

Evolución de los derechos personalísimos a la esfera espiritual en el Código Civil y Comercial, y perspectiva de los mismos frente al avance tecnológico

Evolution of the fundamental individual rights to the spiritual sphere in the Civil and Commercial Code, and their perspective in the face of technological advance

Aidilio Gustavo Fabiano | aidiliofabiano@hotmail.com

Instituto de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

Resumen

El uso de internet, la expresión a través de las redes sociales, la inteligencia artificial, entre otros adelantos tecnológicos, conforman relaciones —entre las más generales— de la persona humana; y, por lo tanto, son reguladas por el derecho civil. Los beneficios de tales avances resultan innegables, pero a la vez, por ese medio, se advierten novedosos modos de ataque a los derechos personalísimos, en particular, a la esfera espiritual. Es común advertir lesiones al honor a través de comentarios agraviantes en las redes, invasión a la intimidad por la utilización de la inteligencia artificial, cyberespionaje, etc. Se mancilla la identidad digital, se cambia el destino de las imágenes almacenadas, entre otros menoscabos. El reconocimiento de los derechos personalísimos a la esfera espiritual en el CCyCN ha sido un hito importante para la protección de la dignidad personal, pero, luego de cinco años de vigencia de la codificación, surge el interrogante acerca del surgimiento de nuevas facetas de tales derechos lesionadas (derecho al olvido, a la desconexión, a la imagen digital, transparencia y responsabilidad en el uso de los algoritmos, etc.) y obliga a discutir nuevas alternativas de solución. En particular, cuestionarnos

si las normas relativas a la tensión entre estos derechos y la libertad de prensa resultan directamente aplicables al fenómeno de internet, o si por el contrario, resultan necesarias nuevas previsiones normativas.

Palabras clave

derechos personalísimos · libertad de expresión · internet · nuevas facetas lesionadas · soluciones propuestas

Abstract

Internet, social networks, artificial intelligence and other technological advances are reshaping the landscape of our social relationships. Their benefits are remarkable but at the same time they are the vehicles to novel attacks to the fundamental individual rights and their moral dimensions specially. Now it is common to injure the individual's honor and image through offensive and hate speech on the social networks, invasion of privacy through the use of artificial intelligence, cyber-espionage, and other similar techniques, and even the fraudulent change of our digital identities. The recognition of fundamental individual rights linked to our moral

personality in the CCyCN has been an important milestone for the protection of our dignity. Five years later of the enactment of CCyCN it's a good time to revisit its text and its purposes and exploring new legal dispositives such as the right to be forgot-ten, the right to be disconnect, the right to out digital image and the right to algorithm transparency and its responsible use. Finally,

I ask if our constitutional and civil rules about free speech are applicable to that new phenomena on balance or if, on the contrary, we need to develop a new set of legal principles.

Key words

fundamental individual rights · free speech · internet · new injuries · proposed solutions

1. Introducción

En los últimos cinco años se viene advirtiendo en los repertorios jurisprudenciales, en los numerosos tratados, obras y artículos de doctrina publicados, en el ámbito de los eventos académicos desarrollados y en los claustros universitarios, un pronunciamiento mayoritario y merecido en favor del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al cumplirse el primer lustro, nuestro Instituto de Derecho Civil nos convoca a formular algunas reflexiones a modo de balance crítico, por lo que me propongo abordar —como asunto problemático— la celebrada recepción en la Parte General del Código de los derechos personalísimos a la esfera espiritual, como un hito valioso en pos de su protección, aunque reparando en que su regulación no puede considerarse definitiva. Esto es así porque se agudizó en los últimos años la ya consabida tensión entre los mismos y el derecho a la libertad de expresión que impera en el ámbito de internet, redes o ciberespacio; donde producto de los avances tecnológicos se patentizan nuevas modalidades de ataque y, en consecuencia, se revelan facetas merecedoras de amparo, que provocan cavilaciones entre jueces y doctrinarios, como la atención del legislador y la preocupación de los usuarios de las redes.

Como método expositivo formularé una breve referencia a las distintas etapas por las que transitó el reconocimiento de esta categoría de derechos de la personalidad, las reglas que se forjaron respecto al modo de armonizarlos cuando entraban en tensión con el principio constitucional de libertad de expresión —acuñados en torno a la prensa tradicional (escrita o audiovisual)—, una sumaria descripción de las prácticas lesivas a dicha esfera que se observan en el ciberespacio y redes sociales y, en función de ello, la eficacia de las reglas referidas en primer término a dicho ámbito. Finalmente, los nuevos bienes que se señalan como vulnerables por el fenómeno, culminando con una revista sobre los modelos de soluciones propuestas.

2. Etapas del reconocimiento de los derechos a la esfera espiritual

Si bien la nueva codificación incorporó un régimen sistemático de los derechos y actos personalísimos, no debe entenderse ni como una instancia fundacional de los mismos ni como su culminación, sino como el trascendental hito de codificarlos, cumpliendo

con el reclamo que desde hacía varias décadas venía formulando la civilística y lo prevenían alguno de los anteriores proyectos de reformas⁽¹⁾.

Podemos identificar distintas etapas en dicho desarrollo:⁽²⁾

- i) Primeros reconocimientos.** Con la salvedad de la prematura consagración del derecho a la propia imagen⁽³⁾, las primeras referencias que en doctrina se conocieron sobre la materia fueron posteriores a la sanción de la Ley n° 17.711. Específicamente, se trató la temática en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Córdoba en 1969⁽⁴⁾. Quizás, el impulso originario se lo debemos a la obra de Santos Cifuentes publicada en 1974, y a esta etapa pertenece la sanción de la Ley n° 21.173⁽⁵⁾ que introdujo el artículo 1071 *bis* en el Código Civil, regulado el derecho a la intimidad.
- ii) Restauración democrática.** A partir de diciembre de 1983, el funcionamiento de la prensa sin censura, la total independencia del poder judicial, la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica⁽⁶⁾, entre otras causas, dio como resultado el comienzo de una rica jurisprudencia, especialmente del más Alto Tribunal que, paulatinamente, delinearón los alcances de la categoría analizada⁽⁷⁾. Debe destacarse el proyecto legislativo preparado por los doctores Cifuentes y Rivera⁽⁸⁾, como también las jornadas y eventos en que fueron tratados⁽⁹⁾. Ya en la década del noventa, adquirió relevancia el «derecho a la identidad personal», en gran medida por la obra del jurista peruano Carlos Fernandez Sessarego⁽¹⁰⁾, que influyó en la indagación de la identidad biológica de las personas nacidas en cautiverio durante la última dictadura, como así también, en referencia de la identidad sexual, transexualismo y cambio de sexo.
- iii) Reforma constitucional de 1994.** Pero evidentemente a partir de la última reforma constitucional se produjo el mayor desarrollo de la materia al incorporarse

⁽¹⁾ Por ejemplo, el Proyecto preparado por la Comisión creada por Decreto N° 468/92 (Proyecto 1993) y el Proyecto de 1998, preparado por la Comisión creada por Decreto N° 685/95 (Proyecto 1998).

