

**COMUNICAÇÃO,
VIOLÊNCIAS E
TRANSIÇÕES**

**XVI CONGRESSO
IBERO-AMERICANO DE
INVESTIGADORES DA
COMUNICAÇÃO**

**IBERCOM 2019
LIVRO DE ANAIS**

**Maria Immacolata Vassallo Lopes
Gisela G. S. Castro
Marisol Cano Busquets
Andrea Cadelo
(Organizadoras)**

**São Paulo
Assibercom
1ª Edição
2021**

PRIVACIDAD AMENAZADA¹: La responsabilidad estatal en la protección de datos en la Web

THREATENED PRIVACY: State responsibility for data protection on the Web

*Lila Luchessi²
Ana Lambrecht³*

Resumen: El trabajo analiza los riesgos que conlleva para los ciudadanos la aceptación de cláusulas impuestas por las plataformas digitales a todos los usuarios, incluso cuando se trata de Estados Nacionales. Explora la responsabilidad institucional y la amenaza a la privacidad bajo el objetivo de participación y transparencia

Palabras clave: Políticas Públicas 1. Normativa 2. Protección de datos 3.

I.- Introducción.-

La expansión de las redes sociales a niveles de masividad genera la necesidad de su estudio desde una mirada interdisciplinaria.

En la Argentina, el uso de las redes sociales digitales llevó a los organismos del Estado a compartir mediante ellas, información pública y de gestión, haciéndose cada vez más presentes en estas nuevas plataformas.

Desde una concepción administrativa, las redes sociales son pensadas como mecanismos que facilitan el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos. Por un lado facilitan, posibilitan y masifican el acceso a la información pública y por el otro dan un viso de transparencia y efectividad en las actividades de los organismos públicos. Esto los vuelve atractivos para los funcionarios que gestionan el gobierno.

Las ventajas que se visualizan sobre sus usos parecen ser claras y múltiples. Sin embargo, las acciones que se realizan en ellas conllevan ciertos conflictos jurídicos. Para usarlas, es necesario adherir a un contrato con cláusulas preestablecidas, las cuales a priori pueden ir en

¹ Resumen extendido presentado a la DTI 2 – COMUNICACIÓN, POLÍTICA Y ECONOMÍA POLÍTICA del XVI Congreso IBERCOM, Departamento de Comunicación, Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 27-29 de noviembre de 2019.

² Lila Luchessi: Directora IIPPYG – UNRN, Dra. En Ciencia Política (UB). Lic. En Ciencias de la Comunicación Social (UBA), lluchessi@unrn.edu.ar.

³ Ana Lambrecht: investigadora IIPPYG-UNRN, Abogada (UNRN), aelambrecht@gmail.com.

contra de ciertos principios aplicables a la Administración Pública de la Argentina y algunos otros países que protegen legalmente los datos de sus ciudadanos.

En referencia a ello, se propone realizar un análisis desde un enfoque jurídico - comunicacional que refiera específicamente a analizar el uso de las redes sociales en el Estado con respecto al cumplimiento de la normativa referida a la Protección de Datos Personales en contraposición con el derecho expresivo de quienes no tienen el rol de garantizar la privacidad.

Estudiar el uso de las Redes Sociales en los organismos del Estado desde una perspectiva legal, específicamente en Argentina, resulta muy relevante dado que de ello se desprenden innumerables aristas que requieren un estudio individual y pormenorizado. Por lo tanto, y dadas las cláusulas de contratación que el usuario acepta al adherirse a las plataformas digitales, se realizará un examen exhaustivo de la legislación aplicable al caso, en cuanto a la obligación del Estado como garante de la protección de datos personales.

Para hacerlo, se analizará la presencia en las redes de organismos públicos, la información que ellos entregan y la potencial desprotección de los ciudadanos.

La metodología para el análisis es la del estudio de casos de organismos públicos que comparten información en las redes, al tiempo que concentran información sensible de los ciudadanos. Las variables de estudio son las que se asocian a la publicidad de la información pública y el derecho a la protección de la privacidad.

Los casos elegidos fueron las páginas en Facebook de la Agencia Nacional de la Seguridad Social (Anses), la del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Educación de la Nación.

II.- Redes Sociales.-

Cuando se habla de redes sociales, es necesario entenderlo como un concepto amplio y una herramienta con innumerables aristas. Antes de ahondar en las plataformas digitales, que permiten articular interacciones entre usuarios, diremos que las redes son previas al surgimiento de las tecnologías digitales. Que las comunidades (Bauman; 2003) se articulan en forma relacional (Marx, 1858) que su base central está dada en las conexiones (Luhman; 1995) y que su característica fundamental es la interacción (Jenkins; 2006).

