



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Magister en Derecho Empresario

**Las formas discursivas y la protección de datos personales en
las redes sociales**

Facebook Inc.

¿Consentimiento informado?

Sí&Acepto

Autor: Rodriguez Papini, Clarisa

Legajo N°: 0034501993

Director de Tesis: Dr. Palazzi, Pablo

Buenos Aires, 1 de febrero de 2021

Agradecimientos

A mis padres, por permitirme tener la mejor educación e inculcarme en el esfuerzo. Por acompañarme en todos los desafíos que emprendo y ser un motor para seguir creciendo.

A mi pareja por el apoyo incondicional y acompañamiento en todos mis proyectos y metas a lo largo de los años.

A la Universidad de San Andrés, por permitirme formar parte de esta institución, la enseñanza de calidad y posibilidades de crecimiento brindadas. La siento como una segunda casa.

A mi mentor, el Dr. Torres por apoyar e impulsar mis estudios y mi carrera profesional. Siempre estaré agradecida por su confianza en mí.

A mi tutor tesis, Pablo Palazzi que amablemente me permitió compartir con él mis ideas y me guio durante el proceso de este trabajo de investigación.

A mis amigas y compañeras de facultad, con quien fue un placer compartir dos años de cursada.

A los profesores, las directoras de la Maestría, Dras. Marina Bericua y Erica Pedruzzi, quienes siempre estuvieron presentes y atentas, administrativos y compañeros, un gran equipo que enriqueció mi paso por la Universidad.

“Consumption is the sole end and purpose of all production, and the interest of the producer ought to be attended to, only so far as it may be necessary for promoting that of the consumer.”

Adam Smith, The Wealth of Nations, 1776



Universidad de
SanAndrés

Resumen

La presente investigación procura dirimir las formas discursivas utilizadas, el modo en que los términos y condiciones son redactados y publicados en la red social Facebook, en relación con la privacidad y el uso de datos personales de los usuarios y su contrastación con la reglamentación de leyes que intentan proteger esos datos. Asimismo, incluir en este recorrido aquellos aspectos metodológicos que posibilitarían discernir la relación estructurante entre Lenguaje y Derecho a través de la argumentación e interpretación como fundamentos de significación utilizados en el campo jurídico.

Palabras clave:

Datos personales, RGPD, Facebook, consentimiento, consentimiento informado, lenguaje, interpretación.

Abstract

This research seeks to resolve the discursive formats used, the way in which the terms and conditions are written and published on the social network Facebook, in relation to privacy and the use of personal data of user, contrasting them with the regulation of laws that seek to protect that data (General Regulation of Personal Data: GDPR). Likewise, include in this route those methodological aspects that would make it possible to discern the structuring relationship between Language and Law, through argumentation and interpretation as foundations of meaning used in the legal field.

Keywords:

Personal data, GDPR, Facebook, consent, informed consent, language, interpretation.

Índice

Introducción.....	pág. 6
Marco normativo.....	pág. 9

Capítulo I: Datos personales y consentimiento

I. Datos personales

A. El valor de los datos personales.....	pág. 10
B. Problemáticas y riesgos del poder informático.....	pág. 11
C. Regulación europea de la privacidad.....	pág. 13

II. Consentimiento.....

A. Consentimiento en el Artículo 4, apartado 11 del RGPD.....	pág. 16
B. Elementos del consentimiento válido.....	pág. 17
1. Manifestación de voluntad libre.....	pág. 19
2. Manifestación de voluntad específica.....	pág. 20
3. Manifestación de voluntad informada.....	pág. 20
4. Manifestación de voluntad inequívoca.....	pág. 23

III. Consentimiento explícito.....

A. Elaboración de perfiles.....	pág. 28
B. Principios generales para la elaboración de perfiles y decisiones automatizadas que impliquen datos personales.....	pág. 30
1. Licitud, lealtad y transparencia del tratamiento.....	pág. 30
2. Tratamiento ulterior y limitación de la finalidad.....	pág. 31
3. Minimización de datos.....	pág. 32
4. Exactitud.....	pág. 32
5. Limitación del plazo de conservación.....	pág. 32
C. Disposiciones específicas adicionales.....	pág. 33
D. Excepción a la prohibición general: Consentimiento explícito.....	pág. 34
E. Garantías adecuadas de protección.....	pág. 36

Capítulo II: Derecho a la protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales

I. Facebook Inc.....	pág. 38
II. Cambridge Analytica	
A. Hechos.....	pág. 43
B. Respuestas al escándalo.....	pág. 45
C. Resultado.....	pág.47
III. Definición de Social Network Service (SNS).....	pág. 50
IV. Condiciones de uso del servicio. Concepto y características	
A. Régimen jurídico.....	pág. 53
B. Políticas de privacidad.....	pág. 55
C. Contratación. Condiciones y políticas de Facebook.....	pág. 58
1. Datos Personales – Formulario de registro – Suscripción..	pág. 58
2. Condiciones del servicio.....	pág. 63
3. Normas comunitarias.....	pág. 70
4. Política de datos.....	pág.71
5. Política de cookies.....	pág. 80

Capítulo III: Relación estructurante entre Lenguaje y Derecho

I. La Retórica.....	pág. 83
II. Características de la argumentación Jurídica y sus enlaces.....	pág. 85
III. El lenguaje y su interpretación.....	pág. 87
Conclusiones.....	pág. 89
Bibliografía.....	pág. 92
Anexos.....	pág. 97

Introducción

Los problemas en relación con la privacidad y el uso de datos personales en las redes sociales y su constante aumento han motivado desde hace años un interés legislativo en la materia, que se viene implementando a nivel mundial

El presente documento intenta realizar un análisis acerca de los datos personales¹, específicamente la noción de consentimiento y consentimiento informado, conforme lo establecido en la Regulación 2016/679, Regulación General de Protección de Datos (en adelante: RGPD)², en cuanto término que ha modificado el concepto de consentimiento usado por la Directiva 95/46/EC y la Directiva de e-Privacy.

A partir del RGPD se han clarificado y especificado los requisitos necesarios para obtener y demostrar que se cuenta con un consentimiento válido en los términos del artículo 6. Sin embargo, contar con un consentimiento informado no bastará para cumplir con el nuevo plexo normativo si no existe un cambio de paradigma en el modo en que el responsable del tratamiento o responsable³ opera en protección de los datos personales y los intereses del sujeto titular de los datos o interesado (RGPD)⁴.

Las soluciones y el modo en que el consentimiento informado es buscado/obtenido marcará una notable diferencia no solo en cuanto al cumplimiento de la ley, sino en cuanto al modo en que el derecho fundamental de las personas es

¹ RGPD, artículo 4.1: datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;

² REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO (2016) (RGPD). Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea, L 119, 4 de mayo de 2016. En https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.119.01.0001.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC

³ RGPD, artículo 4.7: responsable del tratamiento o responsable: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

⁴ Referencia 1, artículo 4.1.: el interesado

respetado y protegido, la transparencia de la empresa y en definitiva la confianza en ésta por parte de las personas.

El consentimiento continúa siendo una base legal para el procesamiento de datos personales que si es obtenido en pleno cumplimiento con el RGPD es una herramienta que permite a las personas conocer cómo puede ser procesada su información.

