

Derecho a la intimidad de los famosos y no tanto. ¿Hay culpa de la víctima?

Por: Facundo Malaureille Peltzer¹

1. Antecedentes. 2. Colisión de derechos: Derecho a la intimidad vs Derecho a la libertad de expresión. 3. La iniciativa Argentina Cibersegura y su propuesta: Stop-Think-Connect. 4. Conclusiones.

1. Antecedentes.

En los últimos tiempos nos hemos acostumbrado a escuchar que tal modelo tiene fotos subidas a Internet casualmente “subidas de tono”, que otra actriz y modelo ha tenido inconvenientes con el video en un viñedo, que a otra le han trucidado una foto, etc.

Lo cierto es que lo que le ocurre a los ricos y famosos no es propio de ellos, sí quizás tiene más repercusión que lo que nos pasa a todos los demás mortales, sin embargo, es obvio que todos aquellos que usamos las tecnologías actuales – mensajeros, redes sociales, fotoblogs, y otros- estamos expuestos a todo tipo de inconvenientes con nuestra identidad digital y reputación on line.

Por eso es que en el presente vamos a reflexionar no sólo sobre cuestiones jurídicas –fundamentalmente de responsabilidad- si no también sobre cuestiones de concientización y uso debido de las tecnologías modernas.

Por este motivo es que nos animamos a preguntarnos si en los casos donde se ventilan intimidades de famosos y no tanto en Internet: ¿hay culpa de la víctima?

Y nos preguntamos esto no porque creamos que deba darse a Internet el tratamiento del artículo 1113 del Código Civil, es decir el de la responsabilidad objetiva.

No creemos que Internet sea una “cosa riesgosa” en sí misma. Sin embargo, sí creemos que puede haber casos donde actuemos con cierta liviandad, y no tomando conciencia de las posibles consecuencias que pueden traernos el uso indebido de las nuevas tecnologías.

Conductas estas que pueden complicar nuestra reputación on line e identidad digital.

Por eso es que nos animamos a hacernos la pregunta: ¿hay culpa de la víctima?

En su caso, ¿qué medidas concretas podemos plantear para disminuir esta conducta negligente?

¹ Abogado. Executive MBA IAE. Especialista en Derecho Informático y Tecnologías de Información. Coordinador de la iniciativa Argentina Cibersegura y [Securing our eCity](#) para Latinoamérica. Socio del [Estudio Salvochea](#). Profesor de la Univ. de Belgrano y de la Univ. de San Andrés. Autor de numerosas publicaciones sobre Derecho y Tecnología.

Sin dudas la educación y concientización son la llave para cambiar el mundo, y hoy el mundo es Internet, de modo que estamos convencidos que ese es el camino a seguir.

2. Colisión de derechos: Derecho a la intimidad vs Derecho a la libertad de expresión.

Como decía un matutino de prestigio hace unos días: ... "en la actualidad, la identidad de una persona transita dos caminos convergentes: la vida dentro y fuera de Internet"²

La consecuencia lógica de esa dualidad es que si una persona no está en Internet, no existe.

El problema que se plantea entonces es que para existir tenemos que estar en Internet, y parece que cuanto más estamos mejor es.

De este modo muchas cosas que hasta hace un tiempo las dejábamos para nuestra intimidad y círculos familiares e íntimos, hoy las subimos y compartimos con el mundo.

Me refiero a fotos, comentarios, opiniones personales sobre diversos temas, etc.

Lo que ocurre es que el contenido subido a la web deja de ser privado para estar en el dominio público, es decir apropiable por terceros, lo que implica que no se pueda volver atrás.

El problema se da cuando dicho material afecta la "reputación" de una persona.

En este punto ya da lo mismo que sea un personaje público –actriz, modelo, empresario, político- o no, a pesar de que es obvio que si es público dará mucho más para hablar y ayudar a destruir la imagen ya maltrecha del famoso.

Es momento de volver a la pregunta del encabezado: ¿qué derecho debe primar? ¿la privacidad e intimidad? O ¿la libertad de expresión?

Es aquí cuando la Justicia debe actuar y dar a cada uno lo suyo para evitar daños a uno de los más importantes activos personales: la imagen y la reputación personal, sin afectar la libertad de expresión.

En el artículo periodístico citado Fernando Tomeo sostiene que este tema puede analizarse desde dos puntos de vista: ... "la libertad de expresión es un derecho fundamental, consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional, cuando expresa que todos los habitantes gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa y por el artículo 32 de la misma ley fundamental que impone al Congreso la obligación de no dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta". Asimismo, y de acuerdo al artículo 1 de la Ley 26.032, la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través de Internet,

² <http://legales.iprofesional.com/notas/119896-Las-imagenes-prohibidas-de-los-famosos-en-Internet-cul-es-el-lmite-del-derecho-a-la-intimidad>.

se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión"³.

El mismo autor agrega también que: ... "el derecho a la intimidad se encuentra protegido especialmente en el artículo 1071 bis del Código Civil que establece que "el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

Estas consideraciones se refieren al principio jurídico del "deber genérico de no dañar".

Como antecedente jurisprudencial del Alto Tribunal que considera esta colisión de derechos vale la pena citar "Ponzetti de Balbín c. La Razón" donde se sostuvo que la libertad de expresión es un derecho que es absoluto tan solo desde la perspectiva de que no puede someterse a censura previa, pero su ejercicio puede generar responsabilidad en caso de abuso.