⁽²⁾ Lo mismo puede predicarse respecto a la enseñanza de la Parte General del Derecho Civil, desde el avènement de la democracia, también, se ha vivido dicho cambio. Así, en los programas y tratados de la década de 1980 sólo se los conceptualizaba, refiriéndose someramente a la vida, honor, imagen, libertad e intimidad, con algunas pocas referencias a la ley vigente de trasplantes de órganos. En cambio, cuanto más reciente es un programa de estudio, más actualizado el material bibliográfico, mayor preponderancia y desarrollo analítico asumen tales derechos.

⁽³⁾ Artículo 31 de la Ley N° 11.723 de propiedad intelectual publicada el 30/03/1933.

⁽⁴⁾ Donde cabe destacar la ponencia de Carranza, quien señalaba que el derecho civil argentino ha padecido de inercia y estatismo sobre este punto. Sin embargo, no prevaleció la moción que recomendaba la incorporación de una legislación orgánica de la materia. Disponible en <http://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/>.

⁽⁵⁾ Publicada en el B.O. el 22 de octubre de 1975.

⁽⁶⁾ Por medio de la Ley N° 23.054 —B.O. 27 de marzo de 1984— que aprobó el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos) suscripto el 22 de noviembre de 1969.

⁽⁷⁾ Entre otros, pueden citarse los siguientes precedentes: «Ponzetti de Balbín», 11/12/1984—Fallos: 306:1892; «Campillay», 15/05/1986—Fallos: 308:789; «Costa», 12/03/1987—Fallos: 310:508; «Ekmekdjiján», 07/07/1992—Fallos: 315:1492, etcétera.

⁽⁸⁾ Cifuentes, Santos y Rivera, Julio (s/d) *Anteproyecto de régimen integral de los derechos personalísimos*. ED 115-832.

⁽⁹⁾ Jornadas de Mercedes (1983) donde se recomendó la incorporación de estos derechos al ordenamiento nacional, formulándose las conclusiones en la forma de «bases» a instancias del Dr. Augusto Morello, tal como se refiere en Rivera (1983).

⁽¹⁰⁾ En la cual recogía las enseñanzas de Guido Alpa y otros juristas italianos, como así, la jurisprudencia en boga en dicha república.

al bloque constitucional y convencional⁽¹¹⁾. Como refiere Saux (2018), todo ese contexto convencional—constitucional conforma el plexo jurídico de los derechos humanos en sus múltiples manifestaciones, en la cual se insertan los derechos que aquí tratamos. En particular la recepción del *habeas data* en el artículo 43, y la consecuente sanción de la Ley N° 25.326⁽¹²⁾ permitió que algunos autores reconozcan el «derecho personalísimo al dato personal».

iv) Consagración de nuevos paradigmas mediante el dictado de leyes especiales o microsistemas. En los últimos años, también se asistió a un verdadero cambio de paradigmas, o modelos, sobre todo a la integridad física, consagrando el principio bioético autónomo y plasmando el principio de no discriminación que generó una serie de microsistemas como los derechos del paciente, estatuto de niños, niñas y adolescentes, entre otros; y en lo que a la esfera espiritual refiere, la identidad de género⁽¹³⁾.

v) Código Civil y Comercial. El resultado de dicho proceso es la recepción sistemática del capítulo derechos y actos personalísimos⁽¹⁴⁾, que permite, según los términos de los codificadores⁽¹⁵⁾, contar con una fuente directa y una verdadera pauta «iluminadora» de los microsistemas vigentes, donde el intérprete abrevará de un modo directo y sistémico.

Parte de sentar el principio de la inviolabilidad de la persona humana y en cuanto a la esfera espiritual, regula que la dignidad puede ser lesionada a través del ataque a su intimidad —personal o familiar— honra o reputación —lo que alude al honor tanto subjetivo como objetivo—, imagen e identidad, contemplando tanto la faz preventiva como reparatoria de la lesión. Asimismo, regula de modo más preciso el derecho a la propia imagen en el artículo 53, el daño a la intimidad en el artículo 1770, y en cuanto al derecho al honor, precisa el factor de atribución de la acusación calumniosa en el artículo 1771.

También, con gran acierto —sobre todo en la temática que nos proponemos abordar—, optó por un supuesto normativo abierto ante la eventualidad que aparezcan en la realidad nuevas esferas merecedoras de protección, disponiendo en el artículo 52 «o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal». De tal manera se plasman las enseñanzas de Cifuentes en el sentido que este tipo de derecho no pueden ser concebidos como *numerus clausus*⁽¹⁶⁾.

El capítulo bajo análisis constituye una de las principales aplicaciones de la invocada constitucionalización del Derecho Privado, por la que se pretende que desaparezca la tajante distinción entre el derecho público y privado, que exista

⁽¹¹⁾ De acuerdo al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional se receptaron en el texto los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que los contienen, entre otros: la Declaración de Derechos Humanos (1948), el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (1966), el Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el ya referido Pacto de San José de Costa Rica, entre otros.

⁽¹²⁾ Denominada Ley de Protección de los Datos Personales fue promulgada parcialmente el 30 de octubre de 2.000.

⁽¹³⁾ Ley N° 26.743 de Identidad de Género, promulgada el 23 de mayo de 2012.

⁽¹⁴⁾ En el Libro Primero, título I, capítulo 3, artículos 51 a 61 del CCCN.

⁽¹⁵⁾ Lorenzetti, Ricardo (2012). *Presentación del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación por la Comisión creada por Decreto N° 191/2011*. Ed. La Ley, pp. 3–4.

⁽¹⁶⁾ Así en la medida que se desarrollan los avances científicos o tecnológicos, como la aparición de la fotografía o el primer trasplante de corazón, aparecen nuevas dimensiones de la personalidad que merecen tutela. (Cifuentes, 1992:74–78)

comunicabilidad de principios constitucionales, en particular, por la protección de la dignidad personal, constituyendo una reglamentación infraconstitucional de los derechos humanos⁽¹⁷⁾. Se recalca la necesidad de efectuar lecturas constitucionales de la codificación civil ya que en su origen formaban un par funcional con la Constitución, y ésta ha mutado pasando de resultar «programática» a poseedora de eficacia directa⁽¹⁸⁾.

Se adopta de este modo la llamada posición «atomista» de reconocimiento de tantos derechos personalísimos como esferas de afectación puedan determinarse. Otros autores⁽¹⁹⁾, en cambio, lo critican, considerando que deben reconocerse situaciones existenciales, considerando solo a la «personalidad humana» como interés jurídicamente protegido y relevante para el ordenamiento y ello se compadece mejor con la idea de la responsabilidad civil que no se limita a la reparación de los derechos subjetivos, sino que el concepto de daño resarcible o injusto consiste en la lesión de una relación jurídicamente relevante sea personal o patrimonial, según el mismo código.

3. Tensión entre los derechos a la esfera espiritual y el principio de libertad de expresión (acuñados en torno a la prensa)

Partimos de la reflexión de Kemelmajer en el sentido que «las relaciones entre justicia y prensa han sido muy difíciles y siguen siéndolo.» (2006:257—304)

Escapa al cometido del presente trabajo profundizar el modo en que se ha balanceado la tensión entre libertad de expresión⁽²⁰⁾ y los derechos a la esfera espiritual, por lo que solo efectuaremos una mera enunciación de las reglas jurisprudenciales vigentes a los fines de contrastarlas con lo que sucede en el ámbito de internet.