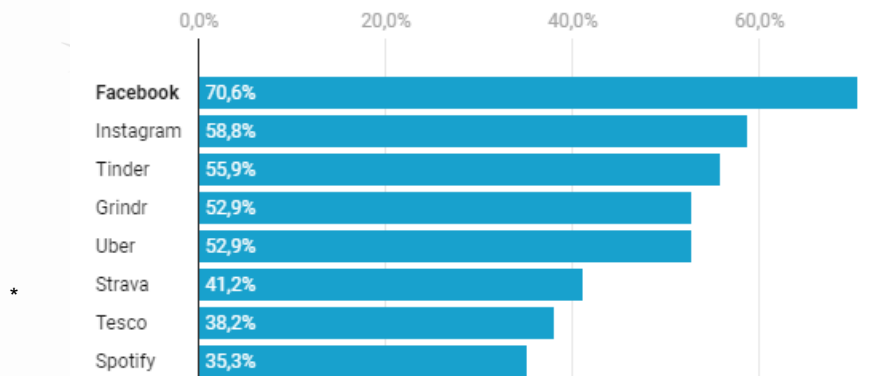
Debido a la magnitud de la materia analizada, la presente tesis tiene como objeto verificar en el entorno online, la adecuación por parte de la empresa Facebook a la normativa vigente en Europa desde el 25 de mayo de 2018 en materia de protección de datos personales. Así también determinar si su accionar correlaciona con los argumentos e interpretación que la letra escrita instituye como legal.

Puntualmente, centraré el análisis en Facebook en cuanto empresa responsable de la recogida y tratamiento de datos por antonomasia (Figura 1), analizando el cumplimiento del deber de informar al interesado cuando se obtienen sus datos personales. Específicamente para el caso en que el tratamiento de datos tenga como base legal el consentimiento del interesado, tomando en cuenta la finalidad del tratamiento, la información ofrecida para que ese consentimiento sea informado, así como el modo de obtener ese consentimiento.

A tal fin, investigaré los términos y condiciones, políticas de privacidad y formularios de recogida de datos personales de Facebook en la actualidad, contrastando si el discurso jurídico justifica en sentido amplio los enunciados que emanan del RGPD. Esto es, su adecuación a la normativa vigente. Asimismo, aquellas dificultades que surgen si no se utiliza un enfoque centrado en el usuario en tanto sujeto de derecho empoderado en el control de su privacidad, sino en enfoques tradicionales en mero cumplimiento de la ley.

Por último, destacar en este recorrido la relación estructurante entre lenguaje y derecho, particularmente discernir si esta relación expresa aquellos significados normativos necesarios y/o suficientes vinculados a la protección de datos de los usuarios en redes sociales.

Aplicaciones que recogen el mayor porcentaje de datos de los usuarios



De acuerdo a los permisos solicitados en los términos y condiciones y acuerdos de privacidad de 48 apps de diversos sectores. Datos de octubre de 2020.

Figura 1: Qué compañías tienen más información sobre vos? Fuente: Infobae (2020) – Clario Tech

Marco Normativo

Para el desarrollo de esta tesis analizaré artículos específicos del Reglamento general de protección de datos (RGPD) relativos a consentimiento informado, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Directiva 95/46/EC, Directrices del Grupo de Trabajo Artículo 29 (GT29); Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales (WP136); Dictamen 5/2009 online social networking; Dictamen 06/2014 (WP217) sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE; Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado del tratamiento; Dictamen 11/2017 (WP259) y fundamentalmente las Directrices 15/2011, Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 (WP259)⁵, Guía sobre consentimiento bajo la regulación 2016/679 (WP187) que ha sido ratificada por el EDPB (European Data Protection Board) y 05/2020 sobre consentimiento bajo Regulación 2016/679, como así también el formulario de recogida de datos y actuales Condiciones y políticas Facebook, incluida la Política de datos actual de esta red social.

En relación con la temática analizada, también se introduce el caso Cambridge Analytica, sus impactos y acuerdo de privacidad de Facebook con la Federal Trade Commission (FTC).

⁵ Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre protección de datos, *Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679*, adoptadas el 28 de noviembre de 2017 revisadas por última vez y adoptadas el 10 de abril de 2018.

CAPITULO I: *Datos personales y consentimiento*

I. Datos Personales

A. El valor de los datos personales

La magnitud en que los datos personales son recolectados y el masivo tratamiento e intercambio que se hace de ellos ha sido exponencial en los últimos veinte años. Resulta relevante dimensionar los avances de la tecnología y la transformación de la economía emergente a partir de la masiva irrupción de datos personales, en tanto son utilizados por empresas privadas y el sector público, lo que ha transformado la vida de los seres humanos; social y privadamente.

El denominado *tratamiento de datos personales*, no es un fenómeno reciente⁶. Durante siglos en nuestra historia ha existido interés en la tenencia de información; ya que la misma ha permitido y permite la generación de poder. Sin embargo, la evolución tecnológica y el mundo globalizado en que hoy vivimos, ha permitido el progresivo desarrollo de técnicas de recolección, almacenamiento y procesamiento de información, desplazando antiguas formas de registro por las bases y bancos de datos, todo lo cual ha otorgado a los datos personales un rol y valor inigualable.

Bien es sabido que los datos personales están vinculados a la existencia misma de la persona, ya que permiten la identificación e individualización del sujeto titular de los mismos, lo cual resulta fundamental para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Masciotra afirma que “Sin datos que individualicen e identifiquen a las personas, es materialmente imposible conformar una sociedad humana que respete los derechos fundamentales que hacen a la identidad, la libertad, la intimidad, la imagen, el honor, la propiedad...”⁷.

⁶ Mario Masciotra, Protección de datos personales y su integración en el marco de los derechos humanos, (Sistema Argentino de Información Jurídica Id SAJ: DACF180264) (2018): 1. “(...) su obtención, conservación, almacenamiento, adaptación o modificación, extracción, consulta, cotejo o interconexión, limitación, evaluación, bloqueo, supresión, destrucción, difusión, y cesión a terceros Estas operaciones y procedimientos -denominado tratamiento de datos personales- (...)”

⁷ *Ibid.*

La individualización de la persona y su entera existencia se hallan registradas; cada persona “deja huellas de datos o información”: el individuo es datos.

El mundo en que vivimos se encuentra gobernado y dirigido por quienes detentan la información. No solo dirigen sino también cuentan con un poder de influencia que alcanza hasta a los más altos niveles de gobierno inclusive. Hoy los dueños de la información son quienes pueden tener acceso a datos, almacenar esa información, transmitirla y comercializarla. De acuerdo a Masciotra, el progreso tecnológico ha dado lugar a la existencia de un poder social, el poder informático, que, aunque codiciado desde antaño hoy ha consolidado un nivel de esplendor inimaginable solo años atrás.

Dicho poder es ilimitado si se tiene en cuenta la recolección de datos y los volúmenes de información disponibles, la posibilidad de transferencias internacionales, su inmediatez y perdurabilidad y fundamentalmente la posibilidad de procesarla y asociarla, que permite la creación de nuevos productos a partir de ella.

Podrá concluirse que la sociedad de la información en que vivimos ha posicionado a la *información* y más precisamente a *los datos personales*, en *el bien máspreciado*.

B. Problemáticas y riesgos del poder informático

Sin poner en duda los beneficios y contribuciones que el desarrollo tecnológico ha significado para el progreso de la sociedad, es innegable que el incremento cuantitativo y cualitativo de la información procesada y almacenada en bancos de datos, amenaza derechos fundamentales de las personas.

El uso generalizado de la informática ha servido como herramienta para obtener información y tener un mejor conocimiento de las personas. Sin embargo, el desarrollo tecnológico no podrá ser considerado sinónimo de progreso si los medios utilizados por quienes ejercen el poder informático violentan derechos personalísimos, como son los datos personales.

Circunscribiendo el análisis al ámbito de Internet y particularmente a la red social Facebook, focalizaré el mismo en el consentimiento otorgado por los usuarios para el tratamiento de sus datos, por los riesgos generados a partir del registro a la red social, la aceptación desinteresada o desinformada de la Política de datos –que serán

analizadas en el punto IV.C.4. del presente documento–, y la actividad informática desarrollada en redes sociales. Todo ello teniendo fundamentalmente en cuenta, la finalidad para la cual los datos personales de los usuarios de la red son utilizados.