De modo que los daños provocados deberán ser resarcidos.

Si estos daños se provocan como consecuencia de una publicación on line, y en tanto el contenido subido a Internet es de dificultosa –o imposible- bajada de ese medio, estos daños pueden ser muy grandes para la víctima.

Por ese motivo es que los jueces así lo deben considerar porque la viralización⁴ puede ser muy dañosa y irreversible para la identidad de esa persona o víctima en este caso.

3. La iniciativa Argentina Cibersegura y su propuesta: Stop-Think-Connect.

Lo dicho hasta acá nos debería llevar a reflexionar que evidentemente hay que pensar antes de postear o publicar algo en Internet.

Ese comentario, esa foto dejan de ser privadas e intimas para pasar al dominio publico, y si bien los que provoquen daños deberán resarcirlos como ha quedado claro, es muy importante señalar que difícilmente ese contenido pueda volver al ámbito del que nunca debería haber salido.

Desde Argentina Cibersegura que es una ONG que se dedica fundamentalmente a la concientización para el uso más apropiado de Internet, y luchar así contra el

³ Idem 2.

⁴ En <http://www.newcycle.com.ar/blog/2010/09/definicion-y-estrategias-de-marketing-viral/> se define viralizar como las acciones o estrategia que implican **transmitir rápidamente un mensaje** a otros, lo que genera que el mismo se difunda en cada rincón de Internet.

cibercrimen, y las amenazas del ciberespacio, se plantea una manera fácil pero contundente de sortear este dilema moderno que nos plantea Internet⁵.

Estar conectado con el mundo sin perder el control de nuestra vida, nuestros pensamientos, nuestros contenidos.

Y la manera de poder concretarlo es así: Stop-Think-Connect.

Si traducimos esa idea fuerza, lo que queremos decir es lo siguiente: antes de subir o postear algo hay que tomarse un tiempo para pensar, y recién convencido apretar click y conectarse.

Parece fácil, pero evidentemente no lo es porque atenta contra uno de los principios básicos de la comunicación moderna que es todo ya y en este momento.

Por eso es que desde esta ONG luchamos día a día para que esta gimnasia sea habitual y la internalicemos e incorporemos a nuestros hábitos.

Para poder lograrlo es fundamental hacerlo en primer lugar en aquellos grupos más vulnerables como son los chicos y adolescentes, y por supuesto luego a todos los internautas.

Así es que recomendamos concientizar a estos grupos de riesgo desde temprana edad que es cuando empiezan a usar las tecnologías.

Estos nativos digitales tienen un riesgo enorme porque prácticamente toda su vida transcurrió desde sus inicios en Internet, y así los acompañará hasta el final.

Creemos que no es una tarea fácil, y que evidentemente debe ser acompañada también por esfuerzos públicos y alianzas públicas-privadas porque Internet es un recurso compartido por todos, y si no trabajamos todos en forma conjunta para salvarla, nadie lo hará.

4. Conclusiones.

Como dijimos en el presente, Internet nos permite muchas cosas positivas, a la vez que nos obliga a actuar con responsabilidad y respeto hacia nosotros, pero fundamentalmente hacia terceros, ya que las consecuencias que nuestro actuar puede provocar a terceros puede ser muy dañosa y en muchos casos irreversible.

De modo que podemos concluir que:

- 1) La privacidad e intimidad no se ve alterada por Internet;
- 2) Sí claro que por las características propias de Internet, y tal como planteábamos, el contenido subido a Internet es de difícil o casi imposible bajada. Esto hace que tengamos que actuar con mucha responsabilidad antes de subir un contenido privado o íntimo porque las consecuencias que puede provocar esa viralización pueden ser casi irremediables.

⁵ <http://argentinacibersegura.org/>

- 3) En el caso que se produzcan daños, los mismos deberán ser resarcidos ya que Internet no es un limbo jurídico, y no es cierto que no existan leyes que la regulen.
- 4) Por eso es que los daños deberán ser reparados en forma íntegra, siendo los jueces los encargados de dar las sentencias apropiadas.
- 5) Como alguna vez planteamos, se hace necesario que los legisladores consideren determinadas situaciones para dar a los jueces la claridad necesaria para afianzar la justicia, y no caer en situaciones contradictorias con motivo de esas *supuestas* lagunas legales⁶.
- 6) La iniciativa Argentina Cibersegura busca –entre otras cosas– concientizar a la población para que haga un uso debido del ciberespacio, y contrarrestar así las amenazas existentes.
- 7) Ya es que es importante señalar que según datos de la Agencia Europea de Seguridad de la Información, el 50% de los adolescentes publica información personal en la web sin antes ser alertados de las posibles consecuencias.
- 8) Este es el partido que tenemos que jugar todos como actores del mundo actual y fundamentalmente como padres, ya que esta obligación completa el desafío de ser padres, y en este caso padres 2.0.

1-8-2011.

⁶ ¿Es posible compartir en Internet respetando derechos de terceros? Reflexiones sobre el caso "Taringa, Autor: Malaureille Peltzer, Facundo publicado en Editorial Microjuris, 7-2011.