Inmersos en el análisis de las plataformas, Tomeo se refiere a ellas identificándolas como "...Sitios de Internet (plataformas informáticas) que permiten a los usuarios mostrar su perfil,

subir fotos, contar experiencias personales, chatear con sus amigos y, en general, compartir e intercambiar contenidos de todo tipo (información, opiniones, comentarios, fotos y videos) (2010: 44)

Es posible decir entonces que estos sitios del espacio virtual, que se constituyen como un vehículo de comunicación social, tienen como objeto compartir e intercambiar contenidos con otras personas estableciendo relaciones libres, que permiten conectarse e interactuar en Internet. De este modo, se puede hablar de comunidades convergentes en interacción digital. En mayor o menor medida, las plataformas adquieren popularidad y su función ya no se limita a la de ser meros canales de comunicación. Su uso puede ser analizado desde muchas fases. Desde lo técnico, por la incalculable circulación de información. Desde lo económico, por la generación continua de dinero estos datos e información generan. Desde lo psicosocial, por el sentido de pertenencia y la necesidad de omnipresencia que permiten sus relaciones con personas -conocidas o desconocidas del mundo entero- y los lazos y vinculaciones sociales, laborales y personales, entre otras.

El poder y crecimiento de esta plataforma virtual se centra en el almacenamiento de información y datos personales. Esto permite la creación de algoritmos para determinar las preferencias de sus usuarios y el establecimiento de segmentaciones específicas direccionadas al consumo (Tomeo, 2012).

La relación jurídica del usuario con la red social se establece mediante un contrato de adhesión. El usuario acepta un conjunto de declaraciones determinadas unilateralmente por la empresa sin la posibilidad de negociar ninguna de las estipulaciones que se establecen en él. En líneas generales, y específicamente en las condiciones de contratación, se observa coincidencia en la mayoría de las redes sociales. A los efectos del presente análisis, se analizarán las cláusulas establecidas por Facebook y Twitter, por ser las plataformas virtuales en las que se visualiza mayor presencia de cuentas pertenecientes al Estado.

Con respecto a Facebook, se ha convertido en la red más importante en número de usuarios. Según Digital 2019 Global Digital Overview, cuenta con 2200 millones de usuarios activos al día. Esto la transforma en la más rentable del mundo con una valuación en el mercado de capitales que supera los US\$ 400.000 millones.

La presencia y uso de esta red social en Argentina, hizo que la empresa fundara en el año 2011, Facebook Argentina S.R.L., contando en la actualidad con más de 20 millones de usuarios activos por mes en el país. El número es una evidencia clara de la relevancia que

esta red tiene en cuanto a su alcance y expansión en el territorio argentino. Dado que los usuarios son más de la mitad de la población, la Argentina se ubica dentro de los veinte países con mayor cantidad de usuarios en el mundo y segunda en la región, alineándose después de Brasil.

El poder y crecimiento de esta plataforma virtual se centra en el almacenamiento de información y datos personales, lo que le permite además la creación de algoritmos para determinar las preferencias de sus usuarios y establecer segmentaciones direccionadas al consumo.

Al contratar Facebook, se da una relación jurídica donde el usuario acepta un contrato de adhesión compuesto por varios documentos complementarios, en los que se establecen las pautas generales de uso.

Entre ellas se encuentran:

- Declaración de Derechos y Responsabilidades de los Usuarios
- Política de Datos, que describe el tipo de información que es recopilada por la red social y la forma en que la misma será usada y compartida
- Condiciones de pago, que establece las normas aplicables para pagar a través de la plataforma
- Normas de la plataforma respecto de las Políticas de publicidad, Promociones y Recursos referentes a la marca; Condiciones y Normas de la página.

Cada uno de estos documentos es aceptado por el usuario al crear su cuenta en la red social. Para hacerlo basta un click, con el riesgo para los usuarios de hacerlo -muchas veces- sin ser percatados de ello.

En referencia a la Declaración de Derechos y Responsabilidades de los Usuarios (DDR), establece las pautas generales de uso de datos aportados a la plataforma virtual, licencias concedidas, aspectos legales y de jurisdicción aplicable.

Al aceptar la DDR y los documentos complementarios, el usuario:

- Se adhiere automáticamente a las cláusulas establecidas en los mismos.
- Da su consentimiento para que sus datos sean transferidos y procesados en Estados Unidos. Conforme lo establecido en la sección 16 – 1 de la Declaración.
- Cede a Facebook una licencia no exclusiva, transferible, con derechos de sublicencia, libre de derechos de autor, aplicable globalmente, para utilizar cualquier contenido de propiedad intelectual que sea publicado en Facebook. La licencia finaliza cuando se

elimina el contenido, salvo que haya sido compartido con terceros y no hayan sido eliminados.

- Cuenta con un aplicativo para denunciar contenidos ilegales, baja de perfiles falsos o publicidad engañosa, que son dados de baja previo análisis.
- Tiene la obligación, en cuestiones de derechos de propiedad intelectual, de cumplir las leyes aplicables, específicamente la Digital Millenium Copyright Act y la Video Privacy Protection Act, de Estados Unidos.
- Se establece la exención unilateral de responsabilidad por parte de Facebook.
- Se somete a jurisdicción para dirimir conflictos en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos.