Crear un perfil en las redes sociales, en adelante RRSS, postear información online, combinado con las acciones e interacciones que mantienen los usuarios entre sí, permite generar perfiles ricos sobre los intereses y actividades de las personas que puede ser usada para una gran variedad de propósitos, incluidos fines comerciales, susceptibles de generar riesgos a los derechos de los usuarios.

La segmentación individualizada, denominada en inglés *micro-targeting*, es utilizada para crear mensajes enfocados en cada persona. Estas prácticas con un enfoque inadecuado representan riesgos colectivos, que se ven incrementados por la sensibilidad de los intereses en juego y la marcada desigualdad existente entre quienes comercializan la información y los titulares de los datos.

De fundamental importancia es tener en cuenta que proveedores de *social networking sites* (SNS)⁸, como Facebook, generan sus ingresos a partir de publicidad que es servida a través de la red social –u otros sitios webs–. Así, por el procesamiento que hace de los datos para publicidad y marketing directo, la empresa Facebook debe tomar todos los recaudos para cumplir con la normativa vigente y robustecer los derechos de los usuarios, informándoles sobre su identidad digital y determinar claramente los diferentes propósitos para los cuales procesan su información personal.

Podría afirmarse que el poder de las redes sociales es proporcional al grado de información (de los usuarios) a la que accede, así como también su valor. En tal sentido, en el documento “Registration statements on Form S-1”⁹ presentado ante la Securities and Exchange Commission de Estados Unidos, la propia empresa Facebook, al hacer públicos los riesgos de inversión, advierte lo siguiente: *“If we fail to retain existing users or add new users, or if our users decrease their level of engagement with Facebook, our revenue, financial results, and business may be significantly harmed.”*

⁸ Los social networking sites providers son data controllers bajo el RGPD. Ellos proveen los medios para procesar los datos de los usuarios y los servicios básicos referidos al user management. SNS providers también determinan el uso que podrá dársele a los datos para publicidad y marketing, incluido publicidad provista por terceras partes. Se analizará el concepto en mayor profundidad, en la parte II, título III, pág. 37 y siguientes.

⁹ United States, Securities and Exchange Commission, Washington, D.C. 20549, <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000119312512034517/d287954ds1.htm>

Sin ir más lejos, el caso Cambridge Analytica ilustra el riesgo que representa el uso, sin límites, de los datos personales. Pues mediante la definición de perfiles, puede influirse en las decisiones colectivas a partir de una incidencia individual. Surge manifiesto que, la protección de los datos personales adquiere una dimensión e importancia social y ya no solamente individual.

Por todo lo expuesto, es importante que los proveedores de redes sociales operen de forma tal que respeten los derechos y libertades de los usuarios, quienes tienen legítimos derechos a que la información personal que ellos mismos habilitan al crear sus cuentas y usar RRSS, sea procesada de acuerdo con la ley europea y leyes nacionales sobre protección y privacidad, según corresponda.

C.- Regulación europea de la privacidad.

Como se ha mencionado en el punto anterior, la especial naturaleza de los bienes y la situación de desigualdad, han motivado la necesidad de regular el tratamiento de datos personales a fin de resguardar los derechos de la persona.

Europa salvaguarda la protección de la privacidad y de los datos personales a través de marcos legales de la Unión Europea (UE) y del Consejo de Europa. Las normas de protección de datos de la UE se basan en el Convenio 108 del Consejo de Europa, instrumentos de la UE como el Reglamento general de protección de datos y la Directiva de protección de datos para autoridades policiales y penales, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otra normativa aplicable.¹⁰

Las reformas de modernización de la legislación europea en materia de protección de datos fueron realizadas en paralelo en el marco del Consejo Europeo (Convenio 108 modernizado) como de la UE (Reglamento general de protección de datos y de la Directiva 2016/680/UE), intentado lograr coherencia y compatibilidad entre ambos marcos jurídicos.

¹⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, art. 16. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 8. Directiva 95/46/CE sobre protección de datos personales, en vigor hasta mayo 2018. Decisión Marco 2008/877/JAI del Consejo en vigor hasta mayo de 2018. Reglamento UE 2016/679 que deroga la Directiva 95/46. CEDH, artículo 8. Convenio 108 modernizado. Directiva 2002/58/CE, otros.

En el derecho de UE, la protección de datos ha sido reconocida como un derecho fundamental específico, conforme surge del artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹¹ que consagra la protección de los datos de carácter personal como un derecho autónomo, separado y diferente del derecho al respeto a la vida privada. Este derecho a los datos personales fue regulado por primera vez en la Directiva sobre protección de datos de 1995, derogada por la nueva legislación vigente, el Reglamento general de protección de datos (RGPD).

Focalizo el análisis en el artículo 6 -tratamiento lícito de los datos basado en el consentimiento- y artículo 22 -Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles- del RGPD, adoptado en abril de 2016 luego de años de intensos debates sobre la necesidad de modernizar la normativa de protección de datos de la UE para proteger los derechos fundamentales en el contexto de la era digital, y que entró en vigor en mayo de 2018.

El sistema europeo asienta el principio de que cualquier actividad relativa al procesamiento de datos personales está prohibida, salvo cuando está permitida, a diferencia de la legislación estadounidense que se sustenta en que todo está permitido, salvo lo que está prohibido.

II. Consentimiento

El concepto de consentimiento ha sido un tema central desarrollado tanto en la Directiva sobre protección de datos, en adelante Directiva 95/46/EC, como en la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, en adelante e-Privacy Directive, Directivas del GT29¹² así como también el European Data Protection Board, en adelante “EDPB”¹³.

¹¹ “Protección de datos de carácter personal: 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación”. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 8.

¹² Guidelines 15/2011 on the definition of consent (WP187), Guidelines on consent under Regulation 2016/679, Adopted on 10 April 2018

¹³ Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, Adopted on 8 October 2019 and Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, Adopted on 4 May 2020

Debido a que a partir de la sanción del RGPD el concepto ha cambiado y evolucionado respecto a los requisitos para considerar que existe un consentimiento válido, el análisis se focaliza en los elementos necesarios a fin de adecuarse a la normativa vigente a partir del 25 de mayo de 2018. De todos modos, es dable remarcar que los dictámenes elaborados por el GT29 sobre el consentimiento, la mayoría sus elementos fundamentales y las buenas prácticas generales, han sido de gran relevancia para la redacción del RGPD y continúan vigentes en todo cuanto resulte pertinente con el nuevo marco normativo.

En este sentido se ha manifestado el GT29 en sus Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 (WP259), en las que expande y complementa Dictámenes anteriores relativos a consentimiento bajo la Directiva 95/46/EC, fundamentalmente las Directrices 15/2011 -en lugar de reemplazarlos-. A su vez, el EDPB en las Directrices 05/2020¹⁴, ha ratificado a la Directiva WP259 mencionada.

En las Directrices WP259, el GT29 detalla de forma exhaustiva el concepto de consentimiento a la luz del RGPD relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de esos datos.

Si bien la importancia del consentimiento ha sido establecida en los Artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁵, el Dictamen 15/2011 fijó la necesidad de que el consentimiento estuviese sujeto a rigurosos requisitos, en tanto derechos fundamentales¹⁶ de las personas estaban en juego. A tal efecto se estableció la obligación a cargo de los responsables de tratamiento de datos de contar con el consentimiento de las personas toda vez que su actividad involucrara operaciones de procesamiento de datos, observando los principios de lealtad, necesidad y proporcionalidad de procesamiento, así como también calidad de los datos.

Las operaciones de tratamiento de datos no podrán ser consideradas una base legal para el tratamiento de datos, conforme dispone el artículo 6 del RGPD, si dicho fundamento jurídico no es el adecuado y si aun siéndolo no cumple los requisitos

¹⁴ Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, Adopted don 4 May 2020.

