

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DA MANTENEDORA: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Ribeiro Romeiro

PRÓ-REITORA ACADÊMICA: Patrícia da Silva Klahr

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Gláucia Corrêa de Melo

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.43, jan./abr. 2021

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara
Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis
Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil

EL CONSUMIDOR FRENTE AL DESAFÍO DE UNA VIDA DIGITAL

THE CONSUMER FACING THE CHALLENGE OF A DIGITAL LIFE

Germán Esteban Müller ¹

RESUMEN: La pandemia de COVID-19 y el aislamiento social obligatorio dispararon exponencialmente el uso de internet y generaron mayor consciencia sobre los desafíos que la red involucra. La especial vulnerabilidad de amplios sectores ante el uso de nuevas tecnologías, o incluso para acceder a ellas, los problemas de privacidad e intimidad que acarrearán, los incumplimientos en el comercio electrónico son algunos de ellos. Todos implican análisis que no pueden limitarse a los encuadres tradicionales y requieren de cierta adaptación. En este trabajo procuramos plantearlos y referir brevemente el estado actual de cada uno de ellos, en la búsqueda de generar la discusión necesaria para enfrentarlos con mayor solvencia.

Palabras clave: consumidor de servicios de internet; intimidad y privacidad en internet; comercio electrónico.

ABSTRACT: The COVID-19 pandemic and obligatory social isolation sparked exponentially the use of the internet and with it some of the challenges that the network brings. The special vulnerability of wide sectors of the population to the use of the new technologies (or even to access them), privacy and intimacy issues, breaches in e-commerce, are some of them. All involve analysis that cannot be limited to traditional frameworks and requires a certain adaptation. In this work we try to raise them and briefly refer to the current status of each one of them, in the quest to generate the necessary discussion to face them with more solvency.

Keywords: internet services consumer; intimacy and privacy in the internet; electronic commerce.

¹ Especialista en Derecho de la Empresa y los Negocios por la Universidad de Belgrano y en Derecho de Daños por la Universidad Nacional de Tucumán. Profesor Adjunto de Derecho del Consumidor por la Universidad San Pablo T. Director y docente de la Diplomatura de Derecho del Consumidor y Defensa de la Competencia de la Universidad San Pablo Tucumán. Presidente de la Asociación de Consumidores del NOA. Director del Instituto de Derecho del Consumidor del Colegio de Abogados de Tucumán. Abogado.

1 INTRODUCCIÓN

La pandemia de COVID-19 y el temor a contagios masivos generó en todo el mundo el dictado de normas que restringieron el tránsito normal de la población². La cuarentena modificó fuertemente la vida de la sociedad, obligándola al uso de medios electrónicos y nuevas tecnologías para las contrataciones. Llegó en un momento en que la tecnología, por medio de la *Big Data* y la *Inteligencia Artificial*, permite controles y ejerce influencias en nuestros comportamientos que la mayoría de la población ni siquiera sospecha³, generando la necesidad de una modernización de la legislación y de una mayor fiscalización por parte de los organismos que vigilan el cumplimiento de estas normas⁴.

Aunque para la mayoría de nosotros suena a ciencia ficción, desde hace años existen experimentos como el fallido *Google Flu Trends*⁵. La pesadilla del famoso “*Gran Hermano*” parece más cercana que nunca, en medio de manifestaciones discriminatorias y humillantes ante los contagiados e incluso ante el personal sanitario que combate la enfermedad.⁶

Como toda nueva tecnología, Internet⁷ implica para la gran mayoría de los internautas utilizar un “servicio elaborado” y riesgoso⁸, cuyo diseño y funcionamiento no comprenden, y que de ningún modo pueden modificar.

El proceso no se generó con la pandemia, pero indiscutiblemente se aceleró más allá de lo previsto, aumentando exponencialmente el uso de la red e incorporando a millones de consumidores que se resistían al cambio, hasta que la nueva realidad no les dejó más alternativa que comenzar a utilizarla a diario para comprar, pagar las cuentas, estudiar, incursionar en el teletrabajo, entretenerse o contactarse con familiares o amigos, incluso para denunciar los incumplimientos de los proveedores⁹.

Por medio de este trabajo pretendemos enumerar algunos de los fenómenos que requieren una urgente discusión social y una pormenorizada legislación para generar un mundo tecnológico menos agresivo, en el que podamos vivir. Sin ánimo de rigurosidad, mencionaremos algunas de las normas sobre la materia, y en particular la ley 12.965, que establece el Marco

2 En Argentina se decretó el aislamiento social, preventivo y obligatorio desde el 20 de marzo, que se mantiene -con matices según el impacto en las diferentes zonas geográficas del país- hasta el momento de escribir estas líneas, en julio de 2020.

3 Yuval Harari alerta que ahora gobiernos y corporaciones tienen a su disposición herramientas antes impensadas. El enojo, la alegría, el aburrimiento y el amor son fenómenos biológicos, como la fiebre y la tos. La misma tecnología que identifica un estornudo puede identificar una sonrisa. Si los gobiernos y las corporaciones empiezan a acumular nuestros datos biométricos en masa, llegarán a conocernos mejor que nosotros mismos y podrán no sólo predecir nuestros sentimientos, sino también manipularlos y venderlos. (HARARI, Yuval Noah. *The world after coronavirus*, 20/03/2020. Disponible en: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>).

4 BOSSI, María Florencia, La crisis del nuevo coronavirus y la protección de datos personales, Los desafíos de una pandemia en la era de las tecnologías de la información, RDCO, mayo-junio 2020, p.234.

5 “La gigantesca multinacional que (casi) todo lo sabe, podía cabalgar sobre millones de búsquedas relacionadas con la gripe —“síntomas gripe”, “virus gripe”, etcétera— para decirnos casi al instante si habría colas en las urgencias en determinado punto del país. Mientras, los sistemas predictivos de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de EEUU (CDC), necesitaban entre una o dos semanas para recoger la información necesaria” (Disponible en: <https://elcomercio.pe/tecnologia/empresas/fallo-google-flu-trends-flaquezas-big-data-304885-noticia/>).

6 Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52319044>, <http://www.universidad.com.ar/coronavirus-crecen-la-denuncias-por-discriminacion-a-medicos-y-pacientes>, <https://www.pagina12.com.ar/258361-coronavirus-y-paranoia-la-enfermedad-como-excusa-para-la-hum>.

7 Según el art. 5 de la ley 12.965 de Brasil, Internet es el sistema que consiste en un conjunto de protocolos lógicos, estructurados a escala mundial para uso público y sin restricciones, con el propósito de permitir la comunicación de datos entre terminales a través de diferentes redes.

8 De hecho, muchas veces el problema de la inseguridad informática lo genera el propio usuario, que es quien coloca información sensible en manos de sitios que no conoce, quien permite que ingresen a sus computadoras virus o malwares, quien acepta condiciones de contratación online sin leer sus detalles, etc.

9 En Argentina, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 274/2019 introdujo modificaciones a la Ley N° 26.993 (arts. 69 a 71), para establecer un sistema electrónico de resolución de conflictos. En el art. 11 de la Ley N° 26.993 se incorporó la posibilidad de la celebración de audiencias por medios electrónicos, que se implementaron con la Resolución SCI N° 137/2020 por medio del Sistema de Conciliación por Medios Electrónicos (SICOME).

Civil de Internet en Brasil y puede servir de ejemplo y modelo para la región y el mundo.

2 EL USUARIO DE INTERNET Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Analizaremos los problemas que se desarrollan en este trabajo desde la visión del consumidor. Se trata de un usuario final de servicios *online* que acepta un contrato predispuesto para recibir un servicio “elaborado”, cuyo funcionamiento técnico no comprende, en el que debe someterse a las reglas del proveedor. Incluso, como veremos, el consumidor de servicios en la red puede considerarse hipervulnerable. En el estudio, incluimos algunos aspectos de los servicios de acceso a internet y de aquellos que se brindan por medio de la red. Con esos servicios *online* es posible provocar y sufrir daños, en muchos casos sin que sea posible determinar quién fue su autor.

El Marco Civil de Internet de Brasil, en sus art. 7 y 16, establece expresamente la aplicación de las normas de protección y defensa del consumidor a los usuarios de Internet, sean relaciones gratuitas u onerosas, lo que en Argentina surge del diálogo de los primeros tres artículos de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor¹⁰. En aquellas legislaciones que niegan la protección cuando los contratos sean gratuitos, habrá que tener en cuenta que las relaciones son siempre onerosas, incluso las que aparentan gratuidad, pues la contraprestación a cargo del consumidor existe: su información es un bien de cambio valioso¹¹.

Más compleja es la situación cuando la víctima no es usuaria directa del servicio. En ese caso no existe contrato de consumo, pero sin dudas se tratará de un consumidor expuesto en los términos del art. 1096 del Código Civil y Comercial de Argentina: quien “*de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo*”.¹²

No es el objeto de este trabajo profundizar al respecto, pero bastará con destacar que se impone al proveedor: i. El deber de informar y advertir al consumidor sobre el modo correcto y los riesgos de la utilización de los servicios digitales¹³, ii. El deber de seguridad, por el cual el servicio debe ser prestado de tal modo que no genere peligro alguno para los usuarios, norma que debe interpretarse en sentido amplio, como protectora de cualquier tipo de derechos¹⁴. De ese modo, el factor de atribución es objetivo basado en la garantía, en el riesgo creado y en el beneficio empresario, iii. El deber de confeccionar condiciones contractuales sin cláusulas abusivas o sorpresivas.

Está claro que se trata de un régimen jurídico difícil de aceptar sin adaptaciones a todas las hipótesis que abordaremos y que es imposible adoptar una postura definitiva sobre todas ellas. La discusión amerita enderezar los esfuerzos hacia una la búsqueda de una solución que aparece difícil y lejana, pero apremiante.