Todas las cláusulas descriptas son aceptadas por el usuario al registrarse en la red social, y, en principio, debieran ser cumplidas por este sin poder oponerse a ellas.

En lo que respecta a Twitter, es una red social con una importante suma de adherentes y se ha convertido en otras de las redes sociales líderes de la web, por su capacidad de sumar diariamente usuarios, por las recaudaciones monetarias y por la valuación económica que tiene. Actualmente esta red social cuenta con aproximadamente un total de 326 millones de usuarios en el mundo.

En cuanto a las políticas de privacidad y cláusulas de uso de Twitter coinciden en líneas generales y no guardan mayores diferencias con las establecidas en los contratos de Facebook.

Las condiciones de contratación establecidas por Instagram, Snapchat y Youtube, son similares a las desarrolladas en las líneas anteriores.

Todas las cláusulas del contrato de adhesión para acceder al uso de redes sociales que se apuntaron como más relevantes, como principio general del derecho, son ley para las partes, dado que ha habido una aceptación de parte del usuario.

III.- El Estado en la Red.

Habiendo definido el concepto de redes sociales, y estudiado las cláusulas generales de los contratos de adhesión al uso, se tiene un panorama de la funcionalidad de estas plataformas virtuales. A partir de esta base, se realiza el análisis de la utilización de éstas por parte de las administraciones públicas en cualquiera de sus formas y niveles.

Este fenómeno no ha escapado de la mirada de estudiosos y académicos que se han dedicado a analizarlo para intentar entender, por un lado la necesidad de que tienen los Estados de incorporarse a estas redes y por el otro el impacto social, político y económico que su utilización trae aparejado.

Se han realizado múltiples estudios sobre el impacto del uso de las redes sociales en las administraciones públicas, entre los que se pueden mencionar, Calderón, 2008; Criado y Rojas 2012; Valenti y otros 2015; Criado y otros 2015, entre otros. Estas obras en líneas generales hacen referencia a como el uso de las redes sociales han impactado desde algún punto en el desempeño y desarrollo de la gestión en las administraciones públicas, haciendo hincapié principalmente en los resultados que estos cambios e innovación resultan en una gestión estatal con visos de transparencia eficiencia y efectividad.

Todos ellos coinciden en las incalculables ventajas que ha traído el surgimiento de las plataformas virtuales en el ámbito del Estado. Asimismo concuerdan en la imperiosa necesidad que surge dentro de las administraciones públicas de estar presentes en la web a través de las plataformas virtuales.

La utilización de éstas, resulta vital en la vida gubernamental, dado que desde el punto de vista administrativo y democrático, se convierte en esencial tanto para la administración como para los ciudadanos.

La presencia del Estado en las redes sociales da una visión de transparencia, confiabilidad, eficacia y gestión que se muestra a los ciudadanos de forma abierta, con perspectiva social y de cara a la gente. Alumbró las políticas de gobierno y de Estado que se llevan a cabo, lo que tiene un resultado social y político muy favorable para la gestión de gobierno y el desarrollo de un Estado sustentable.

Muy por el contrario del oscurantismo en el que se veía inmersa la gestión pública y que perjudicaba al Estado tanto hacia adentro como hacia afuera, la publicidad en las redes acercó a los administrados y les generó un respeto y una confianza sobre la institucionalidad que era decreciente antes de su uso.

Dentro del amplio espectro de posibilidades que las plataformas virtuales permiten, se pueden comunicar desde sentencias judiciales, la inauguración de obras públicas, la publicación de servicios para los ciudadanos y constituirse en una potente herramienta de comunicación determinante para ganar elecciones.

Un claro ejemplo de esto último son las elecciones de Estados Unidos de 2008 donde la campaña electoral presidencial de Barak Obama tuvo gran presencia en las redes sociales. Esto le permitió llegar a la Casa Blanca con la mayoría de los votos de los electores, interpelados en las plataformas virtuales con mayor afluencia de usuarios.

A modo ilustrativo se pueden citar algunos países cuyos Estados son usuarios activos de redes sociales y la importancia que le dan a ello es muy significativa. Tal es el caso de Estados Unidos, cuya cuenta oficial de la Casa Blanca en Twitter twitter.com/WhiteHouse, cuenta con un total de 17 millones de seguidores. España se encuentra registrado con la cuenta oficial del Gobierno Español twitter.com/desdelamoncloa que actualmente cuenta con más de medio millón seguidores. Del mismo modo, el Estado Colombiano, se encuentra como usuario desde 2011, a través de la cuenta oficial <https://twitter.com/infopresidencia> con más de setecientos mil seguidores.

Todos los países mencionados como ejemplos en los casos anteriores cuentan además de la cuenta oficial de sus presidencias con cuentas oficiales de los diversos organismos que conforman sus Administraciones Públicas, y en ellas se puede observar un gran trabajo de comunicación y gestión para estar presentes en los medios sociales con el objeto claro de unirse a una realidad de la que no pueden ser ajenos.