¹⁵ "Respeto de la vida privada y familiar: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones". Artículo 7. "Protección de datos de carácter personal: 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación...". Artículo 8. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

¹⁶ *Ibid.*

exigidos por el RGPD, así como los principios previstos en sus artículos 5 y 7. En caso de ser el consentimiento dicha base legal, la actividad de procesamiento se verá supeditada a cumplir entonces con el consentimiento del interesado. Es decir, debido a la afectación a derechos fundamentales del interesado, toda operación de tratamiento que no cuente con el consentimiento del mismo en los términos establecidos por el RGPD, será ilícita.

En conclusión, los requisitos sobre el consentimiento establecidos en las Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (EU) 2016/679, basándose en el Dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento, constituyen precondiciones necesarias para que el procesamiento de datos personales pueda ser realizado conforme a la ley. “Es obligación de los responsables del tratamiento de datos encontrar nuevas soluciones que funcionen dentro de los parámetros de la ley y que respalden mejor la protección de datos personales y los intereses de los titulares de los datos (...)”.¹⁷

A. Consentimiento en el Artículo 4, apartado 11 del RGPD

Conforme lo expuesto, el consentimiento es uno de los seis fundamentos jurídicos que se contemplan para poder proceder legítimamente al tratamiento de datos de carácter personal. Aun cuando el concepto básico del consentimiento ha permanecido similar a su definición en la Directiva 95/46/EC¹⁸, el RGPD introduce elementos de gran relevancia práctica, cuyo análisis ha sido realizado por el GT29 en las Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (EU) 2016/679.

El artículo 4, apartado 11, del RGPD define al consentimiento del interesado como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Esta obligación no puede ser simplificada y limitada a este artículo únicamente, sino que el responsable del tratamiento deberá además adecuar su forma de operar de conformidad a lo dispuesto por el artículo 7 y los considerandos 32, 33, 42 y 43 del

¹⁷ Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (EU) 2016/679, pág. 3.

¹⁸ El consentimiento se definió en la Directiva 95/46/EC como “toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen” con el fin de que el tratamiento de los datos sea legítimo (Artículo 7, inciso a) de la Directiva 95/45/EC).

RGPD, a fin de dar cumplimiento a los elementos principales del consentimiento conforme lo exigido por el RGPD. Asimismo, el artículo 9 del RGPD es una excepción a la prohibición para el supuesto de procesar categorías especiales de datos, siendo una de ellas el consentimiento explícito para el uso de los datos por parte del interesado.

Solo cuando el consentimiento se otorgue de conformidad a dichos parámetros, entonces y solo entonces, podrá considerarse que existe un fundamento jurídico para llevar a cabo el procesamiento de datos personales, en términos del artículo 6 del RGPD. En todos los casos, el responsable del tratamiento, previo a iniciar cualquier actividad que involucre procesamiento de datos, deberá evaluar cuidadosamente si ese es el fundamento jurídico apropiado para proceder con el procesamiento -o si otro debiera serlo-, si aquel podrá reunir todos los elementos necesarios para obtener un consentimiento válido y de qué forma informará al interesado para obtenerlo.

B. Elementos del consentimiento válido

A partir del concepto de consentimiento del artículo 4, apartado 11 del RGPD aludido, las Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (EU) 2016/679 han analizado y definido una serie de elementos fundamentales a la hora de valorar si el consentimiento de cualquier interesado es válido según lo establecido en el RGPD.

1.- Manifestación de voluntad libre o libremente dada:

Este elemento refiere a la real posibilidad de elección y control de los interesados en relación con el tratamiento de sus datos personales.

El RGPD prescribe como regla general que, “si el sujeto no es realmente libre para elegir, se siente obligado a dar su consentimiento o sufrirá consecuencias negativas si no lo da, entonces el consentimiento no puede considerarse válido”¹⁹. Asimismo, si el consentimiento es otorgado como parte de condiciones no negociables,

¹⁹ Dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento (WP187), págs. 12 a 17. Esta definición orienta la interpretación de la lectura en las páginas mencionadas. Tal y como se describe en este Dictamen, cuando un interesado se encuentra en una situación de dependencia con respecto al tratamiento de datos, ya sea debido a la naturaleza de su relación o a circunstancias particulares, puede haber una firme presunción de que la libertad para dar el consentimiento se ve limitada en dichos contextos (por ejemplo en una relación laboral, o en el caso de que sea una autoridad pública quien recoja los datos). En virtud del artículo 7, apartado 4, en vigor, será más difícil que el responsable del tratamiento demuestre que el interesado ha dado su consentimiento libremente.

se presume que no ha sido libremente otorgado. En igual sentido, el consentimiento tampoco se considera libremente otorgado si el sujeto titular de los datos no es capaz de rechazar o retirar su consentimiento sin detrimento²⁰.

Esta libertad no existirá cuando se dé un desequilibrio de poder o cuando el consentimiento esté supeditado a la ejecución de un contrato para tratar datos con finalidades no necesarias para la ejecución de dicho contrato –debiendo entenderse el término necesario en sentido estricto–, en cuyo caso debe darse el consentimiento por separado para cada operación de tratamiento de datos que vaya a realizarse. En tal sentido, deben tomarse en cuenta las situaciones concretas en las que el consentimiento se supedita a la ejecución de contratos o a la prestación de un servicio para evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 4 del RGPD²¹.

El considerando 43 del RGPD dispone que no es posible vincular el consentimiento a la aceptación de términos y condiciones o supeditar el cumplimiento de un contrato o la prestación de un servicio a una solicitud de consentimiento para el tratamiento de datos personales que no resultan necesarios para la ejecución de dicho contrato o servicio, en cuyo caso se presume que ese consentimiento no se ha dado libremente, o deberá probarse que el interesado consintió el tratamiento de los mismos válidamente –accountability–.

Existe la presunción que utilizar el consentimiento como requisito obligatorio para prestar un servicio o ejecutar un contrato es altamente coercitivo para el interesado, dado que corre el riesgo de que le sean negados los servicios que solicita. La situación de vinculación o supeditación será determinada en función del contrato o servicio en particular y qué datos serían necesarios para la realización de los mismos. Se hace necesario –si esa situación se presentara– acudir al Dictamen 06/2014 del GT29 interpretando de manera estricta la expresión “necesario para la ejecución”; el tratamiento debe ser necesario para cumplir el contrato, pero no para ejecutarlo.

El artículo 7, apartado 4 del RGPD será de exclusiva aplicación cuando los datos requeridos al interesado no sean necesarios para ejecutar el contrato sino que la ejecución del contrato se condiciona a la obtención de esos datos mediante el

²⁰ Recitals 42, 43 GDPR and WP29 Opinion 15/2011 on the definition of consent, adopted on 13 July 2011 (WP187), p.12

²¹ “Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”. RGPD, Artículo 7, apartado 4.

consentimiento. Es que, las dos bases jurídicas para el tratamiento lícito de datos personales –el consentimiento y el contrato– no pueden camuflarse.

Con ello, el GDPR procura garantizar que el tratamiento de datos para los que ha solicitado consentimiento no se convierta –directa o indirectamente– en una contraprestación de un contrato.

En relación con la obligación de autorizar el uso de datos personales a lo estrictamente necesario, si el servicio incluye diversas operaciones de procesamiento para distintos propósitos, los interesados deberían tener la libertad de otorgar su consentimiento a determinados fines y no a un conjunto de ellos

En tal sentido, cuando el tratamiento de los datos se realiza con diversidad de fines, será condición ineludible la disociación de dichos fines y la obtención del consentimiento para cada uno de ellos –principio de granularidad–.

Otro factor de la manifestación libre comprende la noción de desequilibrio de poder, que es abordada en el considerando 43 del RGPD, que dispone “Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular (...)”