Puede resumirse —sucintamente— la doctrina de la Corte Nacional en materia de protección al derecho al honor —aunque podría abarcar también a la identidad personal— frente a la libertad de expresión, en los precedentes «Campillay» y «Costa», entre otros⁽²¹⁾,

⁽¹⁷⁾ De acuerdo a los fundamentos del Proyecto disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/>.

⁽¹⁸⁾ López y López, Ángel (2012) *Fundamentos de Derecho Civil —doctrinas generales y bases constitucionales—*. Tirant lo Blanch, p. 35.

⁽¹⁹⁾ Perlingieri, Pietro (2008) *El Derecho Civil en la Legalidad Constitucional —según el sistema italo-comunitario de las fuentes—*. (Traducción con comentarios de la tercera edición italiana coordinada por Agustín Luna Serrano y Carlos Maluquer de Motes y Bernet). Ed. Dykinson, pp. 692-701.

⁽²⁰⁾ La que surge de los principios constitucionales previstos en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional en los que se funda la libertad de expresión, señalados como pilares del sistema republicano.

⁽²¹⁾ En «Campillay»—Fallos: 308:789, se determinó que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas —admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exactitud— impone propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito. Dicha doctrina ha ido siendo modulada, agregándose que la misma no protege al medio cuando deja de ser un simple difusor de una información originada en una fuente distinta y se transforma en el autor de una información dañosa o agraviente (v. «Martín c. Telearte» Fallos: 340:1364). En «Costa»—Fallos: 310:508 se admitió la «real malicia» bajo la regla que en las publicaciones relativas al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia; en cambio, en el caso de particulares, basta la «negligencia precipitada» o «simple culpa»; asimismo, dentro de la «protección débil del funcionario público» frente a la «protección fuerte del ciudadano común», cabe efectuar una segunda división que es el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo supuestamente vulnerado por la circulación de noticias referentes a su conducta, al no poder equipararse la situación de un ministro de gobierno con la de un anónimo empleado de una

que impusieron una serie de resguardos a la propalación de la información y adoptaron el estándar de la «real malicia» de la Suprema Corte de Estados Unidos⁽²²⁾.

De los mismos surge una clara diferenciación entre los ataques mediante la publicación de noticias inexactas o falsas, de las opiniones, análisis o evaluaciones⁽²³⁾.

Sin embargo, se plantea que la expresión de ideas u opiniones agravantes no significa un *bill* de indemnidad, puesto que si bien ese derecho goza de la más amplia protección constitucional y —en principio— se veda la censura previa, no puede consentirse, en aras del derecho a opinar, que se traspasen los límites del insulto o del agravio manifiestamente injustificado, o bien, cuando la opinión tiene idoneidad para constituir una incitación a la comisión de ilícitos o ruptura de la paz social⁽²⁴⁾. Lo mismo podría predicarse frente a la ridiculización de noticias verdaderas⁽²⁵⁾.

Por su parte, la protección del derecho a la intimidad ha gozado, en cambio, de un mayor peso protectorio, recordemos «Ponzetti de Balbín» —ya referido—, también «S., V. c. M., D. A. s. medidas precautorias» 03/04/2001—Fallos: 324:975⁽²⁶⁾ etc., mientras que el derecho a la propia imagen fue protegido, con las excepciones que prevé la ley, sobre todo en cuanto al cambio del destino del consentimiento de la imagen.

Tocante a la cuestión de la prohibición de censura previa, Galdós (2017), luego de considerar las posturas⁽²⁷⁾ que se han planteado al respecto, entiende que los mandatos judiciales no lo constituyen y resume las reglas recién referidas afirmando que para la Corte Nacional la libertad de prensa, expresión e información, no pueden considerarse como un derecho absoluto, aunque toda limitación corresponde ser interpretada de modo restrictivo; también que la censura previa porta una presunción de inconstitucionalidad, por lo que los fallos tienden, en principio, a evitarla optando por la posterior carga de responsabilidad.

repartición estatal, si sólo se considera que el acceso a la opinión pública de este último son prácticamente escasas o nulas, por lo que habría acordarle una mayor protección. Finalmente se señala que en «Patitó»—Fallos: 331:1530, se consideró que toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado, ya que no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

⁽²²⁾ *New York Times vs. Sullivan* 09/03/1964 —376 U.S. 245.

⁽²³⁾ CSJN: «Patitó»—Fallos: 331:1530

⁽²⁴⁾ Pizarro, Ramón y Vallespinos, Gustavo (2018). *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo III. Ed. Rubinzal Culzoni, pp. 323-326.

⁽²⁵⁾ Ver al respecto el interesante precedente comentado en: Crovi, Luis (s/d). La libertad de prensa y las noticias verdaderas ridiculizadas, *La Ley online*, 003/010616.

⁽²⁶⁾ Del 03/04/2001—Fallos: 324:975 donde se sostuvo que: «La publicación en los medios de comunicación masiva del nombre de un menor que en un juicio civil reclama el reconocimiento de su filiación representaría una indebida intromisión en su esfera de intimidad, por lo que el modo de armonizar el derecho a la libertad de expresión y el derecho de intimidad es evitando que a través de la publicación de cualquier dato que pueda conducir a su identificación, pueda provocársele un daño irreparable».

⁽²⁷⁾ A) Minoritaria: la libertad de prensa es absoluta, no se admite ningún acto de censura previa (como serían los mandatos judiciales) la responsabilidad civil sólo actúa como reparación posterior; b) Intermedia: admite un único supuesto de excepción: dado por «la protección de los menores», con sustento convencional; y c) Mayoritaria: no es absoluta debe armonizarse mediante juicio de ponderación, y por tanto, las medidas judiciales preventivas no constituyen censura previa y se admiten bajo ciertas circunstancias de procedencia, (protección de menores, intimidad, seguridad y orden público). Ver Galdós, Jorge (2017) La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión. *LA LEY F*, 824.

4. El fenómeno de las redes sociales

Escapa al cometido de este trabajo formular una descripción técnica del fenómeno que ha significado la irrupción de internet en la vida de las personas. Baste para ello la siguiente cita a Harari, quien, de un modo sintético, nos refleja su dimensión:

Hoy en día internet es una zona libre y sin ley que erosiona la soberanía de los estados, ignora las fronteras, deroga la privacidad y plantea el que quizá sea el más formidable riesgo global de seguridad. Más allá de tales riesgos, parece que la gente quiere formar parte del flujo de datos, incluso a costa de perder su privacidad, individualidad y autonomía, ya que, al formar parte de dicho flujo de datos, se integra a algo mucho mayor que su propia individualidad. Se duda de las posibilidades de evitarlo, mediante el dictado de normas regulatorias, puesto que para cuando las burocracias gubernamentales se decidan a actuar, internet habrá mutado diez veces. (2018:407)

Agregamos que la creación de los datos que se interrelacionan ya no depende solo del aporte de los usuarios, sino que cada día cobra mayor vigor la llamada «internet de todas las cosas», fenómeno por el cual la red se nutre de la conectividad y la capacidad de procesamiento de información brindada por una variedad de objetos, dispositivos, sensores y elementos cotidianos (como por ejemplo: automóviles, edificios, termostatos, monitores de salud y rendimiento deportivo o carreteras).⁽²⁸⁾

Desde la doctrina se destaca que internet es una de las principales condiciones socioeconómicas de la vida actual transformadora de las instituciones fundamentales del derecho, en particular, por constituir un medio para la vulneración de la vida privada, ya que al permitir el almacenamiento y procesamiento de información nominativa —relativa a personas determinadas—, permite que la misma sea utilizada para cualquier fin; y tales datos, muchas veces surgidos de la autoexposición, pueden ser utilizados no sólo para saciar la curiosidad de terceros, sino para darle otros usos al permitir conocer los hábitos personales, relaciones familiares, pautas de consumo, etcétera.⁽²⁹⁾

Aclaremos que nos referimos en forma conjunta a internet, pero también incluyendo en el análisis a los buscadores o indexadores de la información existente, como así también, a las redes sociales que han proliferado a partir de dicho fenómeno.

