

**GUILLEMO EDUARDO BARRERA BUTELER**

**Director**

---

**EL DERECHO ARGENTINO  
FRENTE A LA PANDEMIA Y  
POST-PANDEMIA COVID-19**

**TOMO III**

*Colección de Estudios Críticos  
de la Facultad de Derecho  
de la Universidad Nacional de Córdoba*

**COORDINADORES:**  
MAXIMILIANO RAIJMAN  
RICARDO DANIEL EREZIÁN

Córdoba  
2020

# INDICE GENERAL

## TOMO III

### DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES Y AMBIENTAL

#### **El Derecho Ambiental frente a la pandemia y post pandemia COVID-19 algunas perspectivas**

*Aldo Novak* .....21

#### **Sustentabilidad y extractivismo: análisis crítico en contexto de pandemia**

*Darío Ávila, María Laura Foradori y Soledad Graupera* .....25

#### **II. Género y ambiente: su inclusión en la agenda pública a partir del COVID-19**

*Coordinadora: Graciela Tronca*

*María Cecilia Tello Roldán, María Eugenia Villalba y*

*Candela González* .....45

### DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, TRANSPORTE Y COMUNICACIONES

#### **Derecho Aduanero. Derecho del turismo**

*Giselle Javurek*

*Profesores: M. Soledad Pesqueira Nozikovsky, Ernesto Frontera  
Villamil, Juan Marcelo Cinalli y Hugo Rivarola*

*Adscriptos: Nelly Baigorria, Diego Cevallos, Victoria Ferronato,  
Maricel Freijo, M. Victoria Giubergia, Paula González Boarini,*

<i>Guadalupe Hidalgo, Ignacio Latini Marramá, Iván Luna, Noelia I Mana, Dante Ariel Nuñez, Lucía Olivier y Erika Saimandi</i> .....	69
---	----

## DERECHO PROCESAL

### **La justicia y el proceso judicial frente a la pandemia y post pandemia COVID-19**

<i>Rosa A. Avila Paz de Robledo</i> Profesores: <i>Mario R. Lescano, Mariano G. Lescano, Mariela Roldán, Carolina Vallania, Roxana Garay, y Santiago Molina Sandoval</i> .....	125
---	-----

### **La Justicia y las personas en condiciones de vulnerabilidad frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19**

<i>Rosa A. Avila Paz de Robledo</i> <i>Federico M. Arce, Víctor Luna Cáceres, Horacio L. Cabanillas, Miriam Mabel Marchetti, Daniela Moyano Escalera, Eric A. Opl</i> .....	189
--	-----

### **Acceso a la justicia en el COVID-19. Caso fortuito y la reforma procesal**

<i>Cristina González de la Vega</i> .....	259
---	-----

### **Nuevas tecnologías en la justicia civil de Córdoba en tiempos de pandemia COVID-19**

<i>Leonardo González Zamar</i> .....	269
--------------------------------------	-----

### **El proceso judicial en la época de la pandemia COVID-19. El Ministerio Público Fiscal en la oralidad**

<i>Silvia Elena Rodríguez y Ariel Ksen</i> .....	279
--	-----

### **Garantías judiciales en el COVID-19 desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del sistema jurídico argentino**

<i>Diego Robledo</i> .....	287
----------------------------	-----

**La protección de datos personales en la nueva normalidad: salud pública y vigilancia digital**

*María Cecilia Tello Roldan*.....297

**La emergencia sanitaria COVID-19 y la tecnología en los procesos de familia en la provincia de Córdoba**

*Mariela Denise Antun y Sonia Elizabeth Cabral*.....309

**Justicia y pandemia: medidas implementadas en la justicia federal y provincial en el marco del COVID-19**

*Adriana De Cicco, Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui,  
Natalia Luna Jabase y Mauricio Zambiazzo* .....317