Es dable destacar que los desequilibrios de poder no solo se restringen a las autoridades públicas y empleadores, sino que pueden darse en otras situaciones. Pues de acuerdo con diversos dictámenes del GT29, el consentimiento solo puede ser válido si el sujeto titular de los datos puede ejercer una opción real, y “no existe riesgo de engaño, intimidación, coerción o consecuencias negativas importantes...si no da su consentimiento.”²²

2.- Manifestación de voluntad específica:

El GT29 enfatiza la importancia de que las finalidades del tratamiento sean específicas y no puedan difuminarse o ampliarse una vez que el interesado ha

²² Dictamen 15/2011 (WP187), p.14.

consentido la recolección de datos, sino que el consentimiento deba recabarse únicamente para el tratamiento de datos personales que se realice con una finalidad en particular.

Conforme se ha analizado, el consentimiento del interesado para el tratamiento de datos debe darse para uno o varios fines específicos. Este requisito es de fundamental importancia para garantizar un elevado nivel de control y transparencia a los interesados.

En esta línea, tanto el considerando 32, como el artículo 5, apartado 1, letra b) del RGPD, el cual dispone que los datos personales serán “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines”, afirman el *principio de limitación de la finalidad*, en cuanto el consentimiento debe ser específico para cada fin. También es importante remarcar que debe existir una clara separación entre la información referida a obtener el consentimiento para actividades de tratamiento de datos de aquella información relativa a otros asuntos.

Que el consentimiento deba ser específico está estrechamente vinculado con el requisito de disociación para obtener el consentimiento libre, en tanto el interesado tenga la opción de consentir para cada finalidad el requisito de consentimiento informado. Lo que implica que cada solicitud de procesamiento de datos debe ir acompañada de información específica y separada para cada uno de los consentimientos en función de cada fin. Este hecho será de relevancia fundamental a la hora de desarrollar casillas para recabar el consentimiento en línea o idear otras formas de obtenerlo.

3.- Manifestación de voluntad Informada:

Este elemento se encuentra estrechamente vinculado con el principio de transparencia, lealtad y licitud²³, pues la falta de información accesible obsta la posibilidad de control por parte del interesado respecto del tratamiento de sus datos, y en consecuencia el consentimiento no podrá ser considerado válidamente otorgado.

²³ “Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia») (...). RGPD, Artículo 5, apartado 1, letra a).

De tal forma, proveer información a los interesados previo a obtener su consentimiento, es fundamental a fin de que éstos sean capaces de tomar decisiones informadas acerca de lo que están autorizando. Si los interesados no pueden acceder a información el control de sus datos personales se torna ilusorio y en consecuencia el consentimiento carecerá de validez como base para el procesamiento de dichos datos y el responsable podrá incurrir en incumplimiento del artículo 6 del RGPD.

El GT29 señala el contenido mínimo de información necesaria indicando que en algunos supuestos la información deberá ser ampliada, para garantizar que el interesado realmente comprenda las operaciones de tratamiento que se llevan a cabo con sus datos personales.

Entre los elementos a ser cumplidos para que el consentimiento pueda considerarse informado a fin de tomar una decisión, el GT29 exige -al menos- la siguiente información:

- 1.1. identidad del responsable de tratamiento²⁴;
- 1.2. finalidad de cada operación de tratamiento de datos personales que se vaya a realizar²⁵;
- 1.3. qué datos de carácter personal se van a ser recolectados y usados con base en su consentimiento²⁶;
- 1.4. la existencia del derecho a revocar el consentimiento otorgado²⁷;
- 1.5. si se van a tomar decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos personales (incluyendo la elaboración de perfiles) de conformidad con el artículo 22, apartado 2, letra c) del RGPD en caso de resultar pertinente; y
- 1.6. si se procederá a la transferencia internacional de sus datos, sobre posibles riesgos de transferencia de datos basada en una decisión de adecuación y garantías adecuadas en los términos establecidos en los artículos 45 y 46 del RGPD.

²⁴ Considerando 42, RGPD, "...Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento..."

²⁵ Considerando 42, RGPD, "...y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales."

²⁶ Dictamen 15/2011 del WP29, sobre la definición de consentimiento (WP 187), pp. 19-20.

²⁷ Artículo 7, apartado 3, del RGPD: "El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo."

En relación al consentimiento otorgado en el entorno online, desde hace algún tiempo nos hemos familiarizado con las políticas de privacidad que consentíamos sin mayor atención con anterioridad a la entrada en vigencia del RGPD, las cuales han sido duramente criticadas por la forma de exponer información al público usuario, amén de la libertad de actuación que brindaban a los responsables del tratamiento y que han causado escándalos de público conocimiento.

Actualmente las empresas han debido adaptar *la forma* en que se informa a los interesados el modo en que los datos personales son procesados, lo cual realizan a través de las -famosas, pero poco conocidas- políticas de privacidad -o nombre similar que se le otorgue-.

No obstante el RGPD no prescribe la manera en que la información debe ser provista al interesado a fin de obtener el consentimiento informado y que es exigido como fundamento jurídico para el procesamiento de datos personales (motivo por el cual la **información podrá ser presentada al usuario de diversas formas**), sí establece varios requisitos que debe cumplir el consentimiento informado, fundamentalmente en el artículo 7, apartado 2, y considerando 32 del RGPD. La ley ha intentado con ello, establecer mayor nivel de claridad y accesibilidad a la información.

A tal efecto, es imprescindible que, a la hora de obtener el consentimiento de los interesados, se utilice un lenguaje plano, claro y sencillo en todos los casos, teniendo en cuenta siempre la audiencia a la que se dirige.

En el marco de un contrato, el consentimiento debe solicitarse de forma identificable y distinguirse de otros asuntos, no resultando admisible la obtención del consentimiento en la mitad de un párrafo de términos y condiciones. La declaración de consentimiento debe denominarse como tal. Tampoco las políticas de privacidad deben ser extensas o de difícil comprensión.

Las directrices del GT29 sobre transparencia establecen que la información debe ser ofrecida de forma dissociada y en distintos niveles, a fin de “abordar la doble obligación de precisión y exhaustividad, por una parte, y la de inteligibilidad por la otra”.²⁸ Esta forma de presentar la información, estará determinada por la audiencia como se ha mencionado.

²⁸ Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 (WP259), pág. 16.

Finalmente, como parte del capítulo III “Derechos del interesado”, el RGPD prescribe que el responsable del tratamiento debe tomar medidas oportunas para “facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo (...)”. Así, consentimiento informado válido existirá aun cuando en el proceso de obtención de dicho consentimiento no se mencionen todos los elementos establecidos en los artículos 13 o 14, del RGPD, pero el responsable deberá cumplir con obligaciones de información adicionales, que deberán darse a conocer al interesado.

4.- Manifestación de voluntad inequívoca:

El consentimiento requiere de una declaración inequívoca por parte del individuo, o de un acto claramente positivo por su parte, mediante el cual consiente una operación concreta del procesamiento de sus datos. El silencio, la inactividad o el uso de casillas pre marcadas es considerado a tal efecto, inválido. Además, la aceptación de un contrato o unos términos y condiciones no conlleva, la obtención del consentimiento por parte del interesado.

Este ha sido uno de los puntos en los que el RGPD ha innovado en relación a la Directiva 95/46/EC -acompañando de este modo dictámenes previos del GT29²⁹-, y lo más notorio para el usuario en general, que a partir de mayo 2018 ha recibido un sinfín de nuevas políticas de privacidad puestas a su disposición para ser aceptadas.

Según la Directiva 95/46/EC en su artículo 2, letra h), el consentimiento del interesado era “toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la cual el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan”.

