ni regula la información, es decir, no censura previamente la información disponible por internet.
- Que es responsabilidad de progenitores y tutores controlar los contenidos a los que acceden los menores de edad. Este tema es uno de los que más polémica ha generado a la hora de tratar la cuestión de la libertad de expresión en internet.

Finalmente, en 2006, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 26.032 sobre Servicio de internet, conforme a la cual “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”<sup>15</sup>.

Se ha dicho que esta ley:

(...) simplemente sirve para disipar cualquier tipo de interrogante que se pudiera plantear al momento de aplicar esta garantía constitucional en un caso concreto. Pero en modo alguno crea un derecho a la libertad de expresión en Internet, pues

---

<sup>13</sup> Art. 1- Decreto 1279/97 (1997). Telecomunicaciones. Poder Ejecutivo Nacional.

<sup>14</sup> Art. 1- Resolución 1235/98 (1998). Telecomunicaciones. Secretaría de Comunicaciones de la Nación Argentina

<sup>15</sup> Art. 1- Ley N° 26.032 (2005). Servicio de Internet. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

la fuente normativa y la plena aplicabilidad de la garantía emanan de la propia Constitución Nacional. (Carrouche, 2016, p. 12)

Esto significa que, antes del dictado de esta ley e incluso aunque esta ley fuera derogada, rige plenamente en el ámbito de internet y las redes sociales la garantía de la libertad de expresión, dado que la misma ampara las expresiones vertidas por cualquier medio.

Como señalamos, probablemente el tema más polémico en torno a los alcances de la libertad de expresión en las redes sociales tiene que ver con los menores de edad y el acceso de los mismos a determinados contenidos que pueden afectar su normal desarrollo psicológico, como, por ejemplo, los llamados contenidos para adultos. Hoy en día, tanto por internet como por medios de comunicación como WhatsApp, proliferan los contenidos pornográficos, ya sean vídeos o imágenes, y los menores de edad tienen fácil acceso a los mismos.

Recordemos también que para abrir una cuenta en una red social no solo los criterios no son uniformes -exigiéndose en algunos casos la mayoría de edad, en otros tener 13 años cumplidos y en otros simplemente capacidad para contratar conforme a las normas del país en el que está el usuario-, sino que tampoco hay un chequeo real de la identidad del usuario que abre una cuenta, por lo que resulta muy fácil para un menor abrir una cuenta en una red social con una fecha de nacimiento falsa que le permite superar el estándar mínimo exigido por los TyC.

Los menores de edad se encuentran, entonces, en una situación en la que les resulta muy sencillo acceder a contenidos que pueden resultar nocivos o simplemente inapropiados. Y no hablamos solamente del material pornográfico, sino de cualquier tipo de contenido que prolifera por la red. Pongamos como ejemplo los comentarios injuriantes, subidos de tono, agresivos, descalificadores, etcétera, que proliferan en las redes sociales respecto de políticos, personalidades públicas, deportistas, entre otros, y nos daremos cuenta de que cuando un menor es contacto de un adulto en una red social (sabiéndolo o no el adulto) accede a todos esos contenidos con la misma facilidad que cualquier adulto.

En este sentido, se habla de dos tipos de contenidos que debemos diferenciar al momento de abordar los límites a la libertad de expresión que, como cualquier otro derecho, no es absoluto, sino que está sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio y a las responsabilidades ulteriores derivadas de su ejercicio (ver Vaninetti, 2010, pp. 45-50):

- **Contenidos ilícitos:** son los que contrarían el ordenamiento jurídico y afectan diversos bienes como pueden ser la seguridad nacional, la dignidad humana, la intimidad, la propiedad intelectual, etc. Por ejemplo, un contenido en una

red social que difunda instrucciones para realizar un atentado, o pornografía infantil, o que aliente el odio racial o que viole los derechos de propiedad intelectual del autor (un vídeo musical subido sin autorización del autor). Estos contenidos son tan ilegales en las redes sociales como en el mundo real, y son ilegales para adultos y para menores.