**La pandemia c 19 y el proceso judicial en Córdoba. Algunas reflexiones y las audiencias en el proceso penal.**

*Emilio Albarenga y Rodolfo Gaspar Lingua Rostagno*.....331

TEORÍAS DEL CONFLICTO Y DE LA DECISIÓN.  
MÉTODOS DERESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

**Pensando con Morin en tiempos de incertidumbre. La noción de sujeto y la organización de los conocimientos.**

*Elena Garcia Cima de Esteve y Noemi G. Tamashiro de Higa*.....367

**El derecho argentino frente a la pandemia: los aportes desde la teoría del conflicto y los rad.**

*Daniel Gay Barbosa* .....393

**Estragos vs. orden jurídico: consenso superador para la protección de los derechos.**

*María Cristina Di Pietro*.....397

**El aislamiento y la resolución de conflictos. Raúl Álvarez**

*Sergio Cattaneo*.....411

<b>El rol de mediador. Del amor en los tiempos del coronavirus</b> <i>Carla Saad y Leonardo Colazo</i> .....	425
---	-----

## DERECHO POLITICO

<b>Pandemia. Decretos de necesidad y urgencia y constitución</b> <i>Jorge Edmundo Barbará</i> .....	437
--	-----

<b>La reformulación estatal en un escenario de globalización y pandemia</b> <i>Carlos Juárez Centeno</i> .....	453
---	-----

## ECONOMIA

<b>Resolución de la CIDH 1/2020 “pandemia y derechos humanos en las Américas”. Una aproximación integral al documento emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA</b> <i>Daniel Gattás</i> .....	487
--	-----

## EDUCACION Y PANDEMIA

<b>Educación y pandemia. Introducción</b> <i>Graciela Ríos</i> .....	509
---	-----

<b>La política y el derecho educacional argentinos en tiempos de pandemia</b> <i>Claudia Giacobbe y María Florencia Blanco Pighi</i> .....	513
---	-----

<b>“Educar” en pandemia el acceso a la educación digital vs la desigualdad en tiempos de pandemia</b> <i>Noelia Nieva, Rosa Carnero, Florencia Pereyra y Lucas Cajeano</i> ....	531
--	-----

---

**Digitalización e igualdad educativa. ¿un equilibrio inestable? Un análisis de los espacios virtuales, las TIC y su necesidad en la educación básica a partir de la experiencia de emergencia sanitaria y confinamiento social**

*Matías Parmigiani y Paula Gastaldi* ..... 557

ETICA Y DERECHO

**La pandemia como remedio de la política**

*Hugo Omar Seleme* ..... 583

SOCIOLOGIA JURIDICA

**Pandemia COVID-19. Biopolítica y estado de excepción**

*Martha Díaz de Landa* ..... 599

# LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA NUEVA NORMALIDAD: SALUD PÚBLICA Y VIGILANCIA DIGITAL

MARÍA CECILIA TELLO ROLDAN

## I. Introducción

Recientemente a partir de la aparición del coronavirus, pudimos advertir por parte de los gobiernos, la aplicación de diversas medidas restrictivas del derecho a la privacidad digital, con el fin de resguardar la salud pública. Regulación que en circunstancias ordinarias, hubiera merecido mayor tratamiento legislativo, amén de la participación de la sociedad. Esto nos plantea la necesidad de indagar acerca del criterio utilizado por las administraciones para proteger los datos personales de sus habitantes.

Es que tanto la justificación de las excepciones a su resguardo, como la exteriorización de las causas y motivos que dan lugar a las mismas, resultan indispensables para el real cumplimiento del principio de transparencia administrativa, pilar fundamental del Estado constitucional y social de derecho.

## II. Los datos y la responsabilidad de su tratamiento

La aparición de internet a fines de la década del ochenta dio inicio a un volumen de tráfico de datos nunca antes visto. Holmes<sup>1</sup> indica que: “los datos procedentes de la Red se pueden clasificar en estructurados, no estructurados y semiestructurados”. En palabras del autor: “los datos estruc-

---

<sup>1</sup> HOLMES, Dawn E. “*Big Data. Una breve introduccion*”, traducción de Dulcinea Otero Piñeiro, Antoni Bosch editor, S.A.U., Barcelona, 2018, p. 11.