²⁹ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Evaluación de impacto, anexo 2, p. 20 y pp. 105 y 106: *Como también se ha señalado en el dictamen adoptado por el GT29 sobre el consentimiento, parece esencial aclarar que el consentimiento válido requiere el uso de mecanismos que no dejen ninguna duda sobre la intención del interesado de consentir, dejando claro, al mismo tiempo que –en el ámbito de los servicios en línea– el uso de opciones predeterminadas que el interesado debe modificar con el fin de rechazar el tratamiento de los datos («consentimiento basado en el silencio») no constituye en sí mismo un consentimiento inequívoco. Esto daría a los interesados más control sobre sus propios datos, siempre que el tratamiento se basara en su consentimiento. En cuanto a la repercusión en los responsables del tratamiento, este punto no tendría una gran repercusión ya que únicamente aclara y explica mejor las implicaciones de la actual Directiva en relación con las condiciones necesarias para que exista un consentimiento válido y relevante por parte del interesado. En particular, en la medida en que consentimiento “explícito” aclararía, al sustituir el término «inequívoco», las modalidades y la calidad del consentimiento y en la medida en que no está pensado para ampliar los casos y situaciones en los que el consentimiento (explícito) debería usarse como fundamento para el tratamiento, no se espera que la repercusión de esta medida en los responsables del tratamiento sea importante.*

Esta definición, aunque tomada en cuenta, ha sido mejorada por el artículo 4, apartado 11 del RGPD. A partir del nuevo artículo, se exige para que el consentimiento sea válido, “una declaración o una clara acción afirmativa” manifestada por la parte interesada, consintiendo el procesamiento de sus datos personales para el caso en particular.³⁰ De este modo el nuevo texto clarifica y especifica la necesidad de que el responsable del tratamiento de datos personales cuente con un consentimiento deliberado por parte del interesado.

A su vez, el considerando 32 (RGPD, 2016) establece que:

(...) el consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación (...) como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet (...) o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento (...)

Surge claramente que para que exista el consentimiento válido se requiere el uso de mecanismos que no dejen lugar a duda la intención del sujeto titular de consentir el tratamiento de sus datos personales. En tal sentido, el uso de *pre-ticked opt-in boxed* o casillas de aceptación ya marcadas³¹, el silencio o la inactividad del interesado o el mero uso del servicio, en ningún caso podrán configurar un consentimiento válido en los términos del RGPD, por carecer el acto de una acción afirmativa de haber realizado una elección.

En el ámbito online el uso de opciones por default en las que el usuario debe modificar la opción para rechazar el procesamiento de sus datos o mecanismos de exclusión voluntaria que requieren la intervención del interesado para evitar el acuerdo, ha de considerarse consentimiento basado en el silencio, que no califica como un consentimiento certero.

³⁰ En línea con opiniones previas del WP29.

³¹ RGPD, Artículo 7, apartado 2, y Documento de trabajo 02/3013 sobre la obtención del consentimiento para cookies (WP 208), p. 3-6

La aceptación general de los términos y condiciones tampoco podrá considerársela como una clara acción afirmativa que consienta el uso de datos personales del interesado. El consentimiento deberá darse por separado para cada uno de los fines previstos.

Agrega el considerando 32 del RGPD, última parte: “...Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta”. **Sin embargo, si solo fuera posible obtener un consentimiento claro, exento de ambigüedades, mediante la solicitud de una acción afirmativa del interesado, pese a que pudiera interrumpirse el uso del servicio, será necesario requerir un acto afirmativo.** Ello es muy común en el ámbito digital, en el cual muchos servicios requieren datos personales para su correcto funcionamiento.

Por último, cabe destacar que el consentimiento debe ser obtenido de forma previa a que el responsable del tratamiento comience a procesar datos personales para lo cual el consentimiento es solicitado. Esta ha sido la posición de GT29 a través de dictámenes varios y particularmente el Dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento³². A pesar de que el RGPD no ha establecido expresamente en el artículo 4, apartado 11 del RGPD que el consentimiento debe ser otorgado de manera previa al inicio de la actividad de procesamiento, ello está implícito en los artículos 6.1.a³³ y el considerando 40 del RGPD.

Previo a analizar el consentimiento explícito, corresponde señalar que, no obstante las pautas analizadas, la amplitud o libertad en el modo en que el responsable del tratamiento de datos debe informar también ha generado inquietudes a la hora de ponderar valores y principios, así también el modo de informar para permitir una adecuada comprensión de la información por parte de los usuarios.

Como se ha mencionado, *el responsable del tratamiento tiene libertad de desarrollar el consentimiento en el modo que mejor le resulte a su estructura de negocio, en la medida que sea claro para el sujeto que consiente el uso de sus datos. Debe evitarse el uso de fórmulas ambiguas y asegurarse que el consentimiento es otorgado*

³² GT29 Dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento (WP 187), p. 30-31.

³³ “...el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos...”

mediante un acto afirmativo que puede ser distinguido de cualquier otra acción realizada por el interesado, amén de los restantes requisitos.

El problema surge fundamentalmente en el mundo digital, donde los servicios necesitan de datos personales para funcionar, por lo tanto, los usuarios reciben innumerable cantidad de solicitudes que necesitan ser respondidas a través de *clicks*, que deriva en una suerte de fatiga para los usuarios y que disuade del efecto que se busca lograr a través de la herramienta del consentimiento.

El usuario no se interesa por las advertencias sobre el consentimiento, lo cual conlleva un riesgo importante puesto que el consentimiento es solicitado para que responsables no puedan acceder a datos personales que, de no contar con el consentimiento, no son legalmente accesibles para que estas empresas puedan realizar ninguna operación con los mismos.

El RGPD ha establecido en los responsables de tratamiento de datos, la obligación de desarrollar medidas adecuadas que permitan disuadir los efectos de este problema.

III.- Consentimiento explícito

El RGPD dispone que el consentimiento explícito *debe ser requerido en ciertos supuestos en los que exista un riesgo para la protección de datos personales* y donde es de fundamental importancia que exista un elevado nivel de control sobre los mismos por parte de sus titulares.

Conforme se ha analizado previamente, el RGPD estipula requisitos estrictos para el consentimiento –en comparación con los exigidos por la Directiva 95/46/EC–. Sin embargo, para obtener el consentimiento explícito en consonancia con la normativa vigente, el responsable del tratamiento deberá cumplir con recaudos adicionales.

El término explícito es la **forma** en que el interesado debe expresar el consentimiento, esto es, a través de una declaración expresa. Sin embargo el RGPD tampoco en este caso prescribe el modo en que la declaración debe ser obtenida por parte del responsable. Es decir, queda a criterio de los responsables de tratamiento, que deberán “creativamente” cumplir con lo dispuesto por la norma.

El artículo 9, apartado 1 del RGPD dispone la prohibición general de tratar categorías especiales de datos, pero en su apartado 2, prevé excepciones a partir de las cuales será posible dicho tratamiento bajo ciertas condiciones jurídicas.

De fundamental importancia resulta el análisis del consentimiento explícito exigido en el artículo 9 del RGPD y las disposiciones del artículo 22 sobre las decisiones automatizadas y elaboración de perfiles que se analizarán a continuación.

En su artículo 22 el RGPD introduce disposiciones sobre la protección de los interesados frente a decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles. Las decisiones adoptadas sobre esta base están permitidas bajo ciertas condiciones jurídicas, en cuyo supuesto el consentimiento cumple un rol crucial como mecanismo de protección. El artículo 22, apartado 2, letra c) del RGPD establece que el responsable del tratamiento podrá proseguir con una decisión automatizada, incluida la elaboración de perfiles, aun cuando ello pueda afectar de manera significativa a la persona, si cuenta con el consentimiento explícito del interesado.

La temática ha sido abordada por las Directrices del GT29 sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento (UE) 2016/679, del 3 de octubre de 2017 (WP251), tomando en cuenta las nuevas disposiciones introducidas por el RGPD para abordar los riesgos que pueden derivar de la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas, fundamentalmente la intimidad y los datos personales de los usuarios.

