

Título Estado, Libertad de Expresión y Privacidad: un nuevo paradigma

Tipo de Producto Ponencia (texto completo)

Autores Galmarini Luciano, Lo Giudice Eugenia y Toscano Silvia

XXI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, San Luis Potosí, México, Octubre 2017

Código del Proyecto y Título del Proyecto

P17S06 - La protección de los datos en la era del Big Data, y el acceso a la información en el "Estado Recolector"

Responsable del Proyecto

Toscano, Silvia

Línea

Derecho Empresarial

Área Temática

Derecho

Fecha

Octubre 2017

INSOD

Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas
Proyectuales

FUNDACIÓN
UADE

XXI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática

San Luis Potosí, México, 17 al 20 Octubre de 2017

Estado, libertad de expresión y privacidad: un nuevo paradigma

Galmarini, Luciano (*)

Lo Giudice, Eugenia (*)

Toscano, Silvia (*)

(*) Docentes y investigadores de la Fundación UADE, Buenos Aires, Argentina

ABSTRACT

El objetivo de la ponencia es promover el fortalecimiento del sistema de protección de la privacidad y de los datos personales frente a un Estado recolector quien debe comprometerse a adoptar los medios y procedimientos necesarios para recabar la información necesaria, ya sea por parte del mismo o de los Proveedores de Servicios de Internet.

A lo largo del trabajo, se analiza la convergencia tecnológica actual y los derechos y libertades de los individuos. Uno de los derechos personalísimos que, sin lugar a dudas, se ve afectado por el desarrollo de aplicaciones en Internet es la privacidad especialmente en lo concerniente a las grandes plataformas, tales como los navegadores y otros actores de Internet (proveedores de servicio de Internet, sistemas operativos, redes sociales, etc).

Asimismo, se profundiza en nuevos conceptos de la autodeterminación informativa y de la libertad de expresión, que cobran otras dimensiones en el contexto tecnológico de la llamada Sociedad de la Información constituyendo un nuevo paradigma. .

Estado, libertad de expresión y privacidad: un nuevo paradigma

1. Nuevo rol de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP)

El avance de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) ha permitido que la información esté al alcance de todos, con sólo tener un dispositivo que se conecte a la red de Internet, como una computadora personal, *notebook, laptop, tablet, ipad, ipod, iphone, smartphone, etc.*

Si bien este avance ha permitido una masividad de acceso a la información e ideas de toda índole constituyendo un nuevo paradigma de la libertad de expresión, como en su momento lo constituyó la imprenta de Gutenberg, es claro que Internet también ha significado una nueva forma de avasallar o afectar los derechos personalísimos.

Puede afirmarse que fue con la aparición de la denominada “*Web2.0*” y el advenimiento de las redes sociales, que se ha operado un cambio trascendental en nuestras vidas, tanto en la forma de relacionarnos socialmente como en las distintas maneras de comunicarnos.

Este fenómeno se debe a que las personas han ido creando una vida virtual en la red, mediante la utilización de sitios como *Facebook, Twitter o Instagram*, o bien de modernas aplicaciones de comunicación tales como *Whatsapp, Snapchat o Telegram*.

Estas distintas plataformas pueden emplearse para compartir desde información, ideas, noticias u opiniones, hasta imágenes, representaciones, audio o video, como estados de ánimo, sentimientos, hábitos o costumbres; en fin, todo tipo de contenidos multimedia.

Muchos de estos contenidos son compartidos por los propios usuarios, pero a la vez, otros muchos son subidos por terceros con conocimiento de aquellos o no como puede ser el caso del etiquetado en una red social y sin autorización ni consentimiento expreso del titular de dichos datos. Tales contenidos

inexorablemente aparecerán, en mayor o menor medida, en los resultados de búsqueda de Internet.

Y es aquí donde cobra cabal importancia la protección de nuestros derechos personalísimos ante las distintas conductas comúnmente realizadas en la web, que incluyen entre otras, situaciones de *bullying*, *grooming*, *sexting* y *spoofing*, que pueden afectar derechos como el honor, la intimidad y privacidad, la imagen o la dignidad de las personas.

En este cuadro de situación, se torna necesario analizar qué papel cumplen los distintos Proveedores de Servicios de Internet en la búsqueda, recepción y distribución de contenidos en la web.