A modo de anticipo de muchos de los puntos a tratarse, servirá el listado de derechos que el Marco Civil de Internet de Brasil otorga a los usuarios de Internet: i. Inviolabilidad de la intimidad y la vida privada, su protección y compensación por daños materiales o morales resultantes de su violación; ii. Inviolabilidad y confidencialidad del flujo de sus comunicaciones

10 SCOTTI, Luciana. *Gobernanza global: alternativas para la regulación jurídica del ciberespacio*. Buenos Aires: Ed. Thomson Reuters-La Ley, 2015, p.135.

11 VELENCOSO, Luz M. Martínez; LÓPEZ, Marina Sancho. *El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App?*, Barcelona, 2018, Disponible em: <https://indret.com/el-nuevo-concepto-de-onerosidad-en-el-mercado-digital-realmente-es-gratis-la-app>.

12 RUSCONI, Dante. *La noción de “consumidor” en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*, fuente JA 2008-II-1225 - SJA 28/5/2008, Citar Lexis N° 0003/013843.

13 MERCOSUR/GMC/RES. N° 21/04.

14 Ver WAJNTRAUB, Javier H.. *Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2008, p.79.

a través de Internet; iii. No suspensión de la conexión a internet y mantenimiento de la calidad contratada de la conexión; iv. Información clara y completa contenida en los contratos de prestación de servicios; v. No proporcionar a terceros sus datos personales; vi. Información clara y completa sobre la recopilación, el uso, el almacenamiento, el tratamiento y la protección de sus datos personales; vii. Necesidad de un consentimiento expreso sobre la recopilación, uso, almacenamiento y tratamiento de datos personales, que debe ocurrir de manera destacada en las otras cláusulas contractuales; viii. Exclusión definitiva de los datos personales que ha proporcionado a una aplicación de Internet en particular, a petición suya, al final de la relación entre las partes; ix. Publicidad y claridad de cualquier política para el uso de proveedores de conexión a Internet y aplicaciones de Internet.

2.1 ¿Hay un nuevo tipo de consumidor?

Desde hace tiempo hay quienes sostienen que Internet empoderó a los consumidores, posibilitando que estén más informados y alertas¹⁵. Por el contrario, la mayoría de la doctrina entiende que los consumidores de servicios en Internet sufren una cada vez mayor vulnerabilidad¹⁶. El aumento significativo de las operaciones en entornos digitales obliga a acentuar la protección del consumidor se encuentra en una situación de especial debilidad con el fin de prevenir situaciones engañosas o fraudulentas y de combatir las cláusulas o prácticas abusivas que pueden existir en este sector de actividad¹⁷.

Frustagli¹⁸ destaca que:

la compleja realidad social al hilo de la cual se desenvuelve el Derecho del consumo ha puesto en evidencia la existencia de grupos de consumidores que exhiben niveles de vulnerabilidad agravados por condiciones peculiares inherentes a la persona concreta o bien la especial situación en la cual se encuentran.

En la categoría de consumidores hipervulnerables¹⁹ en general ingresan niños, adolescentes, ancianos, enfermos, personas con discapacidades, analfabetos o personas con escaso nivel cultural, inmigrantes, entre otros. No decimos que todo consumidor de servicios en Internet sea hipervulnerable. Pero ¿no lo son quienes no tienen conocimientos informáticos? Podrían caracterizarse como analfabetos digitales. Ya no se trata de no saber leer ni escribir, sino de carecer de las herramientas tecnológicas para poder realizar las tareas cotidianas²⁰.

Italiano y Branciforte²¹ sostiene que se trata de personas que tienen un perfil débil

15 Por ejemplo, los nuevos “consumidores 2021” (Cfr. ITALIANO, Matías A.. El “proveedor 2021” y la figura jurídica del “proveedor vulnerable”, *RDCO*, mayo-junio 2020, p.155).

16 El art. 72 del proyecto de Código de Defensa del Consumidor, en trámite parlamentario en Argentina lo tiene en cuenta: “Información al consumidor. En las diferentes etapas de la contratación electrónica se exige que el consumidor sea informado con el estándar más elevado que sea posible, a fin de lograr que resulte plenamente consciente de sus derechos y de sus obligaciones. A estos fines, se ponderará el grado de vulnerabilidad del consumidor.”

17 BAROCELLI, Sebastián, *La protección de los consumidores en el contexto de la pandemia de COVID-19*. Diario de Doctrina y Jurisprudencia, El Derecho, Buenos Aires, martes 14 de julio de 2020 • ISSN 1666-8987 • Nº 14.888 • AÑO LVIII • ED 288.

18 FRUSTAGLI, Sandra A.. La tutela del consumidor hipervulnerable en el derecho argentino. *Revista de Derecho del Consumidor*, Número 1, Noviembre 2016, Fecha: 30-11-2016, Cita: IJ-CCLI-396.

19 Incorporada en el derecho positivo argentino en la Resolución 2020-139-APN-SCI#MDP.

20 El analfabetismo digital está presente en todos los estratos y segmentos etarios y es una limitante a la hora de buscar trabajo, tener una promoción o bien ser parte de un grupo social. (<https://www.infobae.com/tendencias/talento-y-liderazgo/2020/02/11/era-digital-quienes-son-los-analfabetos-del-siglo-xxi/>)

21 BRANCIFORTE, Fernando O.; ITALIANO, Matías A.. *La hipervulnerabilidad en tiempos de emergencia sanitaria: ¿El olvido del usuario cazarro?*, Suplemento Consumidores Hipervulnerables, TOMO LA LEY 2020-C, Buenos Aires

frente al acceso a los servicios de la informática y las comunicaciones y que como hipervulnerables que son, debiera dárseles una mayor protección en toda su relación con los proveedores. Si bien será complicado establecer qué consumidor ingresa o no en esa especial vulnerabilidad, también es cierto que muchas de las categorías de hipervulnerables son difíciles de aprehender en el caso concreto. En algunos casos será muy evidente, pero en otros, la línea divisoria será muy fina.

Tambussi²² destaca que el sistema de comercio por medios electrónicos agrava la responsabilidad de los proveedores que lo utilizan porque el uso de una tecnología exige un mayor conocimiento. La distancia económica y cognoscitiva que existe en el mundo real se profundiza en el mundo virtual. La tecnología es cada vez más compleja en su diseño, pero se presenta de modo simplificado frente al usuario, ocultando de este modo una gran cantidad de aspectos que permanecen en la esfera de control del proveedor. Wajntraub²³ citando a Sahián²⁴, así como Chamatropulos²⁵, también estudian la inclusión de los consumidores electrónicos entre los hipervulnerables. La tutela de estos sectores se torna absolutamente necesaria²⁶.

A. Igualdad de acceso - La neutralidad de la red

Una parte importante de la población de nuestros países no está en condiciones de afrontar los costos de una vida digital. El equipamiento y el servicio de acceso Internet pueden ser barreras insalvables para muchos. Según datos del INDEC²⁷ en el cuarto trimestre de 2019 solo el 60,9% de los hogares urbanos argentinos tenía acceso a una computadora y el 82,9% a Internet. Prueba de ello es el decreto 311/2020 que en Argentina procuró mitigar los efectos de la crisis económica, estableciendo cierta protección sobre este colectivo restringiendo la posibilidad de cortes de servicios por falta de pago.

Stiglitz y Sahián refieren que la Resolución del Parlamento europeo del 22 de mayo de 2012, referida a determinados “sectores especialmente problemáticos”, enumera como tales a los usuarios a los que no les sea posible acceder a Internet o hacer uso de la red, lo que implicaría encontrarse en una situación de fragilidad, ya que no podrían aprovechar las ventajas del comercio en línea y, por lo tanto, quedarían excluidos de una parte importante del mercado interior, teniendo que pagar más por los mismos productos o dependiendo de la ayuda de otras personas²⁸.

Internet tiene una indiscutible importancia que obliga a los Estados a tomar medidas para garantizar el acceso y la neutralidad de la red. Una red es ‘neutral’ cuando logra evitar la introducción de distorsiones artificiales –como las del mercado o las empresas- en el tránsito de información²⁹. Esto significa que los usuarios deben contar con libertad de elección, como una garantía para ejercer su libertad de expresión y el derecho a buscar, recibir y difundir

22 TAMBUSI, Carlos E.. *Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio*. Publicado en: LA LEY 22/05/2018, 22/05/2018, 2 - LA LEY2018-C, 101 - RCyS2018-VII, 59, Cita Online: AR/DOC/789/2018.

23 WAJNTRAUB, Javier H.. *Los consumidores con vulnerabilidad agravada en la reciente normativa*, TOMO LA LEY 2020-C, Buenos Aires.

24 SAHIÁN, José H.. *El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo*. SJA del 18/09/2019, cita online: AR/DOC/2635/2019.

25 CHAMATROPULOS, Demetrio A.. *Estatuto del Consumidor comentado*. 2ª edición. Buenos Aires: La Ley, 2019, tomo I, p.165.

26 ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M.. *Desafíos para el Derecho en general, y del consumo en particular. La construcción del nuevo “Derecho artificial” y la excusa para cambiar el rumbo de la Argentina*, Publicado en: RDCO 292, 01/11/2018, 119, Cita Online: AP/DOC/729/2018.

27 Disponible en: https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdepremsa/mautic_05_20A36AF16B31.pdf.

28 STIGLITZ, Gabriel A.; SAHIÁN, José H.. *Derecho fundamental a un trato equitativo y digno. Dimensión constitucional de la tutela frente a prácticas abusivas*. Publicación: *El Derecho - Colección de Ebooks - Prácticas Abusivas en el Derecho del Consumidor*, Fecha: 01-10-2018 Cita: IJ-DXLII-883.

29 ORNELA, Vanina Carboni; CECILIA, Labate. *América Latina por una red neutral: el principio de neutralidad in Chile y Brasil*. *Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*, vol. 25, núm. 2, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

información, consagrados en las legislaciones internacionales de derechos humanos y en el marco legal argentino: si los servicios se vuelven caros o inaccesibles, se genera restricción de contenidos³⁰.