turados ...ahora se almacenan de manera electrónica en hojas de cálculo o bases de datos, y consisten en tablas similares a las de hojas de cálculo con filas y columnas, cada fila constituye un registro, y cada columna un campo bien definido (como el nombre, la dirección o la edad)...son relativamente fáciles de tratar y admiten un análisis estadístico”<sup>2</sup>. En relación a las dos categorías restantes, debemos indicar que los datos no estructurados no poseen una estructura interna identificable: “incluyen fotos, videos, tuits y documentos generados con procesadores de texto. Sin embargo si se identifican ciertos rasgos claves, es posible que los datos que a primera vista parecen no estructurados, posean cierto grado de estructura. Los mensajes de correo electrónico, por ejemplo, contienen *metadatos* estructurados en las cabeceras, además del mensaje del texto en sí mismo que no está estructurado, y por lo tanto se podrían clasificar como datos semiestructurados”<sup>3</sup>. Esto nos permite observar la cantidad ingente de información<sup>4</sup>, extraída de los datos, que se genera en la red, produciendo un rastro digital sin nuestro cabal conocimiento y consentimiento. Y que incluso en muchos supuestos es provista de manera directa por los propios usuarios<sup>5</sup>. Mención especial merecen los datos personales existentes en los motores de búsqueda como Google, y que en el sistema europeo, plantearon el nacimiento del “derecho

---

<sup>2</sup> HOLMES, Op. Cit., p.11.

<sup>3</sup> HOLMES, Op., Cit., p.11.

<sup>4</sup> Desde una mirada filosófica que subraya la diferencia entre “información” como acopio de macrodatos y “saber”, se sostiene que: “Con la ayuda de macrodatos se averiguan correlaciones. La correlacion dice: se produce A, entonces a menudo también se produce B. Pero *por qué* eso es así no se *sabe*. La correlación es la forma de saber más primitiva, ni siquiera está en condiciones de averiguar la relación causal, es decir, la concatenación de causa y efecto. *Esto es así y punto*. La pregunta por el porqué, está aquí de más. Es decir, no se *comprende* nada. Pero saber es comprender. Así es como los macrodatos hacen superfluo el pensamiento. Sin darle mas vueltas, nos dejamos llevar por el *esto es así y punto*”. BYUNG CHUL Han, “*La expulsión de lo distinto. Percepción y comunicación en la sociedad actual*”, traducción Alberto Ciria, 1ª edición, 5ª impresión, Herder, Argentina, 2019, p. 13.

<sup>5</sup> Enseña destacada doctrina administrativista: “El panopticon de Jermy BENTHAM, cuya cita es lugar común al hablar de privacidad, se considera superado y se habla ahora también de “banopticon” para hacer referencia, por un lado, al hecho de que los vigilados colaboran con los vigilantes y facilitan su propia vigilancia, pero sobre todo, por otro, a que la tecnología de la vigilancia actual permite la exclusión de colectivos ingentes de personas”, PIÑAR MANAS, José Luis, “*Prólogo*” en Tejerina Rodriguez Ofelia, “*Seguridad del Estado y privacidad*”, Colección de Derecho Administrativo, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2014, p. 9/10.



al olvido digital”. El *leading case* “Google vs. AEPD y Mario Costeja”<sup>6</sup> aclaró entre otras cuestiones, el alcance del concepto “tratamiento de los datos personales”, regulado en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y su Consejo, y en la referida Carta de los Derechos Fundamentales. Al respecto, el Tribunal de Luxemburgo indicó que: “al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas”<sup>7</sup>. Abarcando entonces en tal conceptualización, la actividad de los buscadores y expresándose de manera afirmativa sobre su responsabilidad. Con posterioridad, en el año 2016 se dictó el Reglamento General de Protección de Datos, Rgto. (UE) 2016/679, el cual establece un nuevo marco regulatorio de protección de datos en el ámbito de la Unión Europea. Nos interesa a los fines que guían este desarrollo en particular, la introducción de los principios de legalidad, lealtad, transparencia, integridad y confidencialidad entre otros, en el tratamiento de los datos (art.5). También resulta novedosa la positivización de determinados derechos del interesado: el derecho de “portabilidad de los datos” (art. 20) es decir, la facultad de solicitar que los datos alojados en una empresa (por ejemplo una red social) sean transferidos a otra y el derecho de rectificación y supresión (arts. 16 y 17), entre otros. Resulta igualmente trascendente lo decidido el pasado 5 de febrero por el Tribunal de La Haya, en cuanto dispuso la anulación de la recopilación de datos y la elaboración de perfiles para el Fraude

---

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Union Europea (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 en el asunto C-131/12, en el procedimiento entre Google Spain, S. L., Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico “La Vanguardia”, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González, trámite que ya había sido solucionado años atrás.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Union Europea (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 en el asunto C-131/12, en el procedimiento entre Google Spain, S. L., Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, apartado 28.

a la Seguridad Social (SyRI), que se utilizaban para la toma de decisiones en el sector público<sup>8</sup>.