Al momento en que redactamos este artículo la humanidad transita una pandemia inesperada y el necesario aislamiento provocó que internet —y en su marco, las redes sociales— se constituya en el medio esencial para permitir la continuidad de nuestras vidas. Desde la niñez hasta la ancianidad se recurre a las redes para las funciones más vitales como la comunicación, acceso a la prensa, educación, cultura y esparcimiento, salud (consultas o información preventiva), trabajo («teletrabajo»), suministro desde alimentos hasta los productos más variados, interacción afectiva, social, tutoriales de cualquier oficio o actividad física, etcétera.⁽³⁰⁾

⁽²⁸⁾ Greengard, Samuel (2015) *The Internet of Things*. MIT Press.

⁽²⁹⁾ Rivera, Julio (2020) *Instituciones de Derecho Civil—Parte General*, 7ma. Edición actualizada, Tomo I, Abeledo-Perrot, p. 149.

⁽³⁰⁾ Iglesias Illa, Hernán (s/d). Elogio a las redes en cuarentena. *La Nación*. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/opinion/elogia-redes-cuarentena-nid2363760>.

Por constituir las redes parte central en la vida de las personas, las relaciones que de ellas se deriven no pueden resultar ajenas al derecho civil, ya que el mismo regula más generales del hombre «como tal», desprendido de toda característica o particularidad.

Frente al actual modo de expresarse, no puede dudarse que lo debe presidir el más amplio principio de libertad de expresión, de raigambre constitucional y una de las bases principales en las que se asienta el sistema republicano, lo que no solo ha sido reconocido de modo uniforme tanto en doctrina como jurisprudencialmente, sino que por imperio de la Ley N° 26.032⁽³¹⁾ se ha dispuesto que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

Sin embargo, cierto es que se han alzado voces críticas que señalan consecuencias nocivas de las redes, entre las cuales se mencionan: la pérdida del libre albedrío, minar la verdad, tornar insignificante las opiniones personales, hacer que la política sea imposible, destruir la capacidad de empatía, entre otros cuestionamientos⁽³²⁾.

Por ello, aunque se trate de un fenómeno del cual, prácticamente, no podamos auto excluirnos, ello no significa que no nos preocupen las prácticas que se vienen observando y naturalizando, y que atentan de modo cierto contra ciertos derechos fundamentales y nos imponga interrogarnos sobre la existencia de efectivas posibilidades de evitarlo o menguarlo y, en su caso, de qué modo.

A título ejemplificativo podríamos enumerar las siguientes prácticas lesivas a los derechos a la esfera espiritual.

- i) en cuanto al honor:** resulta, quizás, uno de los derechos con mayor frecuencia vulnerados; por ejemplo, cualquier persona que quiera informarse a través de los medios periodísticos recurre a buscadores de internet, y puede acudir a los cientos de sitios que se ofrecen frente al requerimiento; en particular, los principales medios periodísticos, aggiornados a la nueva modalidad, que en sus portales publican la información más relevante. Es en ese ámbito donde se advierte el verdadero alcance que lograron las redes ya que, en la mayoría de ello, al pie de cada noticia, se pueden leer los «comentarios» de los usuarios, siempre precedidos de la reserva que resultan de la exclusiva responsabilidad de los autores, que deben evitarse comentarios ofensivos, y que puedan ser pasibles de las sanciones legales correspondientes. Luego, bajo evidentes seudónimos o nombres de dudosa coincidencia con el autor, aparecen durante algún período expresiones de las más variadas, pero generalmente caen en, justamente, lo que la advertencia pretende evitar: así, y aunque uno pueda decididamente obviarlos, se asiste —en la mayoría de las ocasiones— a una turba que hace gala desde la xenofobia hasta el macartismo, del nihilismo al puro racismo, donde obviamente no existe un debate racional de ideas y ejercicio de la libre expresión, sino directamente, la iracunda desacreditación, el permanente agravio, la constante vulgaridad, la estigmatización, entre otras lindezas.

(31) B.O. del 17.06.2005.

(32) Lanier, Jaron (2020). *Diez razones para borrar tus redes sociales de inmediato* (traducción de Marcos Pérez Sánchez). Ed. Debate.

Lo mismo podría predicarse respecto a las comunidades o grupos de debates —siempre en pocos caracteres— de los temas más variados, y que si bien resultan una genuina y sana expresión de la libertad de expresión, no faltan insultos, acusaciones infundadas, opiniones descalificantes, etc., que, a la vez, también se «viralizan», e incluso, según la trascendencia, son a su vez publicadas por los medios masivos y vuelven a producirse los comentarios injuriosos, alimentando, así, ese círculo vicioso.

- ii) **respecto al derecho a la intimidad:** ha sido el primer derecho advertido como más vulnerado por diversos medios a través de internet⁽³³⁾, cubriendo desde cyber espionaje, pasando por la denominada —según Ferreira Rubio (2020)— «la pandemia de las apps», a partir de las cuales se permite seguir a los ciudadanos, y a lo que corresponde sumar las lesiones que se pueden advertir por el uso de la inteligencia artificial (IA), que como veremos luego, se utiliza para la toma de decisiones de todo tipo (seguridad, publicidad, contrataciones, etc.) y lesiona, en muchos casos, la privacidad.
- iii) **en referencia al derecho a la imagen:** ya que las mismas se encuentran indexadas y disponibles a través de los buscadores de miniaturas (*thumbnails*), pudiendo variarse el destino, pero también permite su utilización para ridiculizaciones y por tanto para proferir una lesión conjunta a la imagen y al honor, mediante aplicación especiales, stickers, etc.
- iv) **finalmente, frente a la identidad personal:** este derecho se relaciona con cuestiones tales como la «identidad digital», el derecho al olvido, entre otros aspectos que mencionaremos.

5. Eficacia de la doctrina construida en torno a la prensa respecto a la libertad de expresión en internet y redes sociales

Más allá del reconocimiento legal a la libertad de expresión en internet —al que ya aludimos—, resulta una obviedad plantear que cuanto mayor y más duradera es la propalación de la lesión a un derecho a la esfera espiritual, más nocivas resultarán sus consecuencias. Por ejemplo, una mera conversación privada sobre la conducta sexual de una persona no tiene la misma repercusión que su difusión por algún medios periodístico (escritos, radiales, incluso televisivos); sin embargo, los programas y periódicos pasan al olvido con nuevas noticias, en cambio, en el ciberespacio, en internet, además de la conocida «viralización», que constituye un modo expansivo incontrolable, sucede también que la información puede ser localizado por su indexación mediante buscadores, encontrándose disponible, prácticamente, de modo permanente.