- **Contenidos nocivos, inadecuados o perjudiciales para menores:** se trata de contenidos que no son ilegales, no transgreden el ordenamiento jurídico, pero que pueden afectar a los menores de edad. Por ejemplo, los contenidos pornográficos para adultos, los contenidos violentos, los que hablan del consumo de drogas o de alcohol, etcétera.

Respecto de estos últimos, se ha planteado el tema de cómo regularlos a los efectos de no coartar la libertad de expresión al impedir que los adultos difundan y accedan libremente a los mismos, pero al mismo tiempo, procurando que los menores no accedan ni los difundan. Las propuestas van desde la creación de un organismo mundial que controle internet hasta la de la total e irrestricta libertad de circulación sin ningún tipo de control. En Argentina, como vimos, se dispuso que el Estado no controla ni regula los contenidos en internet y que es responsabilidad de los padres controlar el acceso de sus hijos menores a la información que circula en internet, en ejercicio de sus facultades tuitivas reconocidas por la propia legislación (patria potestad y tutela del menor).

Asimismo, hay que recordar que las redes sociales suelen establecer canales de comunicación a los fines de que los adultos presenten reclamos o denuncias con relación a cuentas abiertas por menores de edad en transgresión a los TyC o a la legislación del país del menor.

Se ha señalado respecto de las diferentes alternativas de restricción o bloqueo de contenidos en internet que:

(...) al margen de la conveniencia o no de los mencionados bloqueos de quién decide qué es nocivo y qué no lo es para un grupo de personas, la restricción es lisa y llanamente imposible. Esto no obedece a una limitación de carácter técnico, sino a la definición conceptual inicialmente citada, ya que cualquier prohibición se contrapone a los postulados básicos de Internet. En otras palabras, o se cambia lo que hoy entendemos como Internet o no se restringe el acceso. (Vaninetti, 2010, p.66)

En definitiva, lo que hemos analizado en el presente módulo, es la base sobre la que debemos iniciar nuestro conocimiento de aspectos legales en el uso del *Social Media*.

### Fallos de interés

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario, Santa Fe, B. F. y ot. c/ Facebook Arg. S.R.L. s/ medida autosatisfactiva, 2012, MJ-JU-M-73261-AR | MJJ73261 | MJJ73261. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/07/19/facebook-debe-cancelar-una-cuenta-que-contiene-elementos-que-menoscaban-el-honor-la-imagen-y-la-integridad-de-los-actores/>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, Buenos Aires, Despegar.com.ar S.A., 2008. Publicado en: LA LEY 16/01/2009, 3, LA LEY 06/02/2009, 7, LA LEY 2009-A, 377 - AR/JUR/12810/2008. Recuperado de <http://derechodelturismo.net/ver/280/despegar-com-s-a->

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, Buenos Aires, Instituto Médico Modelo S.A. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ medida autosatisfactiva, 18 de junio de 2014, 8 SJA 2014/06/18-8; JA 2014-II, 654. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/05/16/no-procede-el-bloqueo-de-una-cuenta-de-facebook-por-comentarios-difamatorios-si-no-se-identifica-al-usuario/>.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II, Buenos Aires, L. N. L. y otro c/ Google Argentina S. R. L. s/ medidas cautelares, 31 de marzo de 2014. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/06/24/denegacion-del-pedido-de-eliminacion-de-enlaces-referidos-a-supuestas-estafas-inmobiliarias-en-un-buscador-de-internet/>.

Juzgado Civil y Comercial de Salta, Salta, M. L. P. y en representación de la menor F. C. c/ Redes sociales Twitter, WhatsApp, Facebook, Google, Yahoo! y/o usuarios de Twitter s/ medida autosatisfactiva, 14 de marzo de 2013, MJ-JU-M-77595-AR | MJJ77595 | MJJ77595. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/NV4579-mlp-redes-medida-salta-2013.htm?jsessionid=1sru6v0aw3a0o1lvcho35mykdp?0-1.BehaviorListener.0-search~panel-form-searcher-scope>.