Si analizamos esta cuestión en el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se destaca mediante el ejercicio de una interpretación evolutiva o dinámica, el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En nuestro ordenamiento interno, esta disposición es compatible con los arts. 14 y 28 de nuestra Constitución Nacional, en cuanto admiten la legitimidad de las reglamentaciones a los derechos siempre que las mismas sean razonables<sup>9</sup>. Cabe agregar que en el año 2000, nuestro país aprobó la ley N° 25.326 de “Protección de datos personales”, y en lo relativo al servicio de internet, la ley N° 26.032 del año 2005 hizo extensiva la garantía constitucional de libertad de expresión a “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole...” (art. 1°). Por último, en el ámbito penal encontramos la ley N° 27.411 del año 2017 mediante la cual nuestro país adhirió al Convenio sobre ciberdelito del Consejo de Europa (“Convenio de Budapest”). No obstante lo referido, y sin perjuicio de la acción de *habeas data*, en Argentina el “derecho al olvido” en el plano digital, en relación a los datos personales y la información respectiva, aun no se encuentra regulado. Lo que no fue obstáculo para que recientemente nuestros tribunales<sup>10</sup>, se pronunciaran, en una demanda interpuesta contra Google. El magistrado en su análisis señaló la “clara tensión entre derechos fundamentales que poseen protección constitucional. Por un lado, el derecho al honor y a la protección de la intimidad personal y familiar. Y por el otro, la protección de la libertad de expresión e información”<sup>11</sup>. Al tiempo de analizar el caso señaló: “ante la ausencia de

---

<sup>8</sup> FERRER, Isabel “*Países Bajos veta un algoritmo acusado de estigmatizar a los mas desfavorecidos*”, diario EL PAIS, versión digital, 13 de febrero de 2020.

<sup>9</sup> Sostiene distinguida doctrina administrativista en relación a la razonabilidad: “En el derecho argentino, tenemos un concepto comparable al de la proporcionalidad, aunque no idéntico –que es el de razonabilidad-, con consagración normativa en el art. 7° inc. f, de la ley 19.549- ley de procedimiento administrativo-, donde se expresa que las medidas que el acto involucre (ejercicio abusivo de una potestad sancionatoria) deben ser proporcionalmente adecuadas a la finalidad que resulte de las normas respectivas que otorgan las facultades pertinentes al órgano de que se trata”, PALAZZO, J. L. “*Derecho, poder político y libertad*”, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 46/47.

<sup>10</sup> Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia N 78 de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 20 de febrero de 2020, en autos caratulados “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. S/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas”.

<sup>11</sup> Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia N 78 de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 20 de febrero de 2020, en autos caratulados “Denegri, Natalia Ruth c/

normativa que fije los presupuestos a tener en cuenta para que el derecho al olvido resulte operativo... creo prudente apreciar que la decisión acerca de la desvinculación de los enlaces que un buscador realiza entre el nombre de una persona y los sitios que alojan información en su respecto no puede quedar librada exclusivamente a la voluntad del sujeto afectado...De ahí que resulte recomendable exigir a quien pretende la desvinculación de su nombre a contenidos publicados en Internet, que justifique la razonabilidad de su pedido a la luz de criterios que muestren...que los derechos personalísimos afectados presentan mayor robustez que el derecho a la información pública que pueda verse limitado o postergado a raíz de su pedido de desindexación o desvinculación de los enlaces”. Postulando entonces como criterios: “...la relevancia histórica que puede tener la información, el interés periodístico y la trascendencia pública que puedan verse involucrados en los datos indexados por el buscador, así como la entidad o grado de afectación del honor o la privacidad del solicitante”. Aplicando tales reglas -mediante una interpretación creativa- al caso concreto, entendió que sólo correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda, ordenando la desindexación de enlaces, que pudiesen contener imágenes o videos que en la actualidad no presentan interés periodístico, sino que tendrían como única justificación “razones de morbosidad” (Considerando IX). El problema planteado es una invitación al debate, y podría caracterizarse como un “caso difícil” en el marco de la teoría de la argumentación jurídica estándar del Dr. Manuel Atienza. Ante la ausencia de norma que regule el “derecho al olvido” y la verificación de la plataforma fáctica (lesión al honor de la actora por la información en la web) el magistrado acudió al método de la ponderación para construir la solución más razonable. Sin embargo no puede obviarse que los criterios estipulados (relevancia histórica, interés periodístico, trascendencia pública y grado de afectación de la privacidad) constituyen “conceptos jurídicos indeterminados”<sup>12</sup> que permitieron en el