La Ley General de Telecomunicaciones de Chile ha sido reconocida como la primera en garantizar la neutralidad de la red, al establecer que todos los habitantes tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones. Prohíbe a los proveedores de Internet la discriminación entre usuarios, la persecución de contenidos, páginas y programas y el bloqueo de acceso de particulares o empresas, sean cuales sean sus contenidos.

La ley 27.078 (conocida como “Argentina Digital”) declara de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados, comenzado a recorrer el mismo camino³¹. Mientras que Brasil declaró la neutralidad de la red con la sanción del Marco Civil de Internet (Ley 12.965 y decreto N° 8.771). Establece que los modelos para obtener acceso a Internet deben preservar una Internet única, de naturaleza abierta, plural y diversa, entendida como un medio para la promoción del desarrollo humano, económico, social y cultural, contribuyendo a la construcción de una sociedad inclusiva y no discriminatoria. El dispositivo también prevé la posibilidad de limitar la neutralidad para priorizar servicios de emergencia, lo que indefectiblemente trae a la mente la situación actual.

B. Consumidores con discapacidad

Existen ciertas barreras que impiden el acceso de personas con discapacidades a las plataformas digitales. La temática es tratada en el punto XII del art. 7 del Marco Civil de Internet, que establece a la accesibilidad como un derecho del consumidor, considerando las características físico-motoras, perceptivas, sensoriales, intelectuales y mentales del usuario.

La ley 26.653 en Argentina comenzó a exigir a determinadas entidades que respeten en los diseños de sus páginas web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información. Se trata de una regulación parcial, que requiere complementarse hasta lograr que todo el universo digital cumpla con ese requisito³².

En el Juzgado Contencioso Administrativo Federal³³ se ventila una acción colectiva en la que los actores (letrados matriculados ante el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal) persiguen de que el Portal Digital del Poder Judicial de la Nación sea totalmente accesible para los abogados con afectación de facultades visuales, conforme un modelo de Diseño Universal. El verdadero cambio debe provenir de todos los sectores.

2.2 Derecho a la privacidad

Las plataformas, buscadores, redes sociales, apps, incluso el más pueril de los juegos, recogen información de los usuarios. Una de las aplicaciones más ubicuas de la

30 RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio. Disponible en: <http://www.infonews.com/nota/193925/boletas-recargadas-y-derechos-limitados-el-impacto-de-la-restriccion-a-internet-en-los-celulares>.

31 El art. 15 reconoce “el carácter de servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciatarios de Servicios de TIC”.

32 Así lo prevé el proyecto de Código de Defensa del Consumidor en trámite parlamentario en Argentina en su art. 13: “Modo de comunicar la información. La información deberá ser transmitida de conformidad a las siguientes reglas: 1. Debe ser proporcionada de manera fácilmente accesible para el consumidor, mediante mecanismos apropiados para su adecuada comprensión, especialmente en el caso de consumidores con vulnerabilidad agravada, cuando tal situación sea conocida o deba serlo por el proveedor, o resulte evidente en función de las circunstancias que conformen el contexto de la relación de consumo ...”

33 Causa Nro. 10.420/2020 “Barraza, Victor Javier Y Otro C/ En S/ Amparo Ley 16.986.

inteligencia artificial en el ámbito del comercio electrónico lo constituyen los sistemas de recomendación que comparan el perfil del usuario con algunas características de referencia, de modo de predecir la ponderación que este le daría a un ítem. Esos mecanismos permiten una personalización automatizada por parte de los sitios de comercio electrónico, lo que aumenta sus ventas y el número de sus potenciales clientes, apuntando a la fidelización. Todo ello montado sobre prácticas comerciales super dirigidas. De ese modo, se genera el gran comercio de la información privada³⁴.

El derecho a la privacidad *online* incorpora al repertorio tradicional de protección un nuevo enfoque: a) privacidad de la personalidad (identidad, fotografía, etc.), b) privacidad de datos con respecto a una persona (hábitos de gasto, historia médica, afiliaciones políticas, asuntos de interés fiscal, etc.) y c) privacidad de las comunicaciones de una persona (contenido de mails, chats, etc.)³⁵.

En la gran mayoría de los casos las empresas recopilan información que el usuario no está voluntariamente dispuesto a brindar, pero que le es exigida como contraprestación por los contenidos digitales que recibe. Incluso, muchas veces esos acuerdos para el procesamiento de sus datos personales son paradójicamente llamados “política de privacidad”, como síntoma de la falta de transparencia en este tipo de contratación. Aunque pueden no afectar la intimidad estricta de la persona (en el sentido doctrinal más tradicional y consolidado) tienen incidencia en una esfera menos íntima pero igualmente privada y, por ende, lesiva de determinados derechos y libertades³⁶. La “libertad informática” es así el derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático y comprende, entre otros aspectos, la oposición a que determinados datos personales sean utilizados para fines diferentes a aquellos que justificaron su obtención.

Los problemas son múltiples. La mayoría de nosotros no lee (y si lo hace no comprende) los términos de los servicios digitales. Por ello, cuanto menos debe exigirse a las empresas una información detallada y comprensible, así como asesoramiento para el uso adecuado de los servicios. Se impone dejar en claro que el consentimiento del usuario para el tratamiento de esa información debe ser prestado conscientemente en todo momento. Pero ello no será suficiente. Si bien en Argentina el derecho encuentra protección convencional (artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), constitucional (artículo 14, 16, 18, 19 de la Constitución Nacional), y legal (artículo 51, 52, 53 y 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación, ley 25326 de protección de datos personales)³⁷, es necesaria legislación que regule el registro, el tratamiento y toda modalidad de uso posterior de esos datos, así como mecanismos que permitan a los ciudadanos ejercer sus derechos de acceso, rectificación y cancelación de su información personal. Todo ello, claro, con normas claras y protectorias para solucionar los problemas de jurisdicción y acceso a la justicia.

Nuevamente, el Marco Civil puede servir de ejemplo, tratando la cuestión en su sección II del capítulo III.

34 CHESÑÉVAR, Carlos; ESTÉVEZ, Elsa. El comercio electrónico en la era de los bots, I&C N°44, Año 22, Julio 2018, p.129.

35 MUÑOZ, Ricardo A. (h.), La IA ante un enfoque basado en derechos. Publicación: *Inteligencia Artificial y el Derecho Administrativo* - Un enfoque basado en derechos, Fecha: 29-05-2020 Cita: IJ-CMXVII-344.

36 VELENCOSO, Luz M. Martínez; LÓPEZ, Marina Sancho. El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App?, Barcelona, 2018, Disponible en: <https://indret.com/el-nuevo-concepto-de-onerosidad-en-el-mercado-digital-realmente-es-gratis-la-app>.

37 MUÑOZ, Ricardo A. (h.), La IA ante un enfoque basado en derechos, *Inteligencia Artificial y el Derecho Administrativo* - Un enfoque basado en derechos, Fecha: 29-05-2020, Cita: IJ-CMXVII-344.

A. La privacidad y los datos sobre la salud

El problema, insistimos, cobró nueva relevancia con la pandemia. Tanto, que la Agencia de Acceso a la Información Pública de Argentina³⁸ tuvo que recordar que el tratamiento de información referida a la salud es una actividad que debe llevarse adelante con especial cuidado, respetando la privacidad de las personas, de acuerdo con la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Y remarcó algunos de los principios fundamentales de la regulación vigente, en particular referidos a datos personales de salud. En el mismo sentido puede citarse el artículo 24, inc. t) de la Ley N° 27.275³⁹, que pone en cabeza de esa agencia la misión de fiscalizar la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios, sean públicos o privados, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre.

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que entró en vigor el 24 de mayo de 2016 (y cuyo cumplimiento es obligatorio desde el 25 de mayo de 2018), es reconocido a nivel mundial como una norma que otorga una férrea protección del derecho de privacidad de los ciudadanos de la Unión Europea, y que impone gravosas sanciones a las empresas incumplidoras. Por su parte, varios países europeos se han pronunciado sobre el tema. Por ejemplo, la Agencia de Protección de Datos española ha publicado un informe en el que analiza el tratamiento de datos personales en relación con la crisis epidemiológica y unas “Preguntas Frecuentes” sobre el Coronavirus, centradas en el tratamiento de datos en el ámbito laboral⁴⁰.

B. El mercado de la información

¿Quiénes tienen nuestra información y para qué la usan? Recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia mediante la cual dejó sin efecto el *Privacy Shield* que permitía la transferencia de datos personales desde la Unión Europea a los Estados Unidos. Además, se había creado la figura del “mediador” o “Defensor del Pueblo”, para garantizar la protección de la información y resolver las quejas o solicitudes de los ciudadanos europeos. Pero el Tribunal de Justicia señaló que el *Privacy Shield* reconocía la primacía de las exigencias relativas a la seguridad nacional, el interés público y el cumplimiento de la ley estadounidense, posibilitando de este modo injerencias en los derechos fundamentales de las personas cuyos datos personales se transfiriesen a ese país. Destacó que las limitaciones de la protección de datos personales que se derivan de la normativa interna de Estados Unidos relativa al acceso y almacenamiento de la información no cumplen con el principio de proporcionalidad, en la medida en que los programas de vigilancia no se limitan a lo estrictamente necesario⁴¹.

Álvarez Larrondo⁴² acierta al afirmar que se evidencia la violación constante que se produce en la red del derecho constitucional al trato equitativo y digno. Sin embargo, ¿es

38 Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/tratamiento-de-datos-personales-ante-el-coronavirus>.

39 Inciso incorporado por art. 13 del Decreto N° 746/2017.

40 BOSSI, María Florencia. La crisis del nuevo coronavirus y la protección de datos personales, Los desafíos de una pandemia en la era de las tecnologías de la información, *RDCO*, mayo-junio 2020, p.235.