La cantidad de seguidores o amigos que tienen cada una de estas cuentas son muy significativos y están en crecimiento constante. He aquí la relevancia que tienen estas plataformas y lo significativo que resulta para los Estados de los diversos países estar presentes en ellas cada vez con mayor frecuencia e intensidad.

Resulta tan interesante en la actualidad la presencia en las redes sociales, que incluso la justicia intervino en cuestiones referentes a cuentas consideradas públicas. Tal es el caso de la justicia federal norteamericana que recientemente se pronunció en referencia a que el Presidente de la Nación violaba la primera enmienda de la constitución nacional de Estados Unidos.

Donald Trump había bloqueado a un usuario para el acceso a su cuenta. El tribunal consideró que al tratarse del presidente era un espacio de discusión pública cuya restricción significaría discriminación por contraponerse a la normativa vigente. Actualmente la cuenta de Twitter del Presidente Donald Trump (@realDonaldTrump) cuenta con más de 56 millones de usuarios.

El Estado Argentino, a través de sus diferentes organismos en todos los niveles de la administración, se ha convertido en un usuario permanente y muy presente de las plataformas virtuales como Facebook, Twitter, Instagram, y hasta Snapchat.

Las nuevas formas de comunicación han dejado obsoletos los antiguos métodos de acceso a la información pública, a la justicia y a toda gestión que se realiza en todos los niveles del Estado mediante el cúmulo de Organismos con los que éste cuenta.

El Gobierno Argentino destina una parte importante del presupuesto nacional a cubrir los gastos que demandan el manejo y control de las redes sociales. A propósito de ello, se creó la Subsecretaría de Vínculo Ciudadano, dependiente de la Secretaría de Comunicación Pública de Presidencia.

El organismo cuenta con un centenar de empleados cuya función es establecer las estrategias de comunicación mediante redes sociales.

Para el funcionamiento de la Subsecretaría, se destinaron en el año 2016 más de 160 millones de pesos del presupuesto nacional. Se sienta como base la necesidad de comunicar los actos de gobierno y la vinculación directa con los ciudadanos a través del uso de medios virtuales. Con respecto a este tema, aparecieron múltiples controversias. A pesar de esto, es posible decir que el Estado, entre sus dependencias en el cumplimiento de sus competencias, se encuentra facultado a ceder los datos de las bases de los Organismos Estatales, conforme lo establecido en el Artículo 11 Inciso 2 -c) de la Ley de Protección de Datos Personales N.º 25.326.

En Facebook, la cuenta oficial de Presidencia de la Nación Argentina es <https://www.facebook.com/casarosadaargentina/>, y cuenta con más de 1.6 millones de adherentes. En Twitter la cuenta oficial es <https://twitter.com/CasaRosada>, que al igual que la cuenta oficial de Facebook, tiene numerosos seguidores.

Los mencionados solo son ejemplos que permiten ver efectivamente la presencia del Estado en las redes sociales. Se toman esas dos cuentas a modo ilustrativo, dado que aparecen múltiples cuentas de Organismos Estatales pertenecientes a los diferentes poderes del Estado Nacional, Provincial y Municipal.

En efecto, el Estado Argentino es un usuario de las redes sociales. Para serlo, debió aceptar los contratos de adhesión estudiados en el apartado anterior. Al aceptar estos contratos, el adherente, en este caso el Estado, genera un vínculo jurídico que trae aparejadas ciertas

consecuencias jurídicas desfavorables para el Estado y además genera efectos en terceros, más precisamente, en sus administrados.

En este sentido, también se abre el debate sobre si al Estado se lo debe considerar bajo los parámetros de la Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240, tratarlo como un consumidor común, o regularlo bajo una nueva figura jurídica que contemple la naturaleza misma de este usuario. Sin embargo, es un análisis que excede la presentación y no será un punto de análisis. Solo se apuntará que en la actualidad y conforme la normativa vigente, al existir un vacío legal, debería considerársele como un usuario o consumidor conforme las definiciones apuntadas en la normativa mencionada.

Asimismo, en lo que respecta a normativa de uso de redes sociales por parte del Estado, no es posible hallar legislación específica aplicable al caso. Por lo tanto resulta necesario indagar en todo el ordenamiento jurídico para establecer las normas que resultan aplicables.

En general, si se analiza la normativa comparada de diversos países solo es posible encontrar lineamientos generales en cuanto al uso que se le da a las redes sociales. En principio, no se visualizan normas que establezcan a priori condiciones de contratación con las empresas de plataformas virtuales que se adapten a que el usuario que se encuentra utilizando el medio no es una persona física si no que se trata del Estado, a través de sus Organismos, y como tal requiere normas concretas y específicas que le permitan desempeñarse adecuadamente, respetando debidamente sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Se pueden citar casos como México que cuenta con el Manual de Políticas y lineamientos para el uso de las redes sociales de la Internet en el Gobierno del Estado de México. Allí se establecen políticas claras sobre los lineamientos generales a seguir dentro del Estado en cuanto al uso de los medios sociales. Este Manual fue creado para determinar los objetivos para aprovechar al máximo los beneficios que brindan las redes sociales.