---

Google Inc. S/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas”, acapite III.

<sup>12</sup> Enseña especializada doctrina en relación a la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: “Su caracterización fundamental, como es sabido, es someter a la interpretación la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados siguiendo un razonamiento estrictamente jurídico para llegar a una solución justa...la aplicación literal de esta teoría puede ser correcta cuando la realización de ciertos conceptos no admite más que una solución justa, pero no cuando su concreción presenta varias probables soluciones y es tan razonable una como otra...los conceptos indeterminados pueden relacionarse con el desarrollo de una actividad vinculada...o bien discrecional, según el caso concreto a resolver...”. SESIN, Domingo J., “*El Derecho Administrativo en reflexión*”, 1º Ed., Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, p. 128/129.

caso concreto -mediante una jerarquización implícita- el acogimiento parcial de la petición y no su totalidad. La elaboración de una teoría acerca de las libertades individuales, del derecho a la privacidad digital y al olvido, que acompañe la evolución del Big Data<sup>13</sup>, podría haber colaborado fructíferamente en este sentido.

### III. Derecho a la protección de datos personales y vigilancia digital: las aplicaciones gubernamentales de geolocalización para evitar contagios

El derecho a la intimidad<sup>14</sup>, encuentra su fundamento en el art. 19 de la Constitución y es recogido en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Voces autorizadas señalan que "...el derecho a la intimidad asegura una calidad mínima de vida en las relaciones con los terceros, de suerte que únicamente se conozca aquello que cada persona desea compartir y revelar a los demás..."<sup>15</sup>. Se verá entonces que su análisis adquiere un nuevo cariz al conformar la base del actual derecho a la protección de datos personales<sup>16</sup> "en el momento en que existen grandes bases de datos que archivan información personal

<sup>13</sup> "Dentro de las tecnologías de información y comunicación, hace alusión a los sistemas que manipulan grandes conjuntos de datos o datos masivos. Los usos pueden ser muy variados, desde análisis de negocio, datos de enfermedades infecciosas o la lucha contra el crimen organizado". ÁLVAREZ CARO, María, *"Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital"*, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, CEU, Universidad de San Pablo, Madrid, 2015, p. 16.

<sup>14</sup> Sin formular distinciones en el presente entre "privacidad" e "intimidad" y refiriendo a un uso indistinto como lo efectuara nuestro Alto Tribunal en el célebre caso "Ponzetti de Balbin" (CSJN, Fallos: 306:1892, "Ponzetti de Balbin, Indalia c/Editorial Atlántida, S. A." de fecha 11/12/1984).

<sup>15</sup> HERRAN ORTIZ, A. I., *"El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información"*, Cuadernos Deusto de derechos Humanos, N 26, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 12.

<sup>16</sup> La doctrina sitúa su origen "en la célebre sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1983 que por primera vez acuña la expresión "autodeterminación informativa"...el derecho a la protección de datos ha de enmarcarse en el derecho general de protección de la persona, por considerar que garantiza la facultad del individuo a determinar por sí mismo la divulgación y utilización de datos referentes a su persona...son infinitas las posibilidades que la informática ofrece en el tratamiento de datos personales, permitiendo no solo una recogida sin límites en el tiempo o el espacio, sino también y, lo que tal vez sea mas grave, facilitando el entrecruzamiento de los datos, y su cesión a terceros, que sin duda escapa al conocimiento y disposición de la persona", cit. por HERRAN ORTIZ, A. I., *"El derecho a la protección de datos personales en la*