41 IANELLO, Romina. *El fin del Privacy Shield*. Disponible en: https://abogados.com.ar/el-fin-del-privacy-shield/26365#_ftn2

42 ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M.. Desafíos para el Derecho en general, y del consumo en particular. La construcción del nuevo “Derecho artificial” y la excusa para cambiar el rumbo de la Argentina, Publicado en: *RDCO* 292, 01/11/2018, 119, Cita Online: AP/DOC/729/2018.

posible pensar un mundo sin los avances tecnológicos que criticamos? Si no lo es, debemos al menos plantearnos seriamente el problema.

En ese sentido, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento y del Consejo Europeo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos establece, entre otras cosas, que deberán ser tratados de manera lícita, leal y transparente; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos; ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; impone adoptar todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen los datos inexactos; etc.

C. El marketing agresivo

Enseña Belén Japaze⁴³ que desde hace décadas el proceso de inducción a la compra ha tomado sesgos particularmente invasivos para el consumidor a través de un fenómeno ecuménico conocido como ventas agresivas. Son operaciones compulsivas que se valen de métodos como el acoso comercial o la técnica de tentación para aprovechar el estado de inferioridad del consumidor. Tienen la particularidad de que irrumpen y sorprenden al consumidor; en muchos casos violentando su intimidad y privacidad; en otros, su libertad y autodeterminación; siempre, su dignidad personal.

Ya hace tiempo se identificó al *spamming* y la utilización de *cookies* como prácticas abusivas⁴⁴. Por ello, continúa la autora, la preocupación por resguardar al consumidor de los efectos nocivos de tales prácticas empresariales ha motivado profundas reflexiones y una incesante búsqueda de soluciones, pues los instrumentos tradicionales de protección del consentimiento del consumidor no son suficientes.

Hoy, las posibilidades que brindan el *Big Data* y la *IA*, hacen que cada clic de los millones que hacemos en el día emita valiosísima información sobre nuestros gustos, necesidades, debilidades⁴⁵.

D. Discriminación

La recopilación de información de los usuarios permite a las empresas automatizar muchas de sus políticas, incluyendo, por ejemplo, a quién dar -o no- un crédito, a quién seleccionar -o no- para un empleo. En teoría, los algoritmos permiten evitar los sesgos cognitivos del ser humano, y deberían llevar a decisiones no viciadas por prejuicios. Sin embargo, los algoritmos son creados por seres humanos, quienes transfieren sus prejuicios y preferencias a la selección de datos⁴⁶. En pocas palabras, los sesgos en los datos se traducen en discriminaciones en las decisiones que estos algoritmos toman⁴⁷ que pueden fácilmente multiplicarse.

43 JAPAZE, Belén. *Las prácticas empresariales y marketing agresivo*, en *Cuestiones de Derecho del Consumidor*. MÜLER, Germán (Coord.), Bibliotex, Tucumán, 2015, p.150.

44 ARIAS, María Paula; TRIVISONNO, Julieta B. Las prácticas abusivas del art. 26 del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. *Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*: homenaje a Rubén S. Stiglitz / compilado por Fulvio G. Santarelli; Demetrio A. Chamatropulos; 1a ed. facsímil. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019, p.310.

45 ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. Desafíos para el Derecho en general, y del consumo en particular. La construcción del nuevo "Derecho artificial" y la excusa para cambiar el rumbo de la Argentina, Publicado en: *RDCO* 292, 01/11/2018, 119, Cita Online: AP/DOC/729/2018.

46 ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. Desafíos para el Derecho en general, y del consumo en particular. La construcción del nuevo "Derecho artificial" y la excusa para cambiar el rumbo de la Argentina, Publicado en: *RDCO* 292, 01/11/2018, 119, Cita Online: AP/DOC/729/2018.

47 VELENCOSO, Luz M. Martínez; LÓPEZ, Marina Sancho. El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App?, Barcelona, 2018, Disponible en: <https://indret.com/el-nuevo-concepto-de-onerosidad-en-el-mercado-digital-realmente-es-gratis-la-app>.

En ese sentido, la automatización en las resoluciones judiciales y/o administrativas tiene una regulación concreta en el artículo 20 de la Ley N° 25.326 de “Protección de datos personales”, estableciéndose un límite claro ante esa situación, por cuanto aquellas no pueden tener como único fundamento los datos que surjan del tratamiento informatizado de la persona, esto es el “perfilamiento” artificial y muchas veces parcial, que las plataformas hacen de ella⁴⁸.

A su vez, está claro que la situación encuadra plenamente en la protección contra el trato indigno, inequitativo o discriminatorio que otorga la Constitución Nacional Argentina (art. 42), el Código Civil y Comercial (art. 1097 y 1098) y la Ley de Defensa del Consumidor (art. 8 bis).

2.3 Derecho a la intimidad. El problema de la información dañosa (falsa, injuriante, discriminatoria, etc.) sobre particulares publicada en las redes sociales o indexada por buscadores

La crisis de la intimidad en Internet tampoco apareció con la pandemia. La gravedad de los problemas que se generan a raíz de la posibilidad de crear contenido anónimamente en Internet se comprende a poco de analizar algunos de los múltiples casos difundidos diariamente en todo el mundo.

El *cyberbullying* o ciberacoso (el uso de los servicios existentes en Internet con la intención de difamar, amenazar, degradar, agredir, intimidar o amedrentar a una persona⁴⁹) y la discriminación asumen nuevos ribetes⁵⁰.

El problema de la protección de la intimidad y el choque con la libertad de expresión es materia de estudio desde hace siglos con relación a los medios de prensa. Pero Internet agrega ingredientes fundamentales a la cuestión, como el anonimato, que obligan a repensar cómo responde el autor de la página, el organizador del foro de discusión, el organizador del servicio de caching, el que reenvía un mensaje de correo electrónico sin saberlo⁵¹.

Hay aspectos que le confieren una enorme potencialidad dañosa a Internet: 1) El uso de buscadores y redes sociales es inconmensurablemente masivo: En enero de 2020 Facebook contó con cerca de 2.449 millones de usuarios activos en un mes⁵². 2) Existe la posibilidad de realizar publicaciones básicamente anónimas: No sabemos con certeza quién es la persona (o bot⁵³) del otro lado, ya que los datos de registración son falsificables. Cualquiera puede crear una cuenta simulando ser otra persona. 3) No existe el olvido: en Internet la información permanece por siempre, sin posibilidades de retirarla ni borrarla.

Alejandro Sydiaha⁵⁴ distingue las páginas de información primaria (aluden en forma directa a la realidad, expresan opiniones, etc.) de aquellas de información secundaria (o de segundo grado, v.gr. los motores de búsqueda o buscadores). Las primeras son idénticas –en su función– a cualquier otro *mass media*: existe un autor identificable y un editor. Las

48 MUÑOZ, Ricardo A. (h.), La IA ante un enfoque basado en derechos, *Inteligencia Artificial y el Derecho Administrativo* - Un enfoque basado en derechos, Fecha: 29-05-2020, Cita: IJ-CMXVII-344.

49 TOMELO, Fernando. *Cyberbullying y responsabilidad civil de los padres en la web 2.0*, RCyS3020-VIII, 46.

50 “Hace tiempo que los grupos de fanáticos del odio afloran como maleza en la Web 2.0. Así lo denuncia la Fundación Simon Wiesenthal, que calcula hay 10.000 sitios web que promueven el odio y el racismo, cuyo principal exponente es Facebook... “Odio a Las Religiones”, “Odio a los chinos”, “I Hate Emo”, “Yo también mataría a un villero si me dicen que nadie se entera”, “Para que los bolivianos se vuelvan a su país” son otros de los títulos que al día de cierre de la nota, gozaban de buena salud en Facebook” (Disponível em: <http://www.diarioz.com.ar/nota-homofobia-racismo-y-antisemitismo-en-facebook.html>).

51 LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. LexisNexis 2006, Citar: Lexis N° 7004/008228.

52 Según el estudio Digital 2020 Global Digital Overview realizado por las empresas We are Social y Hootsuite, <https://www.juanmejia.com/marketing-digital/estadisticas-de-redes-sociales-usuarios-de-facebook-instagram-linkedin-twitter-whatsapp-y-otros-infografia/>.

53 Un bot (aféresis de robot) es un software que sirve para comunicarse con el usuario, imitando un comportamiento humano.

54 Internet como medio de comunicación: Aplicación analógica de la jurisprudencia sobre libertad de expresión, Sup. Act. 22/10/2009, 22/10/2009, 1.

segundas se limitan a informar al usuario cuáles son las páginas en las que puede hallar información. Nos permitimos incluir un tercer tipo de páginas: las redes sociales, que mixturán las características de las anteriores. La relación de la página con la información no es tan mediata como la de los buscadores, ni tan inmediata como en un portal de noticias. Existe un vínculo previo (contractual) entre la red social y el creador de la opinión (el usuario), que antes de poder publicar debió suscribirse, aceptar los términos y condiciones y pasar a formar parte de las bases de datos de la página.

En el primer caso, los portales tienen plena potestad para decidir qué publican. En el segundo y el tercero, el buscador y la red social supuestamente no controlan a priori los resultados de las búsquedas, ni ejercen control sobre los perfiles o los comentarios, pero llegado el caso –previa denuncia– pueden eliminar el contenido dañoso. ¿Quién es el verdadero autor del daño que se causa con un comentario publicado en Facebook o con una página indexada en Google?

En atención al modo en que funcionan los buscadores y las redes sociales, se afirma que estos no generan el contenido y que les resultaría imposible conocer todos los comentarios que expresan sus usuarios. Básicamente, es el argumento de la teoría de imputación subjetiva, que sostiene que el deber de reparar sólo nacerá cuando el accionante alegue y pruebe que la red social actuó con culpa o dolo⁵⁵. La Corte Suprema del Estado de Nueva York, en septiembre de 2009, rechazó la acción promovida contra Facebook por difamación considerando que no puede considerársela editora de la información “colgada” por sus usuarios⁵⁶. De esas afirmaciones se extrae la conclusión de que no se puede imputar responsabilidad a la red social si no es autora ni editora del contenido dañoso⁵⁷. Pero tampoco corresponde atribuírsela por su divulgación, ya que el contenido le era desconocido. Lo contrario implicaría obligar a las empresas a monitorear constantemente los miles de perfiles o comentarios que se suben cada minuto.