Como consecuencia de lo expuesto, compartimos la opinión de autores que sostienen que al fenómeno no se le puede trasladar —de un modo directo— las reglas sobre la responsabilidad de la prensa⁽³⁴⁾. Ello, por distintas particularidades que se presentan en la esfera de la web.

⁽³³⁾ Tobías (2018:320); Lorenzetti (1995:426); Rivera (2020:149); entre tantos otros.

⁽³⁴⁾ Tobías (2018: 325) y Galdós (2017:824).

En primer lugar, aparece de un modo mucho más nítido —que respecto a la prensa tradicional— la diferencia entre responsables directos (los usuarios) e indirectos (los buscadores y las redes), a quienes se le asigna un régimen de responsabilidad por daños que responden a causas notoriamente disímiles, que la debatida en el ámbito de la prensa⁽³⁵⁾. En efecto, en internet se reconocen dos tipos de responsabilidades, una directa, imputable quien lesiona los derechos a través de los medios analizados; y la segunda, los buscadores, que indexan esta información e imágenes y permiten su búsqueda y acceso inmediato.

Respecto a los primeros, rigen los principios de la responsabilidad directa eminentemente subjetiva, y es quizás donde en mayor grado se advierten las lesiones (Vibes, 2018:21); aunque si se trata del sitio web de un medio comunicación masiva, podría aplicarse el factor de atribución objetivo que prevé el artículo 1747 del Código Civil y Comercial para actividades riesgosas.

En cuanto a los buscadores la Corte Nacional se ha expedido respecto a su responsabilidad en los precedentes «Rodríguez» y «Gimbuta» cuyo análisis profundo excede este trabajo⁽³⁶⁾, destacándose, además, que el Alto Tribunal considera que corresponde a la competencia federal cuando se encuentren involucrados datos que obraren interconectados en redes virtuales interjurisdiccionales, invocando la aplicación de lo preceptuado en el art. 36, inciso b, de la Ley N° 25.326.⁽³⁷⁾

Pero aparte, como otra característica propia de internet, existe el problema de la disociación geográfica en la web que compromete complejas cuestiones propias del Derecho Internacional Privado. En tal sentido, Uriondo de Martinoli considera que la dificultad de localizar un concreto acto ilícito en el mundo virtual determina la impotencia del criterio

⁽³⁵⁾ Existen distintas posturas en doctrina sobre el factor de atribución aplicable a la responsabilidad de prensa, desde el subjetivo hasta el objetivo por actividad riesgosa; dentro de los segundos se contempla la responsabilidad indirecta por el hecho del dependiente y así, se responsabiliza al medio periodístico —como principal— por la actividad del periodista —quien a la vez asume una responsabilidad profesional—. Pizarro y Vallespinos (2018:286–291)

⁽³⁶⁾ Respecto a la situación de los buscadores de internet, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó su doctrina que abarca tanto a los buscadores de textos como de imágenes, en las causas «Rodríguez»–Fallos: 337:1174 (2014) y «Gimbutas»–Fallos: 340:1236 (2017), resolviendo por consenso que la actividad de tales motores se encuentra amparada por la libertad de expresión, y que no existe una obligación de monitorear los contenidos que indexan, para explicarlo se recurrió a la metáfora que equivaldría a sancionar a una biblioteca porque permita, a través de sus ficheros y catálogos, localizar un libro difamatorio. La negligencia se verificaría recién después de haber recibido notificación fehaciente de la existencia de la publicación cuestionada —siempre que se trate de un caso justificado— y el buscador no bloquee su acceso. Los ministros Lorenzetti y Maqueda, agregaron que la responsabilidad existiría, aún en defecto de la notificación, si la publicación resultare evidentemente ilícita como la pornografía infantil, incitación al genocidio, etc. Específicamente respecto a las imágenes (referidas como *thumbnail* —miniaturas, versiones reducidas de imágenes para ayudar a su organización y reconocimiento—), también cumplen una mera función de enlace por lo que no difiere de la que realiza el buscador de textos, ya que no «captan», «reproducen» ni «ponen en el comercio» imágenes en el sentido empleado por los arts. 31 de la Ley 11.723 y 53 del CCN, sino que facilitan el acceso a los usuarios de internet. Lorenzetti y Maqueda, a su turno, sostuvieron que por reproducirlas o utilizarlas resultaba estrictamente aplicable el art. 31 de la Ley 11.723, que sin distinguir sobre el medio que se emplea, establece la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen, salvo casos de interés general; que la protección de la imagen excede el campo del derecho de propiedad, y es parte del derecho a la identidad, que resulta desfigurada cuando es insertada en un contexto diferente, y que el CCCN refuerza esa interpretación.

⁽³⁷⁾ Bajo la idea que la materia en debate refiere a actividades que se llevarían a cabo por vía de internet —medio de interrelación global que permite acciones de naturaleza extra local—, y por tanto le corresponde intervenir a la justicia federal v. Bilbao Aranda, Facundo (2013). Apuntes sobre la responsabilidad civil de los buscadores de contenidos en internet, RCyS, I-25; conforme a los siguientes precedentes: CSJN «Svatzky» del 03/05/2005–Fallos 328:1252; «P. S. A. c. Prima S. A. y U. S. S. A.» del 25/11/2005–Fallos 328:4087; «Rondinone» del 27.02.2007–Fallos 330:249; y «Vecchi» del 07.02.2017–Fallos 340:39.

tradicional dado por la *loci delicti commissi*, para resolver los conflictos de ley aplicable y competencia judicial internacional, puesto que el mundo virtual supera las fronteras estatales, dadas sus notas de interconexión, deslocalización, globalización y dificultades para la localización e identificación del infractor, lo que se ha reflejado en diversos precedentes interjurisdiccionales⁽³⁸⁾.

Analizando la jurisprudencia constitucional española González San Juan refiere que, lejos de dirimirse mediante la prevalencia de un bien sobre otro, se acude al denominado «juicio de ponderación constitucional», por el cual se escruta la trascendencia e intensidad en que puede resultar lesionado cada derecho en un caso, de modo de establecer una regla que permita la resolución del conflicto concreto, indicándose la existencia de dos etapas. En la primera se pondera el peso concreto «en abstracto» de los diferentes bienes o derechos en pugna, partiendo de darle preeminencia a la libertad de información, aunque la crítica pueda molestar, que adquiere mayor intensidad cuando es ejercida por profesionales de los medios; en la segunda, se valora el peso relativo de los derechos individuales, ateniendo a pautas de modulación tales como: que el contenido tenga relevancia pública o trata de un personaje público —y de no serlo, si se justifica por su accesoria al mismo—, el ataque al prestigio profesional debe tener intensidad tal como para lesionar el honor, que la información que afecte el honor debe ser veraz o suficientemente contrastada, atenuándose respecto de los hechos que junto a las opiniones se hayan divulgado, la prevalencia del derecho a informar sobre la propia imagen es mayor que respecto a la intimidad —por el principio de proporcionalidad—, el honor predomina cuando se utilicen expresiones ofensivas o ultrajantes u ofensivas que no tengan relación con las opiniones vertidas, como así que se justifica la publicación cuando la persona la despojó a través de sus propios comportamientos del carácter privado, entre otras⁽³⁹⁾.