referente a personas identificadas o identificables y cobra aún más sentido y significado en la Era Digital o de Internet<sup>17</sup>. En el marco de la emergencia provocada por la aparición del coronavirus, este derecho se ha visto notablemente restringido en aras de proteger la salud de la ciudadanía. Al respecto, señala el filósofo surcoreano, Byung Chul Han que en los estados asiáticos la vigilancia digital ha sido mayormente aceptada por la población, influida tal circunstancia por los valores propios del Confucianismo. En tal sentido se pregunta: “¿qué ventajas ofrece el sistema de Asia que resulten eficientes para combatir la pandemia? ...Las personas son menos renuentes y más obedientes que en Europa. También confían más en el Estado...para enfrentarse al virus los asiáticos apuestan fuertemente por la vigilancia digital...Se podría decir que en Asia las epidemias no las combaten solo los virólogos y epidemiólogos, sino sobre todo también los informáticos y los especialistas en macrodatos. Un cambio de paradigma del que Europa todavía no se ha enterado. Los apologetas de la vigilancia digital proclamarían que el big data salva vidas humanas.”<sup>18</sup>

Desde otra perspectiva, el profesor de historia en la Universidad Hebrea de Jerusalén, Yuval Noah Harari, en su último libro<sup>19</sup> advierte que el libre albedrío se enfrenta a dos grandes revoluciones: la biotecnología y la infotecnología. Con la posibilidad de que el uso conjunto de sensores biométricos con algoritmos de macrodatos pueda influir, no sólo en la toma de decisiones personales, sino mas grave aún, en la de terceros, posibilitándoles decidir sobre nuestras libertades. Postula que de verificarse los peligros señalados, podríamos llegar a “un régimen de vigilancia global que haga el seguimiento no solo de todas nuestras actividades y nuestras manifestaciones externas, sino que también logre incluso metérsenos bajo la piel para conocer nuestras experiencias internas”<sup>20</sup>. De esta forma, los criterios biométricos pueden influir incluso en el discernimiento de la persona, esto

---

*sociedad de la información*”, Cuadernos Deusto de derechos Humanos, N 26, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 14.

<sup>17</sup> ÁLVAREZ CARO, María, “*Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*”, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, CEU, Universidad de San Pablo, Madrid, 2015, p. 53.

<sup>18</sup> BYUNG CHUL Han, “*La emergencia viral y el mundo de mañana. Byung-Chul Han, el filósofo surcoreano que piensa desde Berlín*”, Diario EL PAIS, versión digital, de fecha 21 de marzo de 2020.

<sup>19</sup> Yuval Noah HARARI, “*21 lecciones para el siglo XXI*”, traducción de Joandomenèc Ros, 2 ed., Buenos Aires, Debate, 2018, p. 71/72.

<sup>20</sup> HARARI, Op. Cit., p. 86.

sin perjuicio de su utilización por parte de las industrias médicas o de seguridad “donde el control de los biorritmos es fundamental”<sup>21</sup>. Enseña en esta línea, la autora Eva Fernández que: “...si pensamos en la minería de datos, los patrones de conducta extraídos de la analítica ofrecen información vital para la posterior toma de decisiones. Así, podríamos predecir comportamientos en función de la información que obtenemos de las *cookies* y que analiza la herramienta”<sup>22</sup>.

La reciente investigación en Europa acerca del posible uso de los datos provenientes de los “*wearables*” o dispositivos como los relojes inteligentes, con el fin de detectar preventivamente los síntomas del coronavirus<sup>23</sup> conlleva en sí misma la tensión con el derecho a la protección de los datos personales<sup>24</sup>. Asimismo la prensa internacional ha informado que Francia probará en las estaciones de metro, cámaras con detectores faciales para verificar el cumplimiento del uso de mascarillas<sup>25</sup>. Ante la situación actual, el Comité Europeo de Protección de Datos, se expidió en diversas oportunidades: la Directriz 03/2020<sup>26</sup> sobre el tratamiento de datos relativos a la salud con fines de investigación científica en el contexto del brote de COVID-19, de fecha 21 de abril de 2020; la Directriz 04/2020<sup>27</sup> sobre el uso de datos de localización y herramientas de rastreo de contactos en el contexto

---

21 FERNÁNDEZ, Eva Patricia, (Coord.), “*Big data. Eje estratégico en la industria audiovisual*”, primera edición digital, Barcelona, Editorial UOC, septiembre de 2017, p. 50.