Por su parte países como República Dominicana, también cuentan con lineamientos generales en el uso de las redes sociales en la Administración Pública. Estos se encuentran establecidos en las Políticas de Cuentas de Redes Sociales Gubernamentales. En ella se establecen las estrategias a tener en cuenta a la hora de utilizar las plataformas virtuales y cuáles deben ser las políticas para su correcto uso.

En cuanto a Argentina, aún no cuenta con una legislación que regule específicamente los temas en análisis. Aun así, en el último tiempo ha profundizado cambios paradigmáticos en las estrategias de comunicación. La creación de diversos organismos tendientes a modernizar

la Administración Pública, marca una clara intención de tener una fuerte presencia virtual en los medios sociales.

En referencia a ello, solo es posible hallar que, mediante RESOLUCIÓN N° 13345/2017 de la Dirección Nacional de Contenido Digital, se ha establecido un régimen de control aplicable solo a la apertura y registro de redes sociales de dependencias del Estado Nacional, quedando excluidas las cuentas de funcionarios y empleados del Gobierno Nacional.

De este modo, se puede observar que toda la normativa referente no es suficiente para subsanar la cuestión fundamental que se presenta en este caso, que tiene que ver con la aceptación por parte del Estado de un contrato de adhesión con diferentes empresas recolectoras de datos que, más allá de la gratuidad o no del servicio, lo someten a cláusulas como si fuera un usuario común sin las particularidades que tiene la institucionalidad y las regulaciones de la administración pública.

IV.- Sobre la Protección de Datos Personales.-

Al hablar de datos personales, no se puede dejar de hacer mención a la consideración especial y la descripción que hace la normativa argentina a través de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326 , cuando en su Artículo 2 los define como "Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables".

Del mismo modo, referencia los datos sensibles, diferenciándolos de los anteriores al considerarlos como "Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual".

A los efectos del presente artículo, esta diferencia no resulta sustancial, atento a que cuando se habla de datos personales sensibles, la situación estudiada solo es agravada por las características especiales y particulares de los mismos.

La cuestión de la protección de datos personales aparece como uno de los factores fundamentales a la hora de utilizar las redes sociales. Como se analizó en las cláusulas de uso, al aceptar el contrato de adhesión a la plataforma, el usuario da su consentimiento para que sus datos sean transferidos y procesados en Estados Unidos. Conforme lo establecido en la sección 16 de la Declaración:

“Disposiciones especiales aplicables a usuarios que no residen en los Estados Unidos. Nos esforzamos por crear una comunidad mundial

con normas coherentes para todos, pero también por respetar la legislación local. Las siguientes disposiciones se aplicarán a los usuarios y a las personas que no sean usuarios de Facebook que se encuentran fuera de los Estados Unidos: 1.-Das tu consentimiento para que tus datos personales se transfieran y se procesen en los Estados Unidos...”

En la Argentina, la Ley de Protección de Datos Personales N.º 25.326, define en su artículo 1 que son datos personales: “Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”.

Esta norma establece las pautas mínimas en lo referente a la calidad de datos receptados. Deben ser ciertos, adecuados y pertinentes y solo podrán ser utilizados para la finalidad y con el objeto para el cual fueron obtenidos y su tratamiento solo está permitido mediante el consentimiento libre, expreso e informado del titular de estos datos.

Del mismo modo, respecto a la cesión de datos y la transferencia internacional, los artículos 11 y 12 respectivamente de la citada ley, establecen:

“Art. 11.- (cesión). Los datos personales objeto de tratamiento sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular...”

“Art. 12.- (Transferencia internacional). 1. Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo... a países que no proporcionen niveles de protección adecuados.”.

En efecto, se está frente a una situación en la que el Estado, que es el que debe garantizar el cumplimiento efectivo de las leyes del ordenamiento jurídico argentino, no solo no garantiza el cumplimiento de las normas, si no que las infringe deliberadamente.

Claro que esto se produce en el afán de utilizar nuevos medios de comunicación, lograr el contacto directo con los ciudadanos sin mediación de la prensa e incorporarse a las nuevas formas de gestionar la Administración Pública.

El Estado, como organización máxima de poder en la sociedad, recoge continuamente datos de los ciudadanos en todos los aspectos de su vida. Dentro del conglomerado de datos que conforman su base, es posible encontrar información que va desde la información personal hasta los orígenes raciales o étnicos, cuestiones referentes a la salud, la filiación política o el estado patrimonial.