En opinión de Fernando Tomeo⁵⁸, si bien la red social actúa como plataforma o soporte utilizado por un tercero para crear o “colgar” contenidos ilegales en modo alguno se le puede imputar responsabilidad objetiva, ya que no contribuye a la generación del daño ni como autor ni como editor del contenido. Por ello considera aplicable a las redes sociales responsabilidad subjetiva por contenidos ilegales creados, publicados o “colgados” por terceros solo cuando existe un obrar negligente de su parte, lo que se configuraría cuando se le comunicó (en forma fehaciente) la existencia de un contenido ilícito y la red social no tomó las medidas necesarias para eliminar o bloquear el mismo.

En el derecho comparado, la Communications Decency Act de Estados Unidos exime a los proveedores y usuarios de servicios informáticos de toda responsabilidad por contenidos publicados por terceros. Con la misma orientación, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo dispone que los prestadores de servicios online no serán responsables por contenidos subidos por terceros, ya que no se les impone un deber de vigilarlos. La ONU dictó una Declaración Conjunta (el 1º de junio de 2011) sobre Libertad de Expresión e Internet donde se dispuso que solo pueden aplicarse restricciones a la libertad de expresión cuando

55 En esa postura: TOMELO, Fernando. *Responsabilidad civil de buscadores de Internet*. La Ley 30/08/2010, comentario al fallo “Bandana”.

56 TOMELO, Fernando. *Cyberbullyng y responsabilidad civil de los padres en la web 2.0*, RCyS2010-VIII, 46.

57 La Dra. Barbieri (C. Nac. Civ., sala D), en el fallo D. C., V. v. Yahoo de Argentina S.R.L y otro, de fecha 10/08/2010, manifestó: “Entiendo que no resulta de aplicación a ellos la teoría del riesgo creado, pues si bien los buscadores actúan proporcionando una herramienta al usuario que utiliza la computadora (cosa riesgosa) para localizar los contenidos o la información por él definida, dichos contenidos o información no son creados o puestos en la red o editados por los buscadores.” Nótese que sí considera a la computadora una cosa riesgosa, pero no a la actividad de divulgación que realizan los buscadores.

58 Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil.

se cumplen los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba “tripartita”).

En Argentina no se ha legislado sobre la cuestión, con excepción de la ley 26.032 que establece 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. En el fallo “*Rodriguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios*” del 28/10/2014 (R. 522. XLIX), la Corte Suprema de Justicia de la Nación acogió la postura de la responsabilidad subjetiva, estableciendo que los buscadores pueden llegar a responder por un contenido que le es ajeno, cuando a pesar del efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web no procura el bloqueo del resultado. Es la solución adoptada también en el Marco Civil de Internet de Brasil (art. 18 y 19).

Frente a esta postura, es posible afirmar que, si bien es cierto que el comentario dañoso no es de autoría de la red social, no caben dudas de que su propagación sí lo es, y es allí precisamente donde radica la gravedad del problema. En esa tendencia se manifiesta la teoría de la imputación objetiva, que se basa en que el medio introdujo un producto potencialmente dañoso, y por ende debe responder. Existe una primera instancia del daño que se genera desde la misma emisión del comentario injurioso y que se limita a aquellas personas que puedan escucharlo o leerlo. La segunda instancia del daño comienza cuando el comentario se publica y ese comentario llega al conocimiento de millones de personas. El daño se multiplica y sin dudas muta. Podría ocurrir que un comentario -con sólo ser conocido por algunas personas- no genere daño; y que sí lo haga al ser masivamente conocido. Entonces, desde el punto de vista de la relación causal y aplicando la teoría de la causa adecuada, se nos impondría la conclusión de que dado el hecho antecedente (el contenido dañoso), el daño sólo ocurriría -de acuerdo con el acontecer normal o regular de las cosas- con su difusión mediante la red social. Sin ella el daño no ocurriría, o sería mucho menor.

O bien podríamos afirmar que existió co-causación o causación conjunta, pues el autor del contenido y el medio de propagación cooperaron para arribar al resultado dañoso: uno creándolo, el otro divulgándolo. La red social es el “material conductor” del daño; sin ella muchos de esos perjuicios serían mucho menores o sencillamente no existirían. Entonces, desde el punto de vista de la autoría la plataforma sería coautor, desde que su participación fue decisiva para generar el daño. Por otro lado, desde el punto de vista causal el daño no es ajeno a la red social, sino que necesita de su plataforma.

Se ha dicho que:

Facebook aloja más de 500 millones de perfiles de usuarios activos. Google Search rastrea millones de páginas, cuyas direcciones puede enlazar después de que un usuario opere una búsqueda. Cada minuto YouTube añade 24 nuevas horas de video a sus contenidos. Con toda seguridad, parte de estos contenidos y de muchos de los alojados en la red infringe derechos de terceros o vulnera alguna norma legal de forma más o menos crasa: tanto los responsables de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (en adelante, ISPs) como sus usuarios sabemos efectivamente que algunos de los contenidos disponibles en la red son injuriosos, que algunos otros vulneran derechos de propiedad intelectual, que otros suponen una intromisión en la intimidad ajena, que otros justifican el Holocausto o, incluso, que otros muestran imágenes de pornografía infantil. Lo saben. Lo sabemos.⁵⁹

59 RUBÍ PUIG, Antoni. Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs. *Revista InDret* 4/2010.

Zavala de González refería que la actividad informática es riesgosa y que, en consecuencia, le resulta aplicable la responsabilidad objetiva referida al riesgo de la cosa. Ramón Pizarro⁶⁰ sostiene que no hay motivo para apartarse del derecho común y dejar de aplicar la responsabilidad objetiva por el riesgo creado pues de los textos constitucionales “ninguna situación de privilegio a favor de los medios de prensa es posible inferir, como no sea la que impide la censura previa. No hay privilegios posteriores a la publicación.”

Si omitimos por unos momentos considerar que puede estar en juego el derecho a la libertad de expresión, deberíamos considerar que: i. Los buscadores y las redes sociales han diseñado el software y los algoritmos, así como sus condiciones de funcionamiento. ii. Posibilitan la difusión de ideas que de otro modo serían totalmente desconocidas. iii. Son los que cuentan con los medios técnicos para prevenir la generación de daños. iv. Obtienen millonarias ganancias, por lo que deberían correr con el riesgo empresario. Entonces, ¿es descabellado pensar que las redes sociales generan un riesgo de daño que les es inmanente?

Una primera respuesta podría mencionar que esta forma de daño no existía antes de la creación de las redes sociales y por lo tanto es evidente que sin ellas éste no sería posible: entonces, las redes sociales han creado un nuevo riesgo.

La segunda veta del análisis nos coloca frente a una poderosa empresa que domina las tecnologías implicadas, que se reserva el ejercicio del poder de policía sobre los comentarios publicados, que si bien presta un servicio “gratuito” (¡a cambio de nuestra información!) obtiene ingentes ganancias, que podría instrumentar los medios para verificar la identidad de sus usuarios, que bien podría contratar un seguro...

En relación con este punto no puede escapar al lector la idea que, en materia de nuevas tecnologías (donde la seguridad de la información personal está en juego), debe regir un criterio de proporcionalidad: a mayor desarrollo de nuevas tecnologías, mayor deber de información y mayor obligación de seguridad. A partir de la publicación de un contenido dañoso, ¿por qué la red social no debería responder objetivamente? Se podría contestar -en defensa de la teoría subjetiva- que en todo caso se aplicaría la exclusión de responsabilidad porque el creador del contenido es un tercero por quien la plataforma no debe responder. Pero el argumento pierde peso si reiteramos que el creador empieza a generar el daño, pero éste no sería posible -al menos en esa magnitud- sin la red social, que se convierte en copartícipe fundamental en la creación o multiplicación del daño.

A. Prevención del daño

Las nuevas concepciones del derecho de daños están en la permanente búsqueda de sistemas que permitan prevenir o disminuir la dañosidad. De ese modo se beneficiará a toda la sociedad, pues reparar un daño no es hacerlo desaparecer, sino trasladarlo. Bastará con colocarnos en la piel de una víctima del mal uso de las redes sociales para concordar en que sería deseable algún modo de evitar el daño.

La primera cuestión por resolver es si existen medios técnicos para evitar el daño, lo que implica “descolgar” o eliminar el contenido dañoso antes de que surta sus efectos. En el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en la causa L.S.N. C/ Yahoo de Argentina SRL y otro⁶¹, se destaca que el perito informático explicó que

60 La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El caso “Dora Gesualdi”, JA 1997-III-616, Citar Lexis Nº 0003/000933 ó 0003/000975.

61 Sala II, causa nº 7870/2007, septiembre de 2018.

quien decide qué información se incluye en los resultados de las búsquedas proporcionadas por los buscadores de Internet son las propias empresas, toda vez que los algoritmos de indexación son creados por éstas, por lo que los algoritmos podrían ser configurados por los buscadores previamente, a los efectos de evitar que determinada palabra aparezca vinculada con otras en determinado tipo de búsquedas.

Sin dudas las empresas están en condiciones técnicas de bloquear o eliminar indexaciones, grupos y perfiles⁶². De hecho, basta con que tomen la decisión de hacerlo, pues suelen reservarse ese derecho sin siquiera tener que notificar a los interesados.

La segunda cuestión, de delicada resolución, es si esos actos de prevención son legales. Es posible afirmar que existen algunos contenidos –aunque sean la minoría– que son lesivos más allá de toda duda: xenofobia, pornografía infantil, violencia de género⁶³ violan nuestro derecho positivo, y no pueden ser aceptados en defensa de la libertad de expresión⁶⁴.