No obstante la elaboración de perfiles no constituye un fenómeno reciente, actualmente y directamente vinculado con la sociedad de la información en que vivimos³⁴ y el consecuente desarrollo tecnológico –como el *big data*, inteligencia artificial y *machine learning*– es posible crear perfiles y tomar decisiones de manera automática, que permiten crear links a partir del uso de información personal, que a su vez admite la posibilidad no solo de conocer aspectos personales del sujeto, su personalidad,

³⁴ El alcance del término servicios de la sociedad de la información, se encuentra en el artículo 4, apartado 25 del RGPD, que remite a la definición del artículo 1, apartado 1, letra b) de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo. El GT29 lo define en función de la jurisprudencia del TJUE que ha establecido que servicios de la sociedad de la información incluye los contratos y otros servicios que se celebran o transmiten en línea. Cuando un servicio tenga dos componentes independientes desde el punto de vista económico, siendo uno el componente en línea, como la oferta y la aceptación de una oferta en el contexto de la celebración de un contrato o la información relacionada con productos o servicios, incluidas las actividades de mercadotecnia, este componente se definirá como servicio de la sociedad de la información. La prestación de un servicio en línea entraría en el ámbito de aplicación del término servicio de la sociedad de la información que figura en el artículo 8 del RGPD.

comportamiento, intereses y hábitos, sino analizarlos y predecirlos, pudiendo afectar derechos y libertades de las personas.

En función de lo expuesto, si bien las decisiones individuales automatizadas y la creación de perfiles pueden generar grandes beneficios a las empresas –públicas y privadas–, como mejorar la segmentación de mercados o personalizar productos y servicios a intereses individuales, también puede generar riesgos significativos para los derechos y libertades de los individuos, que deben ser adecuadamente protegidos.

Ello teniendo fundamentalmente en cuenta que los individuos pueden no saber que se realizan perfiles de su persona o no entender qué involucra, con las graves consecuencias que implica: por ejemplo; perpetuar estereotipos y segregación social, o derivar en predicciones inadecuadas, denegando servicios y productos en base a discriminaciones injustificadas en algunos casos.

El RGPD provee nuevas formas para abordar los riesgos que pueden surgir a partir de la elaboración de perfiles y decisiones automatizadas, fundamentalmente, pero no limitado, en la privacidad. A tal fin, introduce provisiones para evitar que dichos mecanismos no sean usados de modo tal que impacten injustificadamente en los derechos de los individuos.

El RGPD no solo se centra en las decisiones tomadas como resultado de procesos automáticos o perfiles, sino que también se aplica a la recolección de datos para la creación de perfiles, y la aplicación de dichos perfiles a los individuos.

A. Elaboración de perfiles

El RGPD define la elaboración de perfiles -no solamente automatizado- en el artículo 4, apartado 4 como “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento, profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”.

De la definición surge que la elaboración de perfiles se basa en tres elementos:

- ✓ tiene que ser una forma automatizada de tratamiento

- ✓ tiene que ser realizado sobre datos personales
- ✓ el objetivo debe ser evaluar aspectos personales de una persona física

De la interpretación del artículo analizado surge que la elaboración de perfiles tiene que involucrar, de algún modo, un tratamiento automatizado. Sin embargo, la participación humana no necesariamente queda excluida de la definición. Dado que a partir de ese tratamiento automatizado de datos personales se pueden elaborar perfiles que permitan evaluar aspectos personales, analizar o hacer predicciones.

Clasificar personas no necesariamente da lugar a la elaboración de perfiles si la finalidad no es evaluar las características individuales. Sin embargo, evaluar o clasificar individuos, basados en características personales, puede dar lugar a la elaboración de perfiles, ya sea con o sin fines predictivos.

En sentido amplio, la elaboración de perfiles o *profiling* involucra la recogida de información sobre una persona (o grupo de personas) y evaluación de sus características, para hacer una serie de deducciones estadísticas. Usualmente es usada para realizar predicciones sobre personas, usando datos de varias fuentes para inferir algo sobre el individuo, basado en cualidades de otros sujetos que aparecen estadísticamente similares.

El RGPD está inspirado -aunque su definición de elaboración de perfiles no es idéntica- en la Recomendación CM/Rec/CE 2010³⁵. Esta última es una referencia útil en la descripción de las tres etapas de elaboración de perfiles, que comprende recopilación de datos, análisis automatizado para identificar correlaciones y aplicación de la correlación a un individuo para identificar características de comportamientos. En base a ello, los responsables que elaboran perfiles deben cumplir todos los requisitos del RGPD en todas estas etapas.

Ahora bien, el RGPD contempla tres tipos de elaboración de perfiles:

- a.1. Perfiles generales
- a.2. Tomar decisiones basadas en perfiles

³⁵ Council of Europe. The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling. Recommendation CM/Rec (2010) and explanatory memorandum. Council of Europe, 23 November 2010. En [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdci/CDCI%20Recommendations/CMRec\(2010\)13E_Profiling.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdci/CDCI%20Recommendations/CMRec(2010)13E_Profiling.pdf)

a.3. Decisiones basadas en el tratamiento automatizado únicamente, incluida la elaboración de perfiles, que producen efectos jurídicos en el interesado o le afectan significativamente de modo similar (artículo 22, apartado 1).

Decisiones automatizadas consisten en la habilidad de tomar decisiones mediante tecnologías sin que intervenga la actividad humana, basadas en cualquier tipo de datos, que puede o no servir para la elaboración de perfiles. De este modo, las decisiones automatizadas pueden ser realizadas con o sin la elaboración de perfiles y la elaboración de perfiles puede ser realizada sin decisiones automatizadas.

Los responsables podrán llevar a cabo la elaboración de perfiles y adoptar decisiones automatizadas cuando cumplan todos los principios y dispongan de fundamentos jurídicos para el tratamiento. Y en el supuesto a.3.- mencionado, se aplicarán garantías y restricciones adicionales.

B.- Principios generales para la elaboración de perfiles y decisiones automatizadas que impliquen datos personales

El considerando 72 del RGPD dispone “La elaboración de perfiles está sujeta a las normas del presente Reglamento que rigen el tratamiento de datos personales, como los fundamentos jurídicos del tratamiento o los principios de la protección de datos”. Ellos son:

1. Licitud, lealtad y transparencia del tratamiento (artículo 5, apartado 1, letra a), 12, apartado 1, 13 y 14 del RGPD).

La transparencia en el procesamiento de datos es un requisito fundamental del RGPD y no debe perderse de vista nunca.

Debido que el proceso de elaboración de perfiles no suele ser visible para el interesado sino que se crea a partir de datos derivados o inferidos sobre las personas, esto es; crear datos personales “nuevos”, los responsables deben facilitar a los interesados *información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso sobre el tratamiento de sus datos personales.*

Como se ha manifestado previamente, dado que no todas las personas tienen semejante nivel de comprensión, la información debe ser brindada de modo tal que sea clara y sencilla pero que a su vez sea lo suficientemente significativa, como para que

los interesados puedan entender las complejas prácticas sobre el manejo que se realiza de sus datos personales.

El artículo 12, apartado 1 del RGPD sirve como guía al establecer que los responsables del tratamiento deben proveer a los interesados con información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, sobre el modo en que sus datos personales son procesados.

A su vez, el responsable de tratamiento de datos debe asegurar que posee una base legal para el tipo de procesamiento que realiza y proveer al interesado con información sobre los datos recolectados, la existencia de decisiones automatizadas, la lógica involucrada y la significación y consecuencias esperables por el tratamiento.

El procesamiento debe ser justo además de transparente, evitando discriminaciones.