En primer lugar, es importante destacar, que dichos Proveedores no deben confundirse con los Proveedores de Contenidos en Internet, los que estarían conformados por todos aquellos que comparten contenidos en la red; es decir, todo aquel que escribe, sube o “postea” cualquier tipo de información digital en un servidor de Internet.

En cambio, entre los “*Internet Service Providers*” se encuentran aquellos que proporcionan a los ciberusuarios la conexión a la red, como también quienes realicen alguna actividad para que dicho acceso pueda realizarse, o bien quienes ofrezcan distintos servicios *online*. Estos Proveedores comparten un elemento en común: actúan como intermediarios entre quienes proveen los contenidos y los usuarios.

Tanto la doctrina como diversas iniciativas legislativas presentadas en el Congreso de la Nación, han clasificado a los Proveedores de Servicios de Internet de distintas maneras. En base a las mismas, los ISP. pueden categorizarse en :¹

a) Proveedores de acceso: aquellos que ofrecen el acceso a la red a través de la conexión a servidores propios.

¹ Tomeo, Fernando, “Redes Sociales y tecnologías 2.0”, 2ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014

b) Proveedores de emplazamiento: aquellos que ofrecen el servicio de hospedaje o almacenamiento de contenidos en sus servidores, los que están conectados a Internet.

c) Operadores de Foros: aquellos que a través de sus plataformas permiten que los ciberusuarios puedan intercambiar contenidos, mensajes e informaciones de todo tipo.

d) Proveedores de localización de información: aquellos que permiten que el usuario acceda a los distintos sitios, imágenes, videos o noticias, mediante programas de búsqueda e indexado, que arrojan como resultado las distintas opciones que el usuario busca.

2. Responsabilidad de los buscadores

Es precisamente respecto de los “Buscadores” y la responsabilidad que puede derivarse de su actividad como tales, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido tratando esta compleja cuestión deviniendo, en muchos casos, en resultados contradictorios como sucedió en Argentina, hasta el dictado del *leading case* “Belén Rodríguez c/ Google”², por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en 2014.

Entre los distintos argumentos que han ido brindando los Proveedores de Motores de Búsqueda en las distintas causas judiciales en las cuales se los demandó por daños y perjuicios, pueden destacarse:

- el Buscador no es responsable por el contenido subido a los sitios webs que indexa en sus resultados de búsqueda, dado que el responsable de dichos contenidos es el proveedor de los mismos.
- el Buscador es un mero intermediario, enlace o conductor de información entre el proveedor de contenidos y los usuarios.

² <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-rodriguez-maria-belen-google-inc-otro-danos-perjuicios-fa14000161-2014-10-28/123456789-161-0004-1ots-eupmocsollaf>

- el Buscador no puede controlar la gran cantidad de información y contenidos que suben a la web, ni tiene la posibilidad técnica de identificar contenidos ilícitos.
- el Buscador funciona como una suerte de espejo del gran caudal de información que circula en Internet.
- aunque un contenido se elimine de los resultados de búsqueda, el mismo seguirá existiendo en el servidor donde se encuentre alojado, por lo que seguirá siendo visible tanto en el sitio original donde fue subido como en otros Buscadores.

Frente a esta situación, la doctrina y la jurisprudencia han venido sosteniendo el reconocimiento de un nuevo derecho: el “derecho al olvido en Internet”; es decir, la facultad que tendría toda persona de suprimir, rectificar o actualizar aquella información sobre su persona que circula en la web, cuando la misma no es adecuada ni pertinente, para preservar de ese modo su privacidad.

Esto implicaría el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de ciertos datos personales que aparecen en los resultados de búsqueda, aunque la publicación original sea legítima.

Este derecho se emparenta con uno de los principios del Derecho Informático, la denominada autodeterminación informativa, mediante la cual, es la persona la que decide o determina qué información de su vida personal da a conocer, y para ello debe contar con la posibilidad efectiva de disponer y controlar la información personal que le concierne.