22 FERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 60.

23 GARCIA, Jorge G., “*Los relojes inteligentes quieren detectar el coronavirus antes de que aparezcan los síntomas*”, Diario EL PAIS, versión digital, de fecha 26 de abril de 2020.

24 Enseña Garriga Dominguez que “el 70% del universo digital es generado por nosotros mismos a través de nuestra interacción con los diferentes servicios de la red... no obstante...una gran cantidad de ellos ...serán obtenidos gracias al “*Internet de las cosas*”...se hace referencia a un conjunto de objetos cotidianos conectados digitalmente a Internet ...pertenece a la categoría de los denominados “*wearables*” o “*tecnología vestible*”, como relojes o pulseras inteligentes...”, Garriga Dominguez, Ana, “*Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del Big Data y de la computación ubicua*”, editorial DYKINSON, Madrid, 2016, p. 29.

25 AYUSO, Silvia, “*Cámaras detectoras de mascarillas para el metro de París*”, Diario EL PAIS, versión digital de fecha 08 de mayo de 2020.

26 Directriz 03 sobre el tratamiento de datos relativos a la salud, de fecha 21 de abril de 2020 disponible en: [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202003\\_healthdatascientificresearchcovid19\\_es.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202003_healthdatascientificresearchcovid19_es.pdf)

27 Directriz 04 sobre el uso de datos de localización y herramientas de rastreo, disponible en: [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_20200420\\_contact\\_tracing\\_covid\\_with\\_annex\\_es.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_20200420_contact_tracing_covid_with_annex_es.pdf)

de la pandemia de COVID-19, de fecha 21 de abril de 2020 y la Declaración sobre el tratamiento de datos personales en el contexto de la reapertura de las fronteras tras el brote de la COVID-19, del 16 de junio de 2020<sup>28</sup>.

Resulta siempre bienvenida la protección de la salud de toda la comunidad, pero la ausencia de medicamentos o vacunas que prevengan la transmisión del coronavirus, no pueden transformarla un valor “imponderable” que no admita juicio de proporcionalidad posible. Adherimos en este sentido a las expresiones del Comité Europeo de Protección de Datos, en cuanto puntualizan que “nadie debe verse obligado a elegir entre una respuesta eficaz a la crisis actual y la protección de nuestros derechos fundamentales, puesto que podemos conseguir ambas cosas; es más, los principios de la protección de datos pueden desempeñar un papel muy importante en la lucha contra el virus. La legislación europea en materia de protección de datos permite el uso responsable de datos personales para fines de gestión sanitaria, al tiempo que garantiza que en ese proceso no se erosionen los derechos y libertades individuales”. Es que la dignidad del ser humano debe ser siempre el punto de partida al tiempo de diseñar herramientas digitales, tal como fue recientemente declarado en el documento intitulado “Rome call for AI Ethics”<sup>29</sup>.

## Reflexiones finales

Constituye obligación esencial de los Estados y del sector privado, que los derechos fundamentales sean una realidad y no meras entelequias exigibles en un mundo ideal. El impacto de la regulación y gestión de datos masivos, pareciera que no puede ser abordado en su integralidad, mediante el establecimiento de leyes que pierden rápidamente su vigencia por el paso del tiempo. En una sociedad que avanza a pasos agigantados en materia digital, su cabal y pertinente regulación desde el Derecho Administrativo, permitiría, por una parte disminuir las zonas de penumbra actualmente existentes, y por la otra, ampliar el respeto de las garantías individuales.