De lo expuesto resulta que, en principio, las reglas para dirimir la tensión entre libertad de expresión y prensa elaboradas por la Corte Nacional se replican (Pizarro y Vallespinos, 2018:411) en el marco de internet y redes sociales, sobre todo los postulados respecto a la lesión al derecho al honor seguidos en «Campillay» y «Costa» —ya referidos— y, dando una mayor preponderancia al derecho a la intimidad; sin embargo, las sustanciales diferencias relevadas nos convencen de su insuficiencia para dirimir aspectos particulares ya señalados como territorialidad, jurisdicción, responsables directos e indirectos.

Por tal razón, coincidimos con Tobías en que la existencia de medios de protección genéricos no alcanzan para disimular las dificultades resultantes de la falta de una norma concreta —sobre lo que se volverá— que prevea las especiales singularidades de las redes informáticas, y de allí la necesidad de una regulación especial⁽⁴⁰⁾ que contemple cuestiones

⁽³⁸⁾ La autora citada pone de ejemplo —entre otros— el caso «Yahoo Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L' Antisemitisme», por el cual un proceso que logró la interdicción de un tribunal francés para que ciudadanos de ese estado no puedan acceder a una subasta sobre artículos pertenecientes al III Reich, fue dejada sin efecto, luego, por su par norteamericano, con jurisdicción en la sede del sitio demandado. Ver Uriondo De Martinoli, Amalia (2013). Difamación a través de Internet. Vacío legal argentino. En *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional* N° 21, pp. 471–510.

⁽³⁹⁾ González San Juan, José Luis (2005) Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet. En *Ibersid: Revista de Información y documentación*, N° 9, Edit. Universidad de Zaragoza, pp. 83–88.

⁽⁴⁰⁾ Como la Directiva Europea 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

tales como el registro de los prestadores de servicios, el grado de responsabilidad de los mismos, los problemas de derecho internacional privado que se genera, entre otras cuestiones.

6. Los nuevos bienes que se señalan como vulnerables

Pero además de las particularidades referenciadas respecto a la protección de los derechos a la esfera espiritual reconocidos en el Código Civil y Comercial, se avizoran frente al desarrollo tecnológico diferentes bienes jurídicos —que pueden enmarcarse dentro de los derechos referidos— merecedores de tutela, y que no se encuentran enunciados en el marco infraconstitucional, pero que pueden inferirse de los ya reconocidos o en algunos casos resulte necesaria una regulación específica.

En concreto, frente a las amenazas que genera a tales esferas individuales tanto la globalización como el ciberespacio, Llamas Pombo (2019), siguiendo los dictados de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000) de protección de los derechos llamados de «cuarta generación», reclama modos de salvaguarda de los mismos en el entorno tecnológico y destaca, principalmente, dentro del ámbito del derecho a la intimidad, la existencia de una serie de esferas merecedoras de tutela que ha dado a luz dicho fenómeno. Así, enumera: el derecho al olvido digital, el derecho a la desconexión, el derecho a la identidad personal digital, entre otros. Para completar este trabajo, daremos algunas meras nociones de los mismos:

- i) **derecho al olvido digital:** ya ocupa un lugar en la doctrina nacional su reconocimiento⁽⁴¹⁾, y ha sido materia de tratamiento de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil⁽⁴²⁾. Consiste en el derecho al control o supresión de determinada información personal y no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, ya que rige para los antecedentes penales y ha dado lugar a la protección constitucional del dato personal a través de la garantía del *habeas data*⁽⁴³⁾; pero más allá de ello, y en dentro del fenómeno que venimos analizado, se reconoce un interés legítimo a la persona de no permanecer indefinidamente expuesta al daño que ocasiona a su privacidad el conocimiento de forma pública e indefinida de algunos hechos o datos personales que no desea que resulten conocidos ya que permiten su identificación y la afectan. Muchas veces las razones por las que puede considerarse a la información o imagen dañosa, y aún en situaciones aparentemente inocuas, pueden tener un marcado componente subjetivo, por ejemplo noticias comprometedoras de una juventud intensa, implicaciones en actividades ilegales que no quieren que se ventilen luego de varios años, insolvencia luego superada, entre otras, resultan las situaciones que califican este derecho. El Reglamento del Parlamento Europeo y

⁽⁴¹⁾ Tobías (2018:328–330); Rivera (2020:1291–1292); Pizarro y Vallespinos (2018:422–424).

⁽⁴²⁾ En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la Universidad Nacional de Sur (octubre de 2015) en la Comisión 10 «Derecho comparado. Daños derivados de la actividad de Internet», por unanimidad en el punto 5 se sostuvo: «El derecho al olvido es un derecho relacionado con la protección de datos personales. Se puede definir como el derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales, salvo que en el caso concreto prevalezca un interés público».

⁽⁴³⁾ Ley N° 25.326 y artículo 51 del Código Penal de la Nación.

del Consejo, de 27 de abril de 2016, al regular este derecho en su artículo 17, y de modo que no quede librado a la mera subjetividad de su titular, determina que la supresión de determinados datos estará supeditada a los siguientes recaudos: a) cuando tales datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados, b) ante el retiro del consentimiento, c) cuando no prevalezcan otros motivos a la oposición, d) cuando el tratamiento de datos resulte ilícito, se omita su supresión impuesta por una obligación legal, entre otros, pero siempre supeditado a la debida confrontación con otros derechos fundamentales, tales como los derechos de libertad de expresión e información⁽⁴⁴⁾.

ii) derecho a la desconexión: el mismo se relaciona fundamentalmente con los derechos de los trabajadores, pero no pueden negarse sus implicancias en la privacidad personal y familiar. Lo cierto es que las herramientas digitales han flexibilizado el modo de prestación de los servicios permitiendo el trabajo remoto y la interconexión constante por razones laborales, lo que genera el riesgo de la sobrecarga emocional y cognitiva, impactando sobre la calidad de vida, puesto que favorece la confusión y fusión entre los ámbitos personales o familiares con los profesionales, imponiendo la búsqueda de un equilibrio. En tal sentido se lo ha definido como el derecho para el trabajador de no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso y sus vacaciones, que si bien podría interpretarse del plexo protectorio laboral, ha tenido recepción legislativa en algunos países⁽⁴⁵⁾.

Al momento de la redacción de este artículo, la Cámara de Diputados de la Nación aprobó por amplia mayoría el Proyecto de Ley de «Teletrabajo» donde expresamente se prevé el derecho a la desconexión del «teletrabajador» consistente en no ser contactado y a desconectarse de los dispositivos digitales o tecnologías de la información y comunicación fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias, y a no poder ser sancionado por hacer uso de tal prerrogativa⁽⁴⁶⁾.

iii) derecho a la identidad digital: así como desde las enseñanzas de Fernández Sessarego en el ámbito local se ha reconocido el derecho a la identidad personal⁽⁴⁷⁾, es posible identificar un nuevo derecho a «existir en internet», ya que resulta posible un proceso de creación de identidad digital de personas y empresas, lo que podría derivar en un derecho autónomo a existir en internet, generando una «posición digital», la que se construye a partir de los contenidos accesibles, aportado por la propia persona o terceros, y a la que se arriba a través de los buscadores y que,

⁽⁴⁴⁾ Córdoba Castroverde, Diego (2017) Los retos de la protección de dato en internet: caso Google Spain y derecho al olvido. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 21, pp. 221-247.