Entendemos que debe existir una armonización entre los derechos en pugna anteriormente mencionados -libertad de expresión y acceso a la información vs derechos personalísimos. Más cuando “...la internacionalización de los derechos humanos constituye un hecho de especial gravitación en la historia política y jurídica contemporánea. Se ha llegado a una etapa en el desarrollo de la humanidad en la que los sistemas de protección de los derechos humanos se

hallan fuera y en muchos casos en oposición a las estructuras estatales internas.”³

Dicha armonización es posible mediante la aplicación de los principios de relatividad y razonabilidad. El primero establece que los derechos que la Constitución Nacional reconoce no son absolutos, sino relativos; es decir, que son susceptibles de reglamentación y limitación, dado que son derechos “en sociedad” y “en convivencia”, para coordinar la vida en sociedad.⁴

Mientras que el segundo principio, dispone que los derechos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio; cuya finalidad es preservar el valor justicia en todo acto de poder o de particulares. En base a este principio, para dar por satisfecha la razonabilidad de dichos actos, es necesario examinar la cuestión desde un doble aspecto:

a) si existe proporción en el medio elegido para promover un fin válido: es decir, que el medio escogido para alcanzar un fin válido, guarde proporción y aptitud suficientes con ese fin.

b) que exista una razón valedera para fundar tal o cual acto: o sea, si no existe una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita. Dado que si entre los diversos medios posibles para alcanzar un fin, se optó por el más restrictivo para los derechos afectados, éste debe considerarse irrazonable si existía otro medio más benigno que también era conducente al fin perseguido⁵.

Por caso, tendremos que preguntarnos si es razonable que un hecho o situación ocurrida en el pasado referente a una persona, supongamos hace más de 15 años, deba seguir estando en la *web*; o si por ejemplo, una imagen subida a un *fotolog* en plena adolescencia a mediados de los años 2.000, deba seguir siendo indexada por un buscador.

La situación se agrava cuando el buen nombre, imagen y fotografías de una persona aparecen vinculados a diversas páginas webs de “dudosa reputación”,

³ Porto, Ricardo Antonio “Libertad de expresión y derecho a la información en Latinoamérica., Editorial Albremática SA El Dial.com. EPUB, 2016

⁴ Conf. Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, Séptima Reimpresión, Ed. Ediar, 2013, pág. 493

⁵ Bidart Campos, op. cit., págs.. 515 a 517

incompatibles con los sentimientos espirituales, pensamiento y línea de conducta de dicha persona.

Aun así, los buscadores han alegado en los referidos precedentes judiciales, que estaría vulnerándose la libertad de expresión y acceso a la información si se reconociera la posibilidad de que una persona pudiera decidir cuando, como y donde se difunda información relacionada a su persona; o bien que no existiría una obligación general de supervisar la información que indexa o almacena.

También se ha aludido a la inexistencia de una tecnología infalible que proporcione eficacia total para bloquear o filtrar información ilícita y nociva, y que al mismo tiempo impida el bloqueo de información totalmente lícita.

No obstante, es claro que la actividad de los Buscadores no podría superar el test de razonabilidad, cuando con la misma se afecten los derechos personalísimos, que en el derecho argentino guardan jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Por ello, la libertad de expresión o el acceso a la información, deben armonizarse y coordinarse con el debido respeto de aquellos.

Uno de los derechos personalísimos que, sin lugar a dudas, se ve afectado por el desarrollo de aplicaciones en Internet es la privacidad especialmente en lo concerniente a las grandes plataformas, tales como los navegadores y otros actores de Internet (proveedores de servicio de Internet, sistemas operativos, redes sociales, etc) . Cada vez se posibilita el surgimiento de mayor volumen de datos que resultan “razonablemente vinculados” a un individuo⁶ y que permiten un rastreo integral agravado por el uso secundario de estos datos, aun cuando se trate de forma legítima a través de un contrato..

Ha transcurrido un intenso desarrollo en la primigenia idea del “derecho a la privacidad” en el concepto norteamericano de entenderse tal como el “derecho a no ser molestado” a la actualidad. Hoy se entiende tal derecho como el que se tiene de controlar la propia información, es decir el propio sujeto decide el tratamiento y momento pertinente para permitir transferir sus datos personales o

⁶ Federal Trade Commission, “Cómo proteger la privacidad de los consumidores en una era de cambio veloz”. Informe 2012 www.ftc.gov

información. Lo que se traduce en la autodeterminación informativa como lo mencionamos anteriormente.

Reconociéndonos en la actual era digital, más precisamente inmersos en la sociedad del conocimiento, es de destacar la problemática en que se encuentra un principio indiscutidamente aceptado como lo es la “privacidad” de los sujetos tenido en cuenta dentro del ámbito propio de los derechos humanos.