Juzgado Civil y Comercial de Formosa, Formosa, T. N. R. por si y como titular del dpto. expedición de órdenes médicas y prestaciones del I.A.S.E.P. c/ Facebook Argentina S.R.L. y/u otros s/ medida autosatisfactiva, 2012, MJ-JU-M-77486-AR | MJJ77486 | MJJ77486 2012. Recuperado el 31/07/2015 de

<http://www.saij.gob.ar/juzgado-primera-instancia-civil-comercial-nro-4-local-formosa-si-como-titular-dpto-expedicion-ordenes-medicas-prestaciones-iasep-facebook-argentina-srl-otros-medida-autosatisfactiva-fa12250231-2012-12-21/123456789-132-0522-1ots-eupmocsollaf?>

## Referencias

**Carrouche, D. J.** (2016). *Los ciber derechos: los derechos humanos en la era digital*. Recuperado de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5359/1/ciber-derechos-era-digital.pdf>.

**Centro de Información Judicial** (2012). *Ordenan a Facebook cerrar una cuenta en donde se injuriaba a personas*. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/scp/index.php?p=interior-nota&nid=9507>.

**Facebook** (2021). *Condiciones y políticas de Facebook - Declaración de derechos y responsabilidades*. Recuperado de <https://www.facebook.com/legal/terms>.

**Facebook** (2021). *Páginas, grupos y eventos*. Recuperado de [https://www.facebook.com/policies\\_center/pages\\_groups\\_events](https://www.facebook.com/policies_center/pages_groups_events).

**Fernández Delpech, H.**, (2014). *Manual de Derecho Informático*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

**González Frea, L.** (2011). *Un breve análisis jurídico de las redes sociales en Internet desde la normativa argentina*. MJ-DOC-5486-AR | MJD5486.

**Google** (2021). *Condiciones de servicio de Google*. Recuperado de <https://policies.google.com/terms/update?hl=es&gl=ar#toc-what-we-expect>.

**Juzgado Civil y Comercial de Salta**, Salta “M. L. P. y en representación de la menor F. C. c/ Redes sociales Twitter, WhatsApp, Facebook, Google, Yahoo! y/o usuarios de Twitter s/ medida autosatisfactiva” (14 de marzo de 2013). La Ley Online AR/JUR/2236/2013.

**Juzgado Civil y Comercial N° 4 (Formosa)** “T. N. R por sí y como titular del Dpto. Expedición de órdenes médicas y prestaciones del I.A.S.E.P. C/ Facebook Argentina S.R.L. Y/U Otros S/ medida autosatisfactiva” (sentencia del 21 de diciembre de 2012). Recuperado de <http://catedradelUCA.com.ar/wp-content/uploads/2014/12/tnr-honor-y-libertad-de-expresion-juzg-civ-y-com-4-formosa.pdf>.

**Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario**, Santa Fe “B. F. y otro c/ Facebook Arg. S.R.L. s/ medida autosatisfactiva” (sentencia del 19 de julio de 2012). Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/07/19/facebook-debe-cancelar-una->

cuenta-que-contiene-elementos-que-menoscaban-el-honor-la-imagen-y-la-integridad-de-los-actores/.

**Ley N° 24.430** (1994). *Constitución Nacional Argentina*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

**Ley N° 22.802** (1983). *Ley de lealtad comercial*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

**Ley N° 25.326** (2000). *Protección de los datos personales*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

**Ley N° 26.032** (2005). *Servicio de Internet*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

**Ley N° 26.994** (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Honorable Congreso de la Nación.

**Planeta IUS** (2010). *Cuál es el valor legal de los términos y condiciones en Internet*. Recuperado de <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/legal-de-terminos-y-condiciones-internet-7379>.

**Resolución 227/2009** (2009). *Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo*. Unidad de Información Financiera.

**Vaninetti, H. A.** (2010). *Aspectos jurídicos de Internet*. La Plata: Editora Platense.

**Werner, M.** (2014). *Se pinchó la piñata*. Recuperado de <https://www.diariojudicial.com/nota/70566>.