Pero esa afirmación nos obliga a ingresar en otras dos cuestiones: el cierre de sitios “inocentes” y –lo más importante– la posibilidad de ejercer la censura. Decidir qué páginas o comentarios son potenciales generadores de daños es una función delicada ya que implica cuestiones morales, éticas, religiosas, políticas, legales, etc. En este punto se impone una advertencia por hacer: “*Quis custodiet ipsos custodes*”, ¿Quién vigila a los vigilantes? ¿Quién se arrogará el derecho a decidir qué sí y qué no se publica?

Otorgar esa potestad implica la posibilidad de censurar contenidos, haciendo desaparecer la tan mentada panacea de la democracia que es Internet⁶⁵. La censura no sólo operaría de modo directo mediante el control y cierre de grupos o eliminación de comentarios por terceras personas, sino que también generaría censura indirecta, o autocensura.⁶⁶

La prohibición de censura previa que reina en los estados democráticos impide desde todo punto de vista intervenir de ese modo en Internet⁶⁷. Por ese motivo, debemos pensar que

62 Ver, por ejemplo, https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-estos-motivos-facebook-puede-expulsar-y-bloquear-publicacion-201804241457_noticia.html?ref=https://www.google.com/.

63 En un fallo del 5 de mayo de 2020, en los autos caratulados “T, E R C/ FACEBOOK ARGENTINA SRL S/ MEDIDAS PREVENTIVAS URGENTES – VIOLENCIA DE GENERO” Expte N° 84/2020, el Juzgado Comunitario de las Pequeñas Causas de Granadero Baigorria resolvió ordenar a la empresa Facebook Argentina S.R.L. “la inmediata eliminación del usuario url “.”, mediante el cual se realizaran actos configurativos de violencia de género contra la actora. Previo a su eliminación deberá la empresa informar a todos los contactos (“amigos”) de dicha cuenta los motivos por los cuales se ha ordenado dicha eliminación, como, asimismo, que deberán ELIMINAR TODAS LAS PUBLICACIONES QUE HAYAN SIDO POSTEADAS POR EL USUARIO URL “.”, y las que hayan sido por ellos compartidas con sus “amigos”, que contengan imágenes y/o comentarios acosantes contra la actora “.”

64 “En casos en los cuales la intromisión es autoevidente, esperar a la existencia de una resolución administrativa o una decisión judicial firme agrava la posición del perjudicado, que ha de arrostrar con la persistencia de la difamación en la red hasta que la decisión gane firmeza y pueda ser comunicada al ISP que alberga los contenidos en cuestión. Esperar meses, o incluso años, para que el ISP esté obligado a retirar el contenido incrementa irrazonablemente los daños causados en supuestos de lesiones manifiestas del derecho al honor.” (RUBÍ PUIG, Antoni. Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs, *Revista InDret* 4/2010)

65 “La Declaración Conjunta del 2012 realizada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA; se advirtió que las leyes que regulan Internet deben tener en cuenta sus características especiales como herramienta única de transformación, que permite a miles de millones de personas ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y expresión.” (Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario Nro. 18 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fecha: 10/10/2014, Partes: Gil Domínguez Andrés Favio c. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GBA s/ amparo. Publicado en: DJ22/04/2015, 71 - LA LEY 20/07/2015, 5, con nota de Fernando Tomeo; LA LEY 2015-D, 148, con nota de Fernando Tomeo; Cita Online: AR/JUR/50053/2014.

66 “El abuso en la adjudicación de responsabilidades ulteriores (a la publicación) implica una censura indirecta... Porque cuando se ejerce censura previa sobre cualquier información, y eso toma estado público, la ciudadanía advierte que hay algo que se quiere ocultar, y permanece atenta a ello. Pero cuando el periodista, o cualquier emisor de mensajes destinados a ser difundidos, teme por las injustas consecuencias que podría sufrir por publicar información verdadera y relevante y se autocensura, el tema censurado permanece en penumbras”. (RUSSO, Cristina, “La censura indirecta”, “Colección de análisis jurisprudencial. Teoría general del Derecho”, Eduardo Á. Russo (Dir.), LL 2002-353, anotando el fallo de la Corte Sup., 25/9/2001, “Menem, Carlos S. v. Editorial Perfil S.A. y otros).

67 La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el referido caso Rodríguez, resolvió que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser interpretada en forma restrictiva de conformidad con el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad.

las posibilidades de prevención se corren un estadio: ya no se pretende evitar la generación del daño sino su propagación, lo cual en términos de Internet requiere actuar con la mayor celeridad posible. Conseguir que los sitios nocivos sean eliminados antes de que el daño exista, ante su mera posibilidad. Para son necesarios procedimientos sencillos y acotados, en el que todas las partes sean oídas (el creador del contenido, la víctima, la red social) y un Juez imparcial pueda resolver. En Brasil, el § 4 del art. 19 del Marco Civil de Internet autoriza al juez a anticipar, total o parcialmente, los efectos de la protección solicitada, siempre que haya una prueba inequívoca del hecho y el temor fundado de daños irreparables o difíciles de reparar, siempre teniendo en cuenta el interés de la comunidad.

La Corte Suprema de Justicia, en el citado fallo Rodríguez, aclaró que cuando el daño resulte manifiesto y grosero bastaría la simple notificación privada para que el buscador tenga que actuar.

En un interesante pleito⁶² el actor solicitó que la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (DGDyPC) del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establezca un Procedimiento o Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidación. Se buscaba un protocolo que no afecte la libertad de expresión ni implique censura directa o indirecta. La Cámara de Apelaciones rechazó el pedido.

Es decir que es posible pensar en herramientas adecuadas para prevenir daños por publicaciones en Internet, que no impliquen censura previa, a partir de construir procedimientos serios y democráticos para analizar los contenidos.

B. Derecho al olvido

Se ha dicho que en Internet el tiempo es lineal: lo que se publica puede permanecer indefinidamente disponible. El “derecho al olvido” procura impedir la permanencia de información que no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia, o cuando es obsoleta, aunque la publicación original sea legítima. La Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en los autos: “D., N. R. C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas” (11/08/2020), así lo resolvió recientemente.

Se ha relacionado la figura con la función preventiva de la responsabilidad civil, incorporada en el Código Civil y Comercial argentino en los arts. 1710 y ss⁶³. Aunque también se aclaró que aplicado con mucha laxitud puede implicar la pérdida de historia y cultura con efectos colaterales imprevisibles e incontenibles a nivel colectivo⁶⁴.

En España, el artículo 17 del RGPD establece que el interesado podrá invocar su derecho a suprimir los datos personales -y el proveedor del servicio estará obligado a hacerlo- en los siguientes supuestos: i. cuando dichos datos ya no sean necesarios con respecto al fin para los que se recogieron o trataron; ii. cuando el interesado retire el consentimiento por el que se trataron sus datos; iii. cuando se oponga a su tratamiento; iv. cuando hayan sido recogidos con fines no lícitos, v. cuando deban suprimirse de acuerdo a una obligación legal dispuesta por el derecho comunitario o de los Estados miembros; vi. cuando se trate de datos

62 Juzgado en lo Contencioso-administrativo y Tributario Nro. 18 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fecha: 10/10/2014, Partes: Gil Domínguez Andrés Favio c. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GBA s/ amparo. Publicado en: DJ22/04/2015, 71 - LA LEY 20/07/2015, 5.

63 NAVARRO, Gastón. El derecho al olvido como una manifestación de la acción preventiva de daños. Abordaje desde el caso “De Negri vs. Google Inc.”, *RCCyC 2020*, junio, 51; La Leyonline AR/DOC/1307/2020.

64 FALIERO, Johanna Caterina. Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra conformación cultural, LA LEY 28/04/2020.

de niños menores de 16 años y que se hayan recogido sin la autorización del titular de la patria potestad o tutela del niño en cuestión.

Dado que se repite el conflicto entre privacidad y libertad de expresión, el Tribunal de Justicia de la UE⁶⁵ determinó que el derecho al olvido sólo afecta a la indexación con el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida. El enlace que se muestra en el buscador sólo dejará de ser visible cuando la búsqueda se realice a través del nombre de la persona que ejerció su derecho, pero las fuentes permanecen inalteradas y el resultado se seguirá mostrando cuando la búsqueda se realice por cualquier otro parámetro.

2.4 El comercio electrónico

El comercio electrónico ha sido motivo de legislación protectoria específica incluyendo importantes normas, entre las que cabe destacar la regulación de las compras fuera del establecimiento comercial y en especial el derecho de arrepentimiento⁶⁶.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección al Consumidor establecen que los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico mediante la formulación constante de políticas protectorias transparentes y eficaces, que no sean inferiores a las otorgadas en otras formas de comercio. Y deben, cuando proceda, examinar las políticas de cuidado del consumidor para dar cabida a las características especiales del comercio electrónico y garantizar que los consumidores y las empresas estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital⁶⁷.

El “*Examen de la armonización de la ciberlegislación en América Latina*”⁶⁸ de la ONU destaca que a nivel del MERCOSUR, la Resolución N° 21/04 de “*Derecho a la Información del Consumidor en las Transacciones Comerciales efectuadas a través de Internet*”, la Resolución del MERCOSUR N° 45/06 de “*Defensa del Consumidor - Publicidad Engañosa*” y el Decreto N° 10/96 (*Protocolo de Santa María MERCOSUR sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo*) han regulado muchos de los aspectos conflictivos y han facilitado la armonización normativa sobre esos temas para Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Bolivia.

La Resolución GMC N° 21/2004, entre otros aspectos, establece que en las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de Internet debe garantizarse a los consumidores el acceso a información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre: i. El proveedor; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas; ii. El nivel de seguridad utilizado para la protección permanente de los datos personales y la política de privacidad aplicable a los datos personales; iii. Los métodos aplicables para resolver controversias, si estuvieran previstos; iv. Los medios técnicos para identificar y corregir errores de introducción de datos antes de efectuar la transacción y un mecanismo de confirmación expresa de la decisión de efectuar la transacción, a efectos de que el silencio del consumidor no sea considerado como consentimiento.