La protección del derecho a la privacidad como derecho fundamental se basa en un plexo normativo de ya larga data, a modo de ilustración podríamos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; etc. etc.

3. Una nueva afectación de la privacidad

En el derecho a la privacidad se fundamentan las libertades más básicas que caracterizan a los derechos humanos. El respeto al mismo cimienta la madurez de las sociedades democráticas actuales. Pero los avances tecnológicos y la ubicuidad de la información pública, suman otra afectación de la privacidad.

La creciente presencia de las TICs en nuestras vidas ha dado lugar al despliegue de prácticas implementadas por los Estados poniendo en riesgo la privacidad. Y una de las tendencias actuales del Constitucionalismo del Siglo XXI es el denominado “ Estado Recolector de Datos” en la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

Con los avances tecnológicos obtenidos en los últimos años, las políticas públicas de identificación, registro y clasificación de “potencial humano” se volvieron más eficientes y efectivas. Por caso, en pocos años se pasó de ficheros y archivos asentados en papel consultados sólo a petición específica, a grandes bases de datos de información digitalizada en sistemas informáticos de almacenamiento y verificación automática.

Como ejemplo de ello, piénsese en el sistema "SIBIOS" (Sistema Federal de Identificación Biométrica para la Seguridad) vigente en Argentina y mediante el cual es posible recabar, almacenar y tratar los datos de los habitantes de un país, en una única y gran base de información biométrica digitalizada en poder del Estado.

Las últimas resoluciones de distintos organismos de la Administración Pública Nacional se han encaminado en el sentido de instrumentar políticas de comunicación pública, a través del acceso a información de datos consolidados en bases y registros públicos para poder segmentarlos, clasificarlos y normalizarlos a fin de su posterior intercambio con otros organismos del Estado.

No obstante la dicotomía actual entre esa "privacidad" y un Estado vigilante, que lo convierte en un "Estado Recolector de Datos", ha provocado una crisis frente a nuestro derecho a la privacidad indicado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷, porque si entendemos que tal derecho implica el derecho a vivir nuestra propia vida sin quedar expuesto a lo público, se contradice o debilita frente a la legislación argentina que cede en la protección de nuestros datos ante ese Estado Recolector.

Es esta la era del "*big data*", la que nos lleva a plantear la necesidad de analizar si, a la presencia de un "Estado Recolector de datos" se ha desarrollado asimismo un sistema de protección suficiente que garantice la privacidad de los titulares de los datos especialmente de aquellos categorizados como sensibles.

Así se hizo necesario revisar el concepto de la protección de los datos en nuestra era digital, porque se comprendían las derivaciones que a través de las nuevas tecnologías podían acarrear como lo es por ejemplo la conformación de perfiles que en un instante pueden exponer la esfera privada a lo público.

Los medios de comunicaciones dan a conocer frecuentemente noticias donde resalta cómo las agencias estatales toman datos privados de los ciudadanos digitales. Ilustrando con un ejemplo, el periódico Clarín hace unos años atrás, relataba que la AFIP, agencia encargada de recaudación impositiva, podía tener

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art.12: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques

cruzando datos publicados en Internet, una: "... radiografía de los movimientos económicos de cada contribuyente, que alcanza hasta los consumos más frecuentes. Viajes, compras en comercios y por Internet, expensas, movimientos bancarios, resúmenes de tarjetas de crédito, transacciones en sitios como Mercado Libre, gastos en telefonía celular o en prepagas, entre otros conceptos son seguidos con detenimiento por los inspectores que cruzan datos en función de determinar si los gastos se corresponden con las declaraciones juradas, para detectar contradicciones y posibles sanciones...."⁸ . En el mismo artículo se explicaba que la AFIP cuenta con "con una dependencia con tecnología de última generación para rastrear a los contribuyentes que se esconden detrás de los usuarios de internet y pactan compra-ventas a través de sitios de comercio electrónico"⁹

Las tecnologías se desarrollan en forma exponencial respecto a la regulación de las conductas por el Derecho. De tal manera, el límite que se entendía opuesto por el derecho a ser dejado solo o a vivir nuestra propia vida, se debilitó y se hizo sencillo acceder en pos de la necesidades estatales, a los datos de los sujetos o a los denominados metadatos de ellos derivados y que el propio individuo los hace accesible pero sin dar un consentimiento expreso, transgrediendo el límite de la privacidad. También atenta contra la esfera de la privacidad la facilidad que brinda la tecnología de las comunicaciones en la proporción de la minería de datos.