---

<sup>28</sup> Declaración sobre el tratamiento de datos personales en el contexto de la reapertura de las fronteras, disponible en: [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_statementreopeningbordersanddataprotection\\_es.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statementreopeningbordersanddataprotection_es.pdf)

<sup>29</sup> Documento firmado por la Pontificia Academia para la Vida del Vaticano, en conjunto con los presidentes de IBM y Microsoft, de fecha 28 de febrero de 2020 disponible en [http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documenti%20pdf/2020/CALL%2028%20febbraio/AI%20Rome%20Call%20x%20firma\\_DEF\\_DEF\\_.pdf](http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documenti%20pdf/2020/CALL%2028%20febbraio/AI%20Rome%20Call%20x%20firma_DEF_DEF_.pdf)

Las características de “abstracción” y “generalidad” de la norma, impactan en la protección de la privacidad digital. Regulaciones concretas, contribuirían a reducir la “textura abierta” del lenguaje, determinando en el caso, la solución razonable y proporcional que conduzca al fin último de justicia.

El diseño de políticas públicas en la materia debe tender principalmente a la transparencia, integridad, eficiencia y participación, como pilares fundamentales de la Gobernanza Digital. Amén de requerir una mirada multidisciplinaria que aborde los riesgos que entrañan para las democracias actuales, el uso arbitrario, tendencioso e ilegítimo de los datos. Resulta esclarecedor lo decidido en este sentido por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica<sup>30</sup> en cuanto estableció que “Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados...”. De esta manera, el principio de transparencia, como arquetipo de los gobiernos democráticos, debe regir toda la actividad pública, permitiendo a las personas conocer de manera ágil, accesible y eficiente, qué datos posee el sector público y privado y cómo los colecta, almacena, analiza, procesa, utiliza y resguarda. En este sentido, el marco normativo protectorio debería estar unificado y actualizado, ser de fácil acceso y estar debidamente publicitado, para que toda persona que lo desee pueda conocer sus deberes y derechos. Esto con el fin de educar, y ayudar al ciudadano a comprender que, si bien el dato en sí mismo individualmente considerado carece de valor, analizado en conjunto con otros, y conforme variables previamente establecidas, resulta una fuente proveedora de valiosa información, que no puede ser renunciada de manera irracional. Conocer en qué procesos de tomas de decisiones autorizamos su utilización, es esencial como paso previo a su cesión. De igual modo, entendemos que el consentimiento libre e informado, prestado expresamente en relación a la recopilación, registro, almacenamiento y uso de datos, debiera ser limitado en el tiempo<sup>31</sup> y solicitarse un nuevo consentimiento rodeado de todas las garantías iniciales, una vez expirado dicho periodo. En el entendimiento de que en caso de no hacerlo, la persona se ha pronunciado de manera negati-

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, sentencia 2005-00756 del 28 de enero de 2005

<sup>31</sup> La ley N°25873, de Telecomunicaciones establece en lo específico que: “...La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años”. Plazo que entendemos resulta excesivo atento los cambios vertiginosos que se producen en la materia.



va. Habría que analizar asimismo, las configuraciones por defecto de privacidad, que en alguno supuestos dejan expuestos datos del perfil del usuario, sin que éste tenga cabal discernimiento acerca de sus posibles efectos.

De manera similar, las excepciones al consentimiento no pueden ser entendidas como habilitaciones *sine die*, sino que deben tener prevista su expiración automática una vez cesada la causa que dió origen a la excepción. Y en relación expresa al derecho al olvido, se requiere una urgente regulación en nuestro país que tenga como eje la persona humana, por sobre los intereses económicos de los demás sujetos implicados en la red de internet. Es que, frente a la memoria inalterable y eterna de la web, se erige la otra memoria, humana y colectiva, que perdona entre sus grietas del tiempo, aquellos sucesos que, en honor a la justicia, están destinados a desaparecer en el olvido. Por último, no resulta suficiente que las empresas multinacionales cuenten con protocolos propios de privacidad, son los Estados soberanos, frente a la trasnacionalización del capital, en un mercado global, quienes deben llevar la iniciativa y velar, mediante acuerdos internacionales, por la seguridad de sus habitantes, sin delegar esta tarea en los grupos económicos. El contrato social que confirmamos con nuestros representantes, en cada acto eleccionario, conlleva el deber y responsabilidad de mantenernos informados ante estas nuevas amenazas a la privacidad digital. Las cuales se vuelven inexorablemente más peligrosas para aquellos miembros de grupos vulnerados, como los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, o personas con discapacidad, entre otros.