Pero hay muchas otras cuestiones que aun requieren un tratamiento específico. En tal sentido, citaremos a título de ejemplo:

65 13 de mayo de 2014, asunto C131/12, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

66 En Argentina los art. 1104 y ss. y cs. del Código Civil y Comercial de la Nación.

67 https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf.

68 https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/dtlstict2015d4_es.pdf.

A. Responsabilidad de los portales por incumplimientos en el comercio electrónico

La cuestión de la responsabilidad de los portales de comercio electrónico es una de las cuestiones arduamente debatidas. La extensión de este trabajo impide un análisis profundo, por lo que nos contentaremos con referir un reciente fallo del Tribunal Superior de Córdoba⁶⁹ que justificó la solución favorable a los consumidores. En el caso se aplicó una sanción al portal a partir de la denuncia de una consumidora por la falta de respuesta satisfactoria del proveedor cuando una usuaria adquirió por medio del sitio web un par de zapatillas nuevas y, sin embargo, la vendedora le envió un par de zapatillas usadas en una caja correspondiente a otra marca. Para confirmar la procedencia de la sanción, el Tribunal explicó que los portales no son meros intermediarios en la contratación: i. La comercialización a través de plataformas digitales involucra una operatoria ciertamente compleja cuyas modalidades generan relaciones jurídicas que, en ocasiones, resultan difíciles de encuadrar en los esquemas tradicionales y que todavía carecen de una regulación normativa específica; ii. La modalidad operativa importa la configuración de un supuesto de conexidad contractual (en base a tres negocios, dos de ellos iniciales celebrados entre los usuarios y la plataforma y, el tercero, celebrado entre los usuarios por el cual se adquieren los bienes y servicios): los contratos que habilitan el uso de la plataforma se realizan en miras de la adquisición de un bien o un servicio que luego se concreta con el negocio posterior; iii. La plataforma engasta en la figura de proveedor de servicios, pues se trata de una persona jurídica de carácter privado, que desarrolla de manera profesional la prestación de un servicio, consistente en la puesta a disposición de la plataforma destinada al comercio de bienes y servicios entre los usuarios; iv. Además de organizar la operatoria de la plataforma, desarrolla un rol activo tendiente al perfeccionamiento de los contratos entre los usuarios, sobre todo en los últimos tiempos en que ha ido incorporando herramientas y prestaciones adicionales (tales como sistemas de reputación o calificación de los usuarios, plataformas de pago, sistema propio de envíos, mecanismos de reclamos, etc.) que tienen como propósito generar confianza a los usuarios del sistema y, en definitiva, como objetivo final, atraer cada vez más usuarios; v. Tales premisas, sumadas al beneficio económico que obtienen y la confianza que generan en los usuarios, justifican que les sean aplicables las normas del derecho de consumo.

El proyecto de Código de Defensa del Consumidor de Argentina, en trámite parlamentario, regula la cuestión en el art. 73 estableciendo una responsabilidad objetiva del operador electrónico, que sólo se eximirá cuando concurren estos extremos: 1. No haber desempeñado un rol activo en la operación jurídica económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible; 2. No haber generado una particular confianza en el consumidor. Consideramos que es el camino correcto, aunque no ignoramos que existen discusiones sobre la cuestión⁷⁰.

B. Atención personalizada

La proliferación de nuevas tecnologías aplicadas a las relaciones de consumo ha generado también una crisis en la atención personalizada a los consumidores. Cada vez con

69 N° Resolución: 41, Año: 2020 Tomo: 1 Folio: 168-183, MERCADO LIBRE S.R.L. C/ DIRECCIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LEALTAD COMERCIAL. 70 TAMBUSSI, Carlos E.. *Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio*, Publicado en: LA LEY 22/05/2018, 22/05/2018, 2 - LA LEY 2018-C, 101 - RCyS2018-VII, 59, Cita Online: AR/DOC/789/2018. ESTEVARENA, Emiliano; BAROCELLI, Sergio Sebastián. *La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico*, Publicado en: LA LEY 30/05/2018, 30/05/2018, 6, Fallo comentado: CNCom., sala D ~ 22/03/2018 ~ Kosten, Esteban c. Mercado Libre S.R.L. s/ Ordinario. Cita Online: AR/DOC/870/2018.

más frecuencia el contacto del consumidor con el proveedor solo puede establecerse por medios a distancia, o peor aún, sin intervención humana: por medio de *chatbots*⁷¹.

La Ley de Defensa de los Consumidores argentina exige a las empresas prestadoras de servicios públicos que garanticen la atención personalizada a los usuarios. Ya en ocasión de discutirse esa inclusión, en el Senado de la Nación se dijo que:

muchas de las prestadoras de servicios, en honor y en aras de abaratar costos, habían cerrado sus oficinas de atención al público y el usuario del interior podía hacer los reclamos ante una cabina telefónica, que generalmente lo comunicaba con una máquina que no le daba ningún tipo de respuesta. Esto generó muchísimos reclamos. Entonces, en esta modificación el Senado incorpora la obligación de la creación de un registro de reclamos y la apertura de oficinas, que puede ser complementado con el sistema de atención telefónica, pero dicho sistema no puede reemplazar la atención personalizada en una oficina en donde el usuario tenga una justa atención por el servicio que paga, que a veces no está en sintonía con lo que le cuesta.⁷²

La cuestión merece algunas consideraciones: i. Cuando se hace referencia a la atención personalizada, se exige la presencia de un ser humano para responder las inquietudes, no satisfaciendo la obligación la existencia de una vía de comunicación automatizada. Incluso, siempre que sea posible, se exigirá la posibilidad de ser atendido “cara a cara” en una sucursal⁷³; ii. No hay motivos para limitar la exigencia a las prestadoras de servicios públicos. La dignidad humana del consumidor debe preservarse más allá de la índole de la relación de consumo en particular.

El proyecto de Código de Defensa del Consumidor, en discusión en el Congreso de la Nación, incorpora el art. 23 para regular la atención al consumidor o usuario en el que establece que el proveedor debe disponer de los recursos y procedimientos suficientes a fin de recibir las consultas que pudieran formularse, escuchar, informar y aconsejar al consumidor, receptar sus reclamos y darle una respuesta adecuada y en tiempo razonable. De acuerdo con las circunstancias, el proveedor deberá habilitar centros de atención de acceso real y efectivo, contando para ello con personal capacitado e infraestructura adecuada. En comentario a esa norma proyectada se ha dicho:

Es decir, el proveedor puede organizar la atención al público por los distintos medios disponibles, pero el usuario debe contar en todos los casos con la posibilidad de una atención personalizada y en locales que cuenten con una estructura acorde con el servicio de que se trate, tema sobre el cual, el anteproyecto vuelve más adelante.⁷²

Por su parte, el art. 101 del proyecto regula el supuesto de atención de reclamos por vía telefónica, electrónica o similar, en cuyo caso determina que la reglamentación establecerá: 1. Tiempos máximos para contacto directo con el operador; 2. La prohibición de condicionar la atención al suministro de datos; 3. La efectiva atención de los servicios telefónicos durante

71 Un chatbot es un software que utiliza mensajes estructurados para emitir respuestas desde una máquina hacia un interlocutor humano. Son capaces de sostener las conversaciones más comunes mediante respuestas “enlatadas” (<https://www.esic.edu/rethink/tecnologia/que-es-un-chatbot-y-para-que-sirve>).

72 Diario de Sesiones del Senado de la Nación, versión taquigráfica de la 21ª Reunión, 17ª Sesión ordinaria -19/12/2007-, intervención del senador Fernández, ps. 52 y ss.

73 La atención al usuario en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: homenaje a Rubén S. Stiglitz / compilado por Fulvio G. Santarelli; Demetrio A. Chamatropoulos; 1a ed. facsimil.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019., p.300.

las 24 horas; 4. La accesibilidad del sistema de reclamos para personas con discapacidad; 5. La registración clasificada, histórica, verificable y accesible de todos los requerimientos y reclamos del consumidor y su reenvío por escrito al reclamante; 6. La prohibición de la difusión de mensajes publicitarios u ofertas con carácter previo a la atención o espera de la misma; 7. La conservación de las grabaciones de las llamadas por un tiempo prudencial y el acceso a su contenido por el consumidor en ese lapso.

Interpretando en diálogo ambas normas, consideramos que se proyecta permitir la atención “no presencial” en algunos casos, aunque siempre será exigible la atención “humana”.

3 A MODO DE PROVISORIA CONCLUSIÓN

Los vertiginosos cambios que nos propone la tecnología se vieron acelerados aún más por la aparición de una pandemia que sin dudas cambiará para siempre muchos de nuestros hábitos. Una parte importante de la población se enfrenta a una nueva vulnerabilidad: el analfabetismo digital. La educación, la igualdad de acceso y la garantía de accesibilidad para todos debe ser una prioridad.

Internet ha demostrado nuevamente su invaluable utilidad. Pero también ha mostrado algunos de sus lados más oscuros. Las violaciones a la privacidad y la intimidad hicieron reverdecer viejas discusiones sobre la libertad de expresión. La enorme potencialidad dañosa de las redes exige pensar medidas preventivas que permitan equilibrar los derechos en pugna, so pena de llegar demasiado tarde.

El marketing agresivo y super dirigido plantea también nuevos retos. Los consumidores somos presa fácil de la permanente tentación de una sociedad de consumo omnipresente. El derecho de arrepentimiento es un reconocimiento legislativo de que muchas veces actuamos irreflexivamente. Pero también debe encender la alarma frente campañas que, basadas en la información personal que nosotros mismos brindamos, conocen nuestros puntos débiles. Nuevamente, prevenir (limitando el uso de esa información) será la clave.

En este nuevo mundo conectado e impersonal, resulta fundamental contar con asistencia y atención personalizada. Hasta hoy, la empatía y el asesoramiento que puede brindar un ser humano preparado para respetar a los consumidores no puede ser reemplazado. Es un hecho innegable que los consumidores digitales requieren de un amparo aun mayor y de bases sólidas que le permitan desenvolverse con seguridad por la red. La protección brindada a los consumidores y los principios que la sustentan serán de gran provecho y en muchos casos otorgarán respuestas satisfactorias a los problemas generados en Internet. Hay innegables avances protectorios en las legislaciones nacionales y en el *soft law*.