En la actualidad se entendió la necesaria protección de los datos personales y con ella el resguardo del derecho a la privacidad, contando con la legislación que los ampara y así en la Argentina la sancionada Ley de Datos Personales¹⁰ Pero como es explicado anteriormente la derivación que de ellos incentivó el uso de las TICs, dejó una zona en cierta manera desprotegida en la privacidad de los sujetos frente al Estado recolector de datos.

⁸ Pagano, M. "La AFIP ya controla todos los gastos de los consumidores", (16/05/2014), Diario Clarin. https://www.clarin.com/politica/AFIP-controla-gastos-consumidores_0_HyUx54p9PQg.html Página consultada 20/5/2017

⁹ Ídem anterior

¹⁰ Ley 25.326, Protección de Datos Personales, 2000 www.infoleg.gov.ar

No sería nuevo, pero conviene subrayar algunos principios que tomó en consideración el sistema de derecho imperante o la propia Ley de Datos Personales para que sea válido franquear el límite de la accesibilidad a la esfera de la privacidad del sujeto, es decir cuando el Estado puede franquear ese límite impuesto.

Por consiguiente y como resultado de la aplicación de la legislación vigente podemos recordar ciertas características que la ley mencionada exige en vistas de la protección de los datos.

Lo relacionado con la “calidad de los datos”, que se extiende a la necesidad de relacionar la información recabada por parte del Estado recolector, en desmedro del ámbito de privacidad cuando se trate de estrictamente de un objetivo legítimo y que no revele un dato sensible asociado. Lo cual debe traer aparejado un exhaustivo estudio del grado de sensibilidad de la información y las condiciones existentes.

Se advierte tener en cuenta que *a priori* de tomar información privada, se deben agotar las vías posibles para que de tal intromisión en el ámbito del derecho a la privacidad no resulte vulneración alguna para los derechos humanos.

En cuanto a lo concerniente a “categorías de datos” en la ley citada anteriormente, su articulado prescribe claramente: “Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas”. Se interpreta la rigurosa intervención de la “autoridad competente”. Donde el Estado debe ser muy cuidadoso en la asignación de la misma.

Por otra parte se debe tener en cuenta lo prescripto por la legislación en cuanto a la aplicación del “debido proceso”, así lo señalado para ser aplicado por el órgano de control y el desarrollo de la medida de protección y garantía reconocida del “habeas data”. Parfraseando lo señalado por OEA “...la figura

del *habeas data* ...opera como un derecho de acceso a la información personal dentro del régimen de datos personales...”¹¹

Asimismo y siguiendo el efecto de resguardo de la privacidad en el marco del cumplimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la sociedad civil integrada por numerosas ONGs¹² , actores técnicos, especialistas en políticas públicas, etc. mencionan y sugieren una serie de principios a tener en cuenta para preservar el derecho a la privacidad como derecho fundamental.

Debe ser prescripta la legalidad de la norma que dé lugar a la limitación del derecho a la privacidad del individuo, teniendo siempre en cuenta la necesidad de actualización de las mismas respecto el transcurrir acelerado de las nuevas tecnologías, mediante los mecanismos legislativos correspondientes.

El Estado debe comprometerse a explicar técnicas y procedimientos que se usarán para recabar la información necesaria, ya sea por parte del mismo o de los Proveedores de Servicios de Internet.

Se entendió conveniente aplicar mecanismos de auditorías externas a la recolección de datos por parte de los organismos estatales para transparentar su accionar, más allá de las que los diferentes organismos pudiesen ejercer como contralor entre ellos. Un ejemplo de lo expuesto lo podemos ver en el Reino Unido a través de su Comisionado de Interceptación de Comunicaciones ¹³. El cual revisa comunicaciones y revelación de datos obtenidos por agencias de inteligencia y autoridades públicas, presentando informes semestrales al Primer Ministro.