Este aspecto es muy sensible y su estudio requiere mayor detenimiento. El Estado, en todos sus poderes y niveles, es el recolector de datos más importante. El cúmulo de información

que tiene de los ciudadanos es incalculable. Almacena desde la fecha de nacimiento de una persona, sus indicadores de educación, localización, historia clínica, ingresos y hasta sus antecedentes penales.

En este contexto, al utilizar redes sociales, publicar contenido, siempre referido a los ciudadanos, no solo está haciendo uso de los grandes beneficios que tiene la utilización de las plataformas. También está cediendo todos esos datos a una empresa extranjera para que haga uso indiscriminado de ellos, sin ningún tipo de restricciones ni rendición de cuentas.

Son varias las fases del incumplimiento desmedido de las leyes de protección de datos por parte del Estado. En principio, desde la recolección de los datos, la falta de información al titular sobre el tratamiento y destino de los mismos y la ausencia del consentimiento expreso y tácito requerido por la legislación. Luego, la transferencia de esos datos, sin tener el consentimiento expreso de su titular a una empresa extranjera para que esta los transfiera y procese en un país extranjero. Finalmente, el desconocimiento del tratamiento que se le da a los datos recolectados y a quiénes se les otorga acceso.

A toda la situación descripta, hay que agregar el agravante respecto a quien el Estado ha aceptado transferirle todos los datos que publica de sus ciudadanos. Se trata de empresas cuya mayor actividad económica y determinante de las cifras millonarias de su recaudación es justamente el tráfico, tratamiento y recepción de los datos que todos los usuarios le ceden continuamente.

Al no discriminar entre las personas físicas y las distintas entidades que entregan información cuando dan conformidad al contrato, el Estado Argentino, como así todos aquellos Estados que se registran en estas redes sociales, aceptan someterse a las reglas de otro Estado, sin ninguna injerencia en la elaboración, ejecución y control sobre ellas.

En la actualidad, el negocio y las transacciones de datos personales han crecido exponencialmente. Tanto, que se considera que es uno de los negocios más importantes de los últimos tiempos. Teniendo en cuenta esta situación, y la imperiosa necesidad de darle una mayor protección a los datos personales, la Unión Europea puso en vigencia el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD por sus siglas en inglés). Este Reglamento determina una mayor protección a los datos, como así también establece pautas claras sobre el tratamiento y la transferencia de los mismos. Se espera que las normativas en la materia del resto de los países giren en torno a la mayor protección y sanciones severas por su incumplimiento.

ASSIBERCOM

Asociación Iberoamericana de Investigadores de Comunicación
XVI Congreso IBERCOM, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 27- 29 de noviembre de 2019

Argentina ha sido uno de los países pioneros en la región en reconocer en su legislación la protección de datos, entendiendo su importancia y la necesidad de resguardarlos.

Actualmente, se encuentra en proceso la continuación de estos lineamientos. Por ello, ha propuesto modificaciones en la legislación que tienden a reforzar la protección en consonancia con el RGPD.

En ese sentido, algunos países de la región, como Chile y Brasil, han propuesto cambios significativos en sus legislaciones de protección de datos personales. En línea con lo establecido por la normativa europea, los países latinoamericanos han considerado que el aportar mayor resguardo resulta pertinente en el contexto actual de masificación informática. Sin embargo, la legislación garantista y progresista de protección no se condice con el tratamiento que actualmente se le da a los datos que diariamente son compartidos en las cuentas de redes sociales de los diversos Organismos Públicos. En ellas es posible encontrarse con publicaciones que muestran imágenes de menores, personas adictas, vulnerables y convictos, junto con sus datos personales, para hacerlos fácilmente identificables. Todo ello, como ya se dijo, se transfieren y cede gratuitamente a la red social en las que son compartidas.

Por lo tanto, resultaría pertinente que los órganos de control, lleven a cabo los controles necesarios a fin de que el Estado Argentino haga efectivo cumplimiento de la legislación vigente, que ha sido promovida y propuesta por el mismo.

El análisis se centra en el incumplimiento la violación a la normativa protectora de datos personales por parte del Estado, por la naturaleza misma que tiene el Estado en sus facultades de poder imperio, en la obligación que subyace de cuidado de los ciudadanos y todo lo referente a ellos, incluidos sus datos. Dista de estas obligaciones y otro sería el análisis si se tratara de empresas privadas o de la misma prensa, dado que en ninguno de los dos casos son aplicables las obligaciones que el Estado tiene por si mismo.

V.- El acceso a la Información Pública y El deber de Comunicar.-

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que estableció el Pacto de San José de Costa Rica, fue aprobada y ratificada por el parlamento argentino por la Ley 23.054, con fecha 5 de septiembre de 1984. Con la Reforma de la Constitución de 1994, se incorporó a la Carta Magna adquiriendo rango constitucional a través del Artículo 75. Inciso 22.

En su redacción, se resguardan los derechos ciudadanos a la privacidad, a la libertad de expresión, conciencia, rectificación, asociación y a la privacidad.