⁽⁴⁵⁾ Como por ejemplo la Ley francesa N° 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 relativa al trabajo, a la modernización del diálogo social y a la protección de las trayectorias profesionales: conf. Cialti, Pierre-Henri (2017) El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* N° 137, pp. 163-181. Se ha señalado el peligro de no regular tal derecho por las incertidumbres que genera, sobre todo, para los trabajadores telemáticos, atentando contra la estabilidad de este nuevo modelo de generación de empleo. Ricasoni, Selene (2019) El teletrabajo a domicilio y su incidencia en el derecho a la intimidad, DT 2019 (julio), p. 1734.

⁽⁴⁶⁾ Disponible en: https://www.diputados.gov.ar/prensa/noticias/noticias-podio/noticias_1312.html.

⁽⁴⁷⁾ Como el reconocido sobre el patrimonio ideológico, cultural, religioso, etc., debidamente exteriorizado, es decir, como un derecho autónomo a ser considerado en el medido social con el conjunto de calidades y características que permiten individualizar a cada persona en la valoración de los demás, y que asume un carácter dinámico. (Tobías, 2018:353).

como toda identidad, es susceptible de ser apropiada o desfigurada y, por tanto, merecedora de protección⁽⁴⁸⁾. Dicha identidad, al igual que la personal, es posible que sea creada desde muy temprana edad mediante el aporte de datos o imágenes por los propios progenitores, lo que —por sus consecuencias— ha motivado un llamado de atención por parte de la doctrina⁽⁴⁹⁾.

iv) derecho a la transparencia y responsabilidad en el uso de algoritmos: la cuestión se enmarca dentro de una temática mucho más amplia que es la inteligencia artificial (IA), y que excede este trabajo; sin embargo, el uso de algoritmos que mediante instrucciones específicas brinda soluciones a determinados problemas, permite que a través de la informática se puedan obtener resultados imitando funciones humanas tales como las de percibir, seleccionar, razonar, aprender, etc., por lo que constituye una fuente de dilemas cuando se verifican lesiones a derechos fundamentales.

En tal sentido, es común hablar hoy de decisiones basadas en algoritmos, y en el campo jurídico se observan los *smart contracts* —que permiten la gestión del riesgo contractual, otorgándole al proveedor un pleno conocimiento de su contratante, incluso más de lo que este sabe de sí mismo (De Lorenzo, 2019:3) —, ámbito donde puede destacarse la selección de prestatarios en los contratos de préstamo bancario (Alegre Villarroya, 2020), decisiones administrativas tendientes a la selección de postulantes o jurados de concursos, contrataciones administrativas, llegando, incluso, hasta algunas experiencias de robotización de sentencias judiciales⁽⁵⁰⁾.

Pero cada día se observan mayores aplicaciones como en el ámbito de la seguridad (algoritmos para el reconocimiento facial de usuarios de aeropuertos o investigación de documentos), en la medicina (para la detección de determinadas enfermedades), toma de decisiones financieras y publicitarias, etc. Por ello, la referida utilización de redes neuronales para sistemas autónomos de toma de decisiones genera riesgos por la utilización indebida de datos personales, menoscabo a los derechos fundamentales como la igualdad, intimidad, atentar contra la seguridad jurídica, etc., ya que pueden arrojar resultados parciales y poco transparentes, por lo que se han debido dictar distintos marcos regulatorios administrativos que tienden a asegurar los principios de transparencia algorítmica, motivación adecuada de las decisiones tomadas por medio de IA y la responsabilidad de los daños causados por ignorar o seguir los resultados ofrecidos por el algoritmo⁽⁵¹⁾.

En virtud de ello, la Comisión Europea ha dictado normas a partir de las cuales establece que las personas no pueden ser objeto de decisiones exclusivamente basadas en

⁽⁴⁸⁾ Fernández Burqueño, Pablo (2012). Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación online. *AdComunica: revista científica de estrategias, tendencias e innovación en comunicación*, N°3, Facultat de Ciències Humanes i Socials, Universitat Jaume I, pp. 125–142.

⁽⁴⁹⁾ Se afirma que los padres, aún sin ser conscientes, crean la identidad digital de sus hijos, condicionando su reputación e imagen para cuando sean adultos, vulnerado así el mencionado derecho a la identidad digital, denominándose dicha práctica *digital tattoo*, puesto que una vez que la imagen llega a internet, ya no se puede borrar. (Quadri, 2020:5)

⁽⁵⁰⁾ «China, el monstruo mundial en inteligencia artificial que utiliza citneos de jueces robots» publicado el 13/12/2019 en www.thetechnolawgist.com.

⁽⁵¹⁾ Capdeferro Villagrasa, Oscar (2020). La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial. *IDP: revista de Internet, derecho y política, revista d'Internet, dret i política*, N° 30.

el tratamiento automatizado mediante algoritmos, cuando afecten significativamente el estatuto jurídico de las personas o sean jurídicamente vinculantes. Salvo las excepciones previstas¹⁵²⁾, se considerará que una decisión produce efectos jurídicos cuando se vean afectados los derechos jurídicos o el estatuto jurídico de la persona (como su derecho de voto). Además, el tratamiento puede afectar significativamente a una persona si influye en las circunstancias de la persona, su comportamiento o sus decisiones (por ejemplo, un tratamiento automatizado puede dar lugar a la denegación de una solicitud de crédito por internet). Asimismo, se propugna el reconocimiento del derecho a la información sobre la lógica aplicada en el proceso de toma de decisiones y las posibles consecuencias del tratamiento, el derecho a obtener intervención humana y a impugnar la decisión¹⁵³⁾.

7. Respuestas posibles

Como se adelantó, se plantea el interrogante acerca de lograr una efectiva protección a través del dictado de normas locales o de una *lex retis*, planteándose distintas alternativas.

De acuerdo a lo expuesto por Grün, el mundo globalizado trajo aparejado nuevos sistemas jurídicos sustancialmente diferentes a los tradicionales, como lo son la *lex mercatoria* y el derecho de internet, indistintamente denominado *lex retis*, *corpus juris retis*, o *ius retis*, conformado tanto por normas jurídicas como técnicas. Respecto a los modelos regulatorios discutidos, el autor señala que existen distintas posturas: desde una posición radicalizada postulada por John P. Barlow basada en la innecesariedad de que se regule de forma alguna el ciberespacio; pasando por autores como Johnson y Post, para quienes la red es gobernada por un sistema de derecho descentralizado diferente a todo otro conocido; o bien la opinión de Lawrence Lessig, quien considera que el ciberespacio, directa o indirectamente, puede ser controlado tanto por leyes dictadas por los gobiernos como complementas por normas técnicas y del mercado. De este modo, las fuentes tradicionales del derecho para la *ius retis* las constituyen principalmente las «normas técnicas» o «protocolos de la Red», destacándose también la costumbre conformada por disposiciones conocidas como *netiquette* o *nethics* —pautas éticas en la red—, cuyo proceso de creación difiere del modelo de formación de las leyes de los estados, como de sus pautas de jerarquía, ya que son creadas por la comunidad de usuarios de la red, quienes entienden como el ciberespacio funciona y, por tanto, su característica principal es la flexibilidad (Grün, 2000:1-13)

Como se refirió, nuestro país carece de todo tipo de norma, ya de fuente interna o convencional que establezca la responsabilidad tanto directa como indirecta por los daños causados por medio de internet.