Por otra parte, se recomienda para resguardar no sólo la privacidad de los sistemas de comunicaciones sino también su integridad, que los Estados no

¹¹ Secretaria de Asuntos Jurídicos, Organización de los Estados Americanos (2012) . Interrelación entre protección a la privacidad, protección de datos y *habeas data*. http://www.oas.org/dii/esp/protección_de_datos-privacidad-habeas-data.htm

¹² https://necessaryandproportionate.org/text/2013/07/10#principle_13, página consultada 19 de Mayo 2017.

¹³ Para ampliar sobre este organismo del Reino Unido, denominado “Interception of Communications Commissioner's Office”, (IOCCO) <http://www.iocco-uk.info/>

dispongan que los proveedores de servicios puedan retener o almacenar información *a priori*.

En definitiva, se trata de proteger los datos que conforman la identidad digital del miembro de la actual sociedad del conocimiento, como preservación del derecho a la privacidad reconocido como un derecho fundamental dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, frente al avance de un Estado Recolector.

Cualquier limitación del derecho a la privacidad solo podría justificarse cumpliendo los preceptos de legalidad, a través del debido proceso y tomando en cuenta la necesidad de alcanzar un objetivo legítimo, habiendo agotado todas las vías necesarias en cumplimiento de una intromisión proporcional al mismo.

4. Un nuevo paradigma de la libertad de expresión

Decíamos al inicio la necesidad de armonizar el acceso a la información y la libertad de expresión con los derechos personalísimos que pudieran verse afectados. Hemos desarrollado en el punto anterior como la actividad estatal supone, en pos del cumplimiento de objetivos y la ejecución de políticas públicas, adoptar determinadas medidas que no resguardan la privacidad.

La convergencia tecnológica que supone la información, la digitalización y la conectividad da lugar a un fenómeno que nos hace repensar la libertad de expresión concebida ésta tanto en su dimensión individual como en la social.

La primera, referida al derecho de cada individuo de expresar sus ideas, pensamientos, creencias con miras a su comunicación ya sea en un modo unidireccional, bidireccional o multidireccional. La segunda, relacionada al derecho de las personas a recibir información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones de los otros y a tener acceso a ellos.

Ambas dimensiones revisten igual importancia y son interdependientes siendo importante garantizarlas en forma simultánea. Con las nuevas tecnologías de la comunicación, la dimensión individual de la libertad de expresión irrumpe en el

debate público por la democratización del acceso a Internet. La dimensión social se ve fortalecida también por la factibilidad que supone una comunicación multidireccional imposible de concebir en otro paradigma tecnológico.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia en gran parte de los países sostienen que la emisión de ideas, creencias y opiniones por Internet gozan de la protección que depara la libertad de expresión pero también cabe aplicar las responsabilidades ulteriores o "... las medidas asegurativas de la privacidad, intimidad u honor de las personas y sobretodo de protección de los niños. Estas medidas legales son de mayor complejidad dado el alcance global de la información que circula por la red y de los medios técnicos de que se dispone para difundirlas ". ¹⁴

En este contexto, el proceso comunicacional que suponía la libertad de expresión de informar y recibir información se ve alterado y da paso a un complejo sistema de emisión y recepción de información que coincide en un mismo sujeto y que se virtualiza promoviendo su difusión y viralización.

A decir de Pardo, "...es necesario destacar la existencia de un verdadero derecho de la sociedad a la convergencia. Un derecho a la utilización de las diversas redes y plataformas audiovisuales. Desde esta mirada, el derecho a la convergencia aparece como una manifestación de la libertad de expresión y el derecho a la información. A su vez, se inserta en el concepto de Sociedad de la Información"¹⁵.

Lo manifestado por el autor citado, se enmarca en el derecho reconocido universalmente como derecho de acceso a la información cualquiera sea el medio en el cual se encuentre contenida. Como hoy ese medio es Internet, cobra importancia el rol de los proveedores de servicios de Internet no sólo como facilitadores del acceso al conocimiento sino también como garantes de la neutralidad.