En su artículo 11. 2, establece: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

En ese sentido, la aceptación del contrato por parte del Estado Argentino, sin posibilidad de negociar cláusulas con las empresas que lo imponen y ciñen su regulación a las leyes de otro Estado, prefigura un riesgo para el cumplimiento de la normativa contemplada constitucionalmente.

El Estado se obliga a garantizar la información necesaria para el ejercicio de los derechos ciudadanos. Pero la elección de hacerlo a través de plataformas desarrolladas por empresas oligopólicas, que fijan regulaciones y arbitrajes frente a controversias por fuera de su propio territorio y normativa, las garantías para los ciudadanos pueden verse jaqueadas en favor de negocios millonarios e intereses geopolíticos que no los representan.

De este modo, las consultas, comentarios e interacciones horizontales que se realizan en los post realizados en las cuentas de los organismos estatales, permiten un registro de ciudadanos con características específicas.

En los casos que analizamos para este trabajo, encontramos imágenes, videos y testimonios de ciudadanos acerca de los servicios que cada uno de los organismos presta para la población.

Así, adultos mayores declaran los montos y tasas que pagan por préstamos realizados por la seguridad social, menores son expuestos en fotos realizadas en escuelas que dependen del Ministerio de Educación y vecinos de la ciudad de Buenos Aires aparecen en distintas situaciones que ilustran las obras, servicios y actividades del gobierno autónomo de la ciudad. Por otra parte, si bien la mayoría de ellos es usuaria de estas plataformas, con lo que su consentimiento en forma personal pone a resguardo a las empresas, existen casos de censura arbitraria, producto de la aplicación de normas, surgidas de pautas culturales que no son universales y constituyen ejemplos de aculturación e intervención sobre prácticas y costumbres que no son propias.

Esta arbitrariedad hace que algunos ciudadanos puedan ser afectados respecto del uso de las redes y, en casos peores, que en el cruce de los datos las empresas puedan acceder a

información sensible sobre posicionamientos ideológicos, creencias religiosas, estados de salud o cualquier otro que comprometa su privacidad.

Puede observarse que en el planteo de información sobre temas vinculados con registros de identidad, reclamos por robo de datos a pequeña escala o carga de formularios vinculados con transacciones o acceso a trámites públicos que se generan desde las redes, los rastros que quedan pueden compilarse para usos que no se detallan en el contrato propuesto por las empresas que gestionan las plataformas.

Así, el recorrido que se realiza desde el perfil de los organismos hacia sus páginas, dan cuenta de una información que luego puede ser utilizada de manera arbitraria. El riesgo que conlleva la inequidad y las fallas en el funcionamiento del procesamiento de datos ya tuvieron resultados negativos en torno a detenciones realizadas a través del reconocimiento facial o la compra por parte de algunas corporaciones de información que otorga datos de posicionamientos ideológicos o estados de salud que surgen de la publicación en las redes.

VII.- CONCLUSION.-

Frente a una realidad en la que es ineludible -tanto para las personas comunes cuanto para los Estados- estar presentes en el medio virtual, la aceptación del contrato de adhesión establecido unilateralmente genera una asimetría de derechos y obligaciones que es insoslayable.

Cada vez más Estados de todo el mundo utilizan redes sociales como medios de comunicación porque han entendido que la forma de comunicar ha mutado y es imprescindible usar las plataformas para darle a la gestión de gobierno un viso de transparencia, de eficacia y efectividad. También, este uso les permite sortear la intermediación de la prensa garantizando la llegada directa a los segmentos a los que apunta sin necesidad de la intervención de terceros interesados.

En este contexto la normativa existente en muchos países, incluida Argentina, se limita a meros lineamientos de uso de las redes sociales, pero no se profundiza en la cuestión principal: la adhesión al contrato preestablecido por una empresa, que es lo que crea un vínculo jurídico con el Estado y le trae consecuencias legales desfavorables.

En Argentina, es el Estado el que -al adherirse a las redes sociales- infringe sistemáticamente la Ley de Protección de Datos Personales. La paradoja es que según el marco legal que regula

ASSIBERCOM

Asociación Iberoamericana de Investigadores de Comunicación
XVI Congreso IBERCOM, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 27- 29 de noviembre de 2019

sus acciones debe garantizar el íntegro cumplimiento de la norma y establecer los mecanismos necesarios para asegurar la debida protección de los datos personales. Sobre todo, de aquellos que están en su poder y deben resguardarse según los principios del tratado internacional con rango constitucional que protege los derechos humanos.

En este marco, el Estado carece de mecanismos claros, políticas públicas y regulaciones sobre el uso de las redes sociales, tanto para el proceso administrativo de su uso y las condiciones bajo las cuales debería regirse en el uso y procesamiento que se hace de ellas.

Los mecanismos que establezca el Estado en principio deberían estar dirigidos a la adecuación del sistema legal en miras a que se adapte a la realidad actual. Asimismo resulta pertinente que el Estado en su facultad potestativa arbitre los medios necesarios de negociación con las empresas dueñas de las plataformas virtuales, en aras de crear contratos bilaterales, con estipulaciones y condiciones que puedan ser aplicables al Estado en su calidad de tal.