Ha tenido mayor predicamento entre los autores el Proyecto presentado por los senadores Fellner y Pinedo, que sucintamente reúne las siguientes reglas: a) los proveedores que presten servicios en la República Argentina no deben controlar contenidos, b) no son responsables salvo que, debidamente notificados, no adopten medidas para eliminar

¹⁵²⁾ Por ejemplo, cuando no exista otra forma de alcanzar el mismo objetivo, mediante una norma concreta se ofrezcan las garantías suficientes, o exista consentimiento expreso de la persona.

¹⁵³⁾ Conf. art. 4, aptdo. 4, y art. 22, y considerandos 71 y 72 del RGPD, directrices del CEPD sobre decisiones individuales automatizadas y perfilado a los efectos del Reglamento (UE) 2016/679, disponible en <https://ec.europa.eu/>.

un enlace cuestionado, c) se impone el deber —a pedido de la persona afectada— de eliminar contenidos *manifiestamente ilegítimos* (estos son los que faciliten delitos, pongan en peligro la integridad personal, impliquen apología del genocidio, racismo, etc., revelen secretos de investigaciones judiciales poniéndolas en riesgo, dañen el honor, intimidad e imagen de la persona, la pornografía infantil, entre otros), d) los *contenidos aparentemente ilegítimos* serán eliminados a pedido de la persona interesada —pero con intervención judicial— (por ejemplo: lesiones a los derechos a la esfera espiritual pero que el planteo exijan un esclarecimiento para su efectiva determinación), e) la acción judicial se deberá interponer ante el fuero civil del domicilio de la persona afectada (modificando de este modo el criterio de la competencia federal ya señalado).

8. Conclusión

Las ventajas reportadas por el incesante desarrollo tecnológico impactan en algunos aspectos de modo negativo en los derechos personalísimos, presentándonos un conflicto social, que impone profundizar las cuestiones aquí apenas esbozadas, y la regulación de los derechos a la esfera espiritual en el Código Civil y Comercial necesariamente constituirán la fuente e iluminarán, en los términos planteados por los codificadores, los eventuales microsistemas que puedan llegar a dictarse.

Los modos de expresión que generó la tecnología a partir del ciberespacio ya son parte de lo cotidiano, lo esperable es que se limiten las agresiones mencionadas, a través de los mecanismos que los estados, por sí, o mediante normas convencionales, diseñen al respecto y que logren hacerlo oportunamente, lo que, evidentemente, no resultará una empresa fácil.

Al respecto, y como reflexión final, no está de más recordar las palabras de Bianchi (2008) para quien, la realidad es siempre más fecunda que la previsión del legislador, lo que augura, quizás, la imposibilidad de prever todas las aristas posibles del tema abordado.

Bibliografía

- ALCONADA MON, Hugo (2020, 6 de junio) La tendencia al autoritarismo y la concentración del poder se ha acentuado en el estado de emergencia. Reportaje a Delia Ferreira Rubio. *La Nación*. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/delia-ferreira-rubio-la-tendencia-al-autoritarismo-nid2374853>.
- ALEGRE VILLARROYA, Beatriz (s/d). Decisiones basadas en Algoritmos. *La Ley mercantil*, N° 69.
- BIANCHI, Alberto (2008). *Historia constitucional de los Estados Unidos*, Tomo I, Cathedra Jurídica.
- CAPDEFERRO VILLAGRASA, Oscar (2020). La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial. *IDP: revista de Internet, derecho y política, revista d'Internet, dret i política*, N° 30.
- CIFUENTES, Santos (1974). *Los derechos personalísimos*. Astrea.
- (1992). *Elementos de Derecho Civil*, Parte General, 3ra edición ampliada y actualizada. Astrea.
- CIFUENTES, Santos y RIVERA, Julio (s/d). *Anteproyecto de régimen integral de los derechos personalísimos*. ED 115-832.
- CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego (2017). Los retos de la protección de dato en internet: caso Google Spain y derecho al olvido. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 21.
- DE LORENZO, Miguel Federico (2019). Repensar al «otro»: reflexiones sobre el derecho civil. *RCyS 2019-VI*, 3.
- FERNÁNDEZ BURGUEÑO, Pablo (2012). Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación online. *AdComunica: revista científica de estrategias, tendencias e innovación en comunicación*, N°3, Facultat de Ciències Humanes i Socials, Universitat Jaume I.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.
- GALDÓS, Jorge (2017). La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión. *LA LEY 2017-F*.
- GONZÁLEZ SAN JUÁN, José Luis (2005). Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet. *Ibersid: Revista de Información y documentación*, N° 9.

- GREENGARD, Samuel (2020). *The Internet of Things*, MIT Press.
- GRÚN, Ernesto (2000). Los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (www.rtfed.es), N° 4.
- HARARI, Yuval (2018). *Homo Deus —breve historia del mañana—*, 10ma. edición, Ed. Debate.
- IGLESIAS ILLA, Hernán (s/d). Elogio a las redes en cuarentena. *La Nación*. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/opinion/elogia-redes-cuarentena-nid2363760>.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2006). Derechos de la personalidad y crónica histórica. *Revista de Derecho Privado y Comunitario 2006-2 —Honor, imagen e intimidad—*.
- LANIER, Jaron (2020). *Diez razones para borrar tus redes sociales de inmediato* (traducción de Marcos Pérez Sánchez) Ed. Debate.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel (2012), *Fundamentos de Derecho Civil —doctrinas generales y bases constitucionales—*. Ed. Tirant lo Blanch.
- LORENZETTI, Ricardo (2012) *Presentación del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación por la Comisión creada por Decreto N° 191/2011*, Ed. La Ley.
- LORENZETTI, Ricardo (1995) *Las normas fundamentales de derecho privado*. Ed. Rubinzal–Culzoni.
- LLAMAS POMBO, Eugenio (2019). Conferencia pronunciada en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe). Disponible en <https://youtu.be/34KIJFnsL10>.
- PERLINGIERI, Pietro (2008) *El Derecho Civil en la Legalidad Constitucional —según el sistema italo-comunitario de las fuentes—* (traducción con comentarios de la tercera edición italiana coordinada por Agustín Luna Serrano y Carlos Maluquer de Motes y Bernet). Ed. Dykinson.
- PIZARRO, Ramón y VALLESPINOS, Gustavo (2018) *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni.
- QUADRI, Gabriel (2020). Sharenting: cuestiones procesales. RCCyC.
- RICASOLI, Selene (2019). El teletrabajo a domicilio y su incidencia en el derecho a la intimidad. DT 2019.
- RIVERA, Julio (1983). Hacia un régimen integral y sistemático de los derechos personalísimos. *LA LEY*, D-846.
- (2020). *Instituciones de Derecho Civil—Parte General*. Ed. Abeledo Perrot.
- SAUX, Edgardo (Dir) [2018]. *Tratado de Derecho Civil—Parte General*, Tomo II. Ed. Rubinzal Culzoni.
- TOBIÁS, José (2018). *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo II. Ed. Thomson Reuters La Ley.
- VIBES, Federico (2018) El derecho al honor y su tutela en las redes sociales. *LA LEY*, C, 21.

**DERECHO
DE LAS
OBLIGACIONES**