A este respecto, recordemos el principio 5 de la Declaración de Principios el cual dispone que, "...la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre

¹⁴ Conf. Gelli, Maria Angélica. Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. Tomo I, pag 158 La Ley, Bs. As 2014

¹⁵ Pardo, Ricardo, ob. cit.

cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión...”; y el principio 7 establece que, “...condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”¹⁶

Hay una reformulación, en el contexto tecnológico actual, de la autodeterminación informativa y de la libertad de expresión. La actuación de los proveedores de servicios de Internet puede ir más allá del derecho de los individuos a enviar y recibir información

Ha sido categórica la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que ^... “Internet simplemente no puede brindar acceso a información sin el uso de hipervínculos” “...limitar la utilidad de este tipo de enlaces al sujetarlas a las reglas tradicionales de publicación restringiría gravemente el flujo de información a través de Internet y, por ende, la libertad de expresión”¹⁷

Concordante con lo manifestado por la Corte, muchos países han dictado leyes que establecen que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.. Esta es la redacción de la ley argentina N° 26.032.

5. Conclusiones

Favorecido por la convergencia tecnológica, hoy existe un amplio espectro de actores que participan como intermediarios de Internet brindando servicios que van desde la conexión y el procesamiento de datos hasta el alojamiento de contenidos y que además, brindan herramientas para la búsqueda de

¹⁶ Declaración de principios sobre Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos www.cidh.org

¹⁷ Relatoría Especial para la libertad de expresión Jurisprudencia Nacional sobre libertad de expresión www.oas.org/cidh/expresion/docs/publicaciones.pdf

información, facilitan transacciones comerciales y financieras, comunicaciones y promueven el uso de redes, entre otros.

Dentro de este espectro, los buscadores de información en Internet ha sido el sector que más ha despertado el interés de la comunidad jurídica definiendo su rol y la atribución de responsabilidad por su accionar..La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia ha adherido al principio de mera transmisión por el cual el buscador o intermediario no sería responsable siempre que no intervenga específicamente en los contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación.

Sin perjuicio de ello, esta libertad de información y de expresión que se promueve a través de Internet puede colisionar derechos personalísimos entre ellos, el de la privacidad. Si bien todas las constituciones garantizan el derecho a la intimidad y se profundiza dicha garantía con las legislaciones de protección de datos personales y el *habeas data*, este escenario hace repensar el instituto de la autodeterminación informativa.

Se trata de profundizar una dimensión mucho más proactiva que en sus inicios cuando la intimidad era concebida como un derecho al control de la información referente a uno mismo y la autodeterminación, la prueba fehaciente de la autonomía del individuo que hace uso de su derecho fundamental de libertad.

Es cierto que unos de los pilares para garantizar la transparencia en un Estado de Derecho es la comunicación pública. En este marco, el intercambio de información puede contribuir a promover el desarrollo y la modernización al aplicar los recursos y procedimientos técnicos con criterios de rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, austeridad y celeridad, en beneficio de los administrados.

Frente a un Estado recolector, se impone la limitación del derecho a la privacidad del individuo pero ésta debe estar prescripta mediante los mecanismos legislativos correspondientes. Asimismo, el Estado debe comprometerse a explicar técnicas y procedimientos que se usarán para recabar la información necesaria, ya sea por parte del mismo o de los Proveedores de Servicios de Internet.

En un contexto tecnológico cada vez con mayor cantidad de usuarios, de aplicaciones, de desarrollos, es preciso reformular los conceptos de libertad de expresión, derecho a la información y privacidad en pos de lograr un equilibrio que reduzca la tensión que se presenta entre estos principios.

La próxima entrada en vigencia en mayo de 2018 del Reglamento General de Protección de Datos Europeo, aumentando los estándares de protección para las bases de datos personales públicas y privadas, llevará a reevaluar las categorías de "adecuaciones" tal como fuera la aprobada para Argentina¹⁸ en el 2003 por la Comisión Europea.

Visto desde otro ángulo, surge la necesidad de resguardar la protección de los datos como un resorte de respeto a la privacidad de los individuos y de los derechos personalísimos reconocidos por las Constituciones y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, condición indispensable de una sociedad democrática, abierta y libre.

Uno de los ejes rectores que debe abreviar nuestra interpretación como operadores del derecho es la neutralidad de Internet a la cual deben adherir todos los intermediarios y proveedores de servicios. El individuo es quien, haciendo uso de su libertad, expresa sus ideas, interactúa, sube contenidos con el debido conocimiento de la responsabilidad que le compete. Cercenar esa libertad o asumirla en cabeza de los buscadores u otros intermediarios es poner en riesgo todo el sistema de derechos humanos que tanto ha costado construir y consolidar.

¹⁸ Comisión Europea. Decisión 2003/490/CE del 30 de junio de 2003.