El Estado tiene la obligación de activar sus propios mecanismos de control a través de los organismos pertinentes para realizar los seguimientos necesarios en referencia a la protección de datos personales, a la violación de los derechos de propiedad intelectual, al acceso a la información y –básicamente- a la privacidad.

Esto es para protegerse a sí mismo, como así también para cumplir con su propia razón de ser: proteger, garantizar y salvaguardar el efectivo cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos.

VII.- REFERENCIAS

- BALBÍN, Carlos (2011)., Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. La Ley
BALESTRA, René (1988). Manual de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
BAUMAN, Zygmunt (2003) Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil. Madrid. Siglo XXI.
BIOCCA, Stella, FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara y BASZ, Victoria (1997) Lecciones de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, Ed. Universidad
CASSAGNE, Juan Carlos (2007), Tratado de Derecho Procesal Administrativo. Buenos Aires. La Ley.
CASTELLS, Manuel (2001), Internet y la sociedad red (mimeo). Citado en GÓMEZ
CASTELLANOS, Raúl; ORTIZ MARÍN, Manuel; CONCEPCIÓN MONTIEL, Luis “Tecnologías de

ASSIBERCOM

Asociación Iberoamericana de Investigadores de Comunicación
XVI Congreso IBERCOM, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 27- 29 de noviembre de 2019

- la comunicación y política 2.0” En Espacios Públicos, vol. 14, núm. 30, enero-abril, 2011, pp. 72-84
Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México
- CHAPMAN, Audrey.(2001) La propiedad intelectual como derecho humano, Boletín de Derechos de Autor, ed. UNESCO
- CRIADO GRANDE Ignacio et al (2012), Las redes sociales digitales en las administraciones públicas iberoamericanas: retos y perspectivas de futuro, CLAD
- FARINA, Juan (2000) Defensa del consumidor y del usuario. Buenos Aires. Ed. Astrea.
- FERNANDEZ DELPECH, Horacio, (2012) Manual de Derecho Informático. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot.
- JENKINS, Henry (2006) Convergence Culture. La cultura de la convergencia de los medios de comunicación. Barcelona, Paidós. (Primera ed. en inglés, 2006).
- LORENZETTI, Ricardo,(2003) Consumidores, Buenos Aires, Rubinzan Culzoni Editores
- LUHMAN, N (1995) Social Systems. California, Stanford University Press
- MARX, Karl (2005) Elementos fundamentales para la crítica de la economía política I (Grundrisse) (1857-1858). México. Siglo XXI
- PALAZZI, Pablo “Transferencia Internacional de datos personales. Nueva Regulación de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales”. LA LEY, Año LXXXI N° 33. Buenos Aires, 2017
- PALAZZI, Pablo (2003) Principios para la protección de datos personales en la nueva ley argentina en Revista Derecho Informático, No. 3. Santa Fe, Editorial Iuris.
- STIGLITZ, Gabriel (1990) Protección Jurídica del Consumidor. Buenos Aires. Depalma
- TOMEIO, Fernando. (2010) Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil. Buenos Aires. La Ley.
- TOMEIO, Fernando. (2014). Redes Sociales y Tecnologías 2.0 Buenos Aires. Astrea. 2ª Edición

• Páginas WEB Consultadas.-

- <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>
- <http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/cap8.pdf>
- <http://www.dgsc.go.cr/dgsc/documentos/cladxvii/criadore.pdf>
- <http://www.eleconomista.es/empresa/FACEBOOK>
- <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/lampsakos/article/view/926>
- <http://www.infotechnology.com/online/Twitter-tiene-118-millones-de-usuarios-en-la-Argentina-20160314-0001.html>
- <http://www.juancmejia.com/marketing-en-redes-sociales/estrategia-de-redes-sociales-para-entidades-publicas-y-del-estado-lo-unico-que-no-se-puede-hacer-es-estar-ausente/>
- <http://www.novagob.org/blog/view/54492/los-10-articulos-imprescindibles-sobre-redes-sociales-en-las-administraciones-publicas>
- <http://www.novagob.org/file/download/115667>
- <https://es.statista.com/estadisticas/518638/ranking-de-los-20-paises-con-mas-usuarios-de-facebook-a-nivel-mundial/>
- <https://es.statista.com/estadisticas/518638/ranking-de-los-20-paises-con-mas-usuarios-de-facebook-a-nivel-mundial/>
- https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6952/FMM_DP_El_gobernauta_latinoamericano.pdf?sequence=1
- <https://twitter.com/tos>
- <https://www.facebook.com/about/privacy/>
- <https://www.facebook.com/legal/terms>
- <https://wearesocial.com/>
- <https://www.slideshare.net/DataReportal/digital-2019-global-digital-overview-january-2019-v01>