Pero la regulación de una vida permanentemente conectada requiere una seria y profunda discusión por parte de la sociedad global, de modo de sentar las nuevas bases de convivencia entre los avances tecnológicos y nuestros inderogables derechos. Mientras ello ocurre, no tendremos que olvidar que afrontamos uno de los principales retos de nuestros tiempos: organizar un mundo tecnológico en el que podamos vivir con dignidad.

REFERENCIAS

ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M.. Desafíos para el Derecho en general, y del consumo en particular. La construcción del nuevo “Derecho artificial” y la excusa para cambiar el rumbo de la Argentina, Publicado en: *RDCO* 292, 01/11/2018, 119, Cita Online: AP/DOC/729/2018.

AMUNÁTEGUI, Carlos. Discriminación e Inteligencia Artificial. Disponible em: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2020/06/24/Discriminacion-e-Inteligencia-Artificial.aspx>.

ARIAS, María Paula; TRIVISONNO, Julieta B.. Las prácticas abusivas del art. 26 del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: homenaje a Rubén S. STIGLITZ / compilado por Fulvio G. SANTARELLI; Demetrio A. CHAMATROPULOS; 1a ed. facsímil.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019.

BAROCELLI, Sebastián. La protección de los consumidores en el contexto de la pandemia de COVID-19, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, El Derecho, Buenos Aires, martes 14 de julio de 2020, ISSN 1666-8987, N° 14.888, AÑO LVIII, ED 288.

BECERRA, Martín. De la concentración a la convergencia. Paidós: Buenos Aires, 2014, p.166, cit. por Ornela Vanina CARBONI y Cecilia LABATE, América Latina por una red neutral: el principio de neutralidad in Chile y Brasil, *Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*, vol. 25, núm. 2, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

BOSSI, María Florencia. La crisis del nuevo coronavirus y la protección de datos personales, Los desafíos de una pandemia en la era de las tecnologías de la información, *RDCO*, mayo-junio 2020.

BRANCIFORTE, Fernando O.; ITALIANO Matías A.. La hipervulnerabilidad en tiempos de emergencia sanitaria: ¿El olvido del usuario cazarro?, *Suplemento Consumidores Hipervulnerables*, TOMO LA LEY 2020-C, Buenos Aires.

CHAMATROPULOS, Demetrio A.. *Estatuto del Consumidor comentado*, 2° edición. Buenos Aires: La Ley, 2019, tomo I.

CHESÑEVAR, Carlos; ESTÉVEZ, Elsa. El comercio electrónico en la era de los bots, *I&C* N°44, Año 22, Julio 2018.

Diario de Sesiones del Senado de la Nación, versión taquigráfica de la 21ª Reunión, 17ª Sesión ordinaria -19/12/2007-, intervención del senador Fernández.

FALIERO, Johanna Caterina. Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra conformación cultural, *LA LEY* 28/04/2020).

FRUSTAGLI, Sandra A.. La tutela del consumidor hipervulnerable en el derecho argentino, *Revista de Derecho del Consumidor* - Número 1 - Noviembre 2016, Fecha: 30-11-2016, Cita: IJ-CCLI-396.

<http://www.ambito.com/noticia.asp?id=523506>.

<http://www.diarioz.com.ar/nota-homofobia-racismo-y-antisemitismo-en-facebook.html>

<http://www.universidad.com.ar/coronavirus-crecen-la-denuncias-por-discriminacion-a-medicos-y-pacientes>,

<https://www.pagina12.com.ar/258361-coronavirus-y-paranoia-la-enfermedad-como-excusa-para-la-hum>

<https://elcomercio.pe/tecnologia/empresas/fallo-google-flu-trends-flaquezas-big-data-304885-noticia/>

https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplmisc2016d1_es.pdf

https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/dtlstict2015d4_es.pdf

https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-estos-motivos-facebook-puede-expulsar-y-bloquear-publicacion-201804241457_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F

<https://www.aconoa.org.ar>

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/tratamiento-de-datos-personales-ante-el-coronavirus>

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52319044>,

<https://www.esic.edu/rethink/tecnologia/que-es-un-chatbot-y-para-que-sirve>

https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mautic_05_20A36AF16B31.pdf

<https://www.infobae.com/economia/2020/05/26/comercio-electronico-en-la-cuarentena-la-venta-online-crecio-un-84-pero-los-envios-demoran-hasta-10-dias/>

<https://www.infobae.com/sociedad/2020/05/30/atencion-padres-aumentaron-un-30-las-denuncias-de-grooming-durante-la-cuarentena-argentina/>

<https://www.infobae.com/tendencias/talento-y-liderazgo/2020/02/11/era-digital-quienes-son-los-analfabetos-del-siglo-xxi/>

<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>

<https://www.juancmejia.com/marketing-digital/estadisticas-de-redes-sociales-usuarios-de-facebook-instagram-linkedin-twitter-whatsapp-y-otros-infografia/>

IANELLO, Romina. El fin del Privacy Shield. Disponible en: https://abogados.com.ar/el-fin-del-privacy-shield/26365#_ftn2.

ITALIANO, Matías A.. El “proveedor 2021” y la figura jurídica del “proveedor vulnerable”. *RDCO*, mayo-junio 2020.

JAPAZE, Belén. Las prácticas empresarias y marketing agresivo, en *Cuestiones de Derecho del Consumidor*. Germán Muler (Coord.), Bibliotex, Tucumán, 2015.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo. Teoría General de la Responsabilidad Civil. *LexisNexis* 2006, Citar: Lexis N° 7004/008228.

MUÑOZ, Ricardo A. (h.), La IA ante un enfoque basado en derechos. Publicación: *Inteligencia Artificial y el Derecho Administrativo* - Un enfoque basado en derechos, Fecha: 29-05-2020, Cita: IJ-CMXVII-344.

NAVARRO, Gastón. El derecho al olvido como una manifestación de la acción preventiva de daños. Abordaje desde el caso “De Negri vs. Google Inc.”, *RCCyC* 2020, junio, 51; La Leyonline AR/DOC/1307/2020.

ORNELA Vanina Carboni; CECILIA Labate. América Latina por una red neutral: el principio de neutralidad in Chile y Brasil, *Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*, vol. 25, núm. 2, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

PÉREZ HAZAÑA, Alejandro; RUSCONI, Dante D.. Consumidores y usuarios tienen derecho a verle la cara a las empresas.

PIZARRO, Ramón. La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El caso “Dora Gesualdi”, JA 1997-III-616, Citar *Lexis* N° 0003/000933 ó 0003/000975.

RODRÍGUEZ VILLAFÁÑE, Miguel Julio. <http://www.infonews.com/nota/193925/boletas-recargadas-y-derechos-limitados-el-impacto-de-la-restriccion-a-internet-en-los-celulares>.

RUBÍ PUIG, Antoni, “Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs”, *Revista InDret* 4/2010.

RUSCONI, Dante. *La noción de “consumidor” en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*, fuente JA 2008-II-1225 - SJA 28/5/2008, Citar *Lexis* N° 0003/013843

RUSSO, Cristina. “La censura indirecta”, “Colección de análisis jurisprudencial. Teoría general del

Derecho”, Eduardo Á. RUSSO (Dir.), LL 2002-353, anotando el fallo de la Corte Sup., 25/9/2001, “Menem, Carlos S. v. Editorial Perfil S.A. y otros”

SAHIÁN, José H.. “El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo”, SJA del 18/09/2019, cita online: AR/DOC/2635/2019.

SCOTTI, Luciana. *Gobernanza global: alternativas para la regulación jurídica del ciberespacio*. Buenos Aires: Ed. Thomson Reuters - La Ley, 2015.

STIGLITZ, Gabriel A.; SAHIÁN, José H.. Derecho fundamental a un trato equitativo y digno. Dimensión constitucional de la tutela frente a prácticas abusivas. Publicación: *El Derecho - Colección de Ebooks - Prácticas Abusivas en el Derecho del Consumidor*, Fecha: 01-10-2018, Cita: IJ-DXLII-883.

SYDIAHA, Alejandro. Internet como medio de comunicación: Aplicación analógica de la jurisprudencia sobre libertad de expresión, Sup. Act. 22/10/2009, 22/10/2009, 1.

TAMBUSSI, Carlos E., Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio, Publicado en: LA LEY 22/05/2018, 22/05/2018, 2 - LA LEY 2018-C, 101 - RCyS2018-VII, 59, Cita Online: AR/DOC/789/2018.

TOMEIO, Fernando. *Cyberbullyng y responsabilidad civil de los padres en la web 2.0*. RCyS3020-VIII, 46.

TOMEIO, Fernando. Nota a fallo Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario Nro. 18 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fecha: 10/10/2014, Partes: Gil Domínguez Andrés Favio c. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GBA s/ amparo. Publicado en: DJ22/04/2015, 71 - LA LEY 20/07/2015, 5; LA LEY 2015-D , 148, con nota de Fernando Tomeio; Cita Online: AR/JUR/50053/2014.

TOMEIO, Fernando. Responsabilidad civil de buscadores de Internet. La Ley 30/08/2010, comentario al fallo “Bandana”.

VELENCOSO, Luz M. Martínez; LÓPEZ, Marina Sancho. El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App?, Barcelona, 2018, <https://indret.com/el-nuevo-concepto-de-onerosidad-en-el-mercado-digital-realmente-es-gratis-la-app>.

WAJNTRAUB, Javier. *Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2008.

WAJNTRAUB, Javier H.. Los consumidores con vulnerabilidad agravada en la reciente normativa, TOMO LA LEY 2020-C, Buenos Aires.

Recibido em: 28.10.2020

Aprovado em: 20.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

MÜLER, Germán Esteban. El consumidor frente al desafío de una vida digital. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.43, p.364-385, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-21.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.