2. Tratamiento ulterior y limitación de la finalidad (artículo 5, apartado 1, letra b) del RGPD)

La elaboración de perfiles puede involucrar el uso de datos personales que originalmente fueron recolectados para algo más. El procesamiento adicional podrá ser compatible con los propósitos del procesamiento original para el cual se procesaron los datos solo si se dan una serie de factores³⁶, incluyendo la información que el responsable de tratamiento proveyó al interesado inicialmente. Esos factores se encuentran en el RGPD y pueden resumirse en:

- 2.1.1. debe haber relación entre los propósitos para los cuales los datos fueron recolectados y los propósitos del tratamiento adicional
- 2.1.2. el contexto en el cual los datos fueron recolectados y las expectativas razonables del interesado respecto de tratamiento
- 2.1.3. la naturaleza de los datos y el impacto que puede ocasionar el procesamiento adicional
- 2.1.4. las garantías aplicadas por el responsable de tratamiento para asegurar un procesamiento leal y prevenir efectos no deseados

³⁶ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Dictamen 03/2013 sobre limitación de la finalidad, 2 de abril de 2013. En http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

3. Minimización de datos (artículo 5, apartado 1, letra c) del RGPD)

Las oportunidades de negocios que se crean a partir de la elaboración de perfiles, sumado al bajo costo de espacio de almacenamiento y la habilidad de procesar largas cantidades de información puede fomentar que las organizaciones recojan más información personal de la que realmente necesitan (para el caso que pueda resultar útil en el futuro). Sin embargo, los responsables del tratamiento deben garantizar que cumplen con el principio de minimización de datos, además de los principios de limitación de la finalidad y plazo de conservación.

Los responsables deben ser capaces de explicar claramente y justificar la necesidad de recolectar y guardar datos personales, además de tener en cuenta el uso de datos agregados, anónimos y seudonimizados³⁷ para crear perfiles.

4.- Exactitud (artículo 5, apartado 1, letra d) del RGPD)

Los responsables del tratamiento deben considerar adecuadamente todas las etapas del proceso de elaboración de perfiles, fundamentalmente cuando: recolectan y analizan datos, generan perfiles o aplican perfiles para tomar decisiones que pueden afectar al individuo. Asimismo, deben introducir medidas robustas para verificar y asegurarse constantemente que los datos usados u obtenidos indirectamente son adecuados y actualizados. Por ello es importante que el interesado pueda corregir los errores y mejorar la calidad de los datos.

5.- Limitación del plazo de conservación (artículo 5, apartado 1, letra e) del RGPD)

Es fundamental guardar los datos por el tiempo necesario y de forma proporcional a los fines del tratamiento de los datos personales. De no ser así el responsable del tratamiento de datos sería capaz de realizar perfiles desmesuradamente exhaustivos y concretos sobre el individuo.

³⁷ “Seudonimización: el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable”. RGPD, Artículo 4, apartado 5:

C.- Disposiciones específicas adicionales

El RGPD prescribe que los responsables del tratamiento solo pueden tratar categorías especiales de datos si cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2 y artículo 6 del RGPD. Esto incluye datos de categoría especial derivados o inferidos de la actividad de la elaboración de perfiles, ya que esta actividad permite crear datos por inferencia de categoría especial a partir de datos correlacionados con otros datos.

En supuestos en los que sea posible inferir preferencias o características sensibles de las personas a partir de la elaboración de perfiles, el responsable deberá garantizar que el tratamiento no sea incompatible con el fin original, se identifique el fundamento jurídico para el tratamiento de los datos de categoría especial y se informe al interesado sobre el tratamiento.

En virtud del principio básico de transparencia que sustenta el RGPD, los responsables del tratamiento deben informar a las personas de forma clara y sencilla el funcionamiento de la elaboración de perfiles o las decisiones automatizadas. Fundamentalmente, cuando el tratamiento implique la toma de decisiones basada en la elaboración de perfiles (independientemente de si entran en el ámbito de las disposiciones del artículo 22), debe informarse al usuario el hecho de que el tratamiento tiene fines tanto de a) elaboración de perfiles³⁸ o b) adopción de una decisión sobre la base del perfil generado³⁹.

Entre las obligaciones del responsable del tratamiento se encuentran: informar al interesado acerca de su derecho de oposición⁴⁰ a la elaboración de perfiles (independientemente de si se han producido decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado sobre la base la elaboración de perfiles), su

³⁸ "(...) Se debe además informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración (...)".RGPD, Considerando 60.

³⁹ RGPD, artículo 13, apartado 1, letra c), y artículo 14, apartado 1, letra c). El artículo 13, apartado 2, letra f), y el artículo 14, apartado 2, letra g) exigen que el responsable del tratamiento informe al interesado acerca de la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, descritas en el artículo 22, apartados 1 y 4

⁴⁰ RGPD, artículo 21, apartados 1 y 2 y artículo 24, apartado 4.

derecho de acceso a la información sobre el perfil y su derecho de rectificación⁴¹, supresión⁴² y limitación del tratamiento⁴³.

También deberá informarse a los interesados si están obligados a facilitarlos y de las consecuencias en caso de que no lo hicieran. El considerando 60 del RGPD dispone que dicha información “puede transmitirse en combinación con unos iconos normalizados que ofrezcan, de forma fácilmente visible, inteligible y claramente legible, una adecuada visión de conjunto del tratamiento previsto. Los iconos que se presentan en formato electrónico deben ser legibles mecánicamente”.

D.- Excepción a la prohibición general: Consentimiento explícito

El artículo 22, apartado 1 del RGPD establece: “Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”.

En virtud de este artículo se establece una prohibición general de tomar decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que pueden tener efectos sobre las personas. Sin embargo existen excepciones a esta regla, en cuyo caso deberán preverse medidas para salvaguardar los derechos de los interesados, sus libertades e intereses legítimos. Una de las excepciones⁴⁴ es el consentimiento explícito dado por el interesado⁴⁵, en cuyo supuesto será posible realizar dicho tratamiento.

El consentimiento explícito es requerido, teniendo en cuenta los riesgos que plantea el tratamiento a que refiere el artículo 22, apartado 1 del RGPD y la necesidad de conceder un elevado control individual sobre los datos personales. La definición de consentimiento explícito no es elaborada en el RGPD pero puede definirse en función

⁴¹ RGPD, artículo 16.

⁴² RGPD, artículo 17.

⁴³ RGPD, artículo 18, apartado 1, letra d).

⁴⁴ RGPD, artículo 22, apartado 1: “...Si la decisión: a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato; b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado o; c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.

⁴⁵ El considerando 71 del RGPD afirma que: “...se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento... en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito...dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión...”

de las Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 (WP259).

A su vez, cuando la decisión incluya categorías especiales de datos definidas en el artículo 9, apartado 1 del RGPD, el responsable del tratamiento también deberá garantizar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 22, apartado 4 del RGPD.

El responsable deberá brindar información específica y de fácil acceso sobre las decisiones automatizadas basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles. La información deberá detallar que está realizando ese tipo de actividad, ofrecer información significativa sobre la lógica aplicada y explicar la importancia y consecuencias previstas del tratamiento⁴⁶. Amen claro, de ofrecer suficiente información para que el tratamiento sea leal y transparente, en cumplimiento de los requisitos de información de los artículos 13 y 14 del RGPD.

Se debe además informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración.

El responsable deberá hallar *formas sencillas de informar al interesado acerca de la lógica aplicada o los criterios usados para arribar a la decisión*. La información debe ser significativa, y no necesariamente compleja. La complejidad no es excusa para no ofrecer información conforme ha dispuesto el considerando 58 del RGPD que establece que el principio de transparencia resulta de vital relevancia ante situaciones de complejidad tecnológica, como la que se plantea en el caso de publicidad en línea.⁴⁷

La publicidad en línea, depende de herramientas automatizadas basadas únicamente en el tratamiento automatizado en la mayoría de los casos, aunque en muchos supuestos la publicidad no tiene efectos relevantes en los individuos en otros casos sí. En todo caso, aun cuando la publicidad o las prácticas de marketing no estén comprendidas en el artículo 22 del RGPD, los responsables del tratamiento de datos personales deben cumplir con la normativa general aplicable a elaboración de perfiles establecida por el RGPD.

⁴⁶ RGPD artículos 13, apartado 2, letra f); 14, apartado 2, letra g); 22, apartado 3 y el considerando 71.

⁴⁷ “El principio de transparencia exige que toda información dirigida al público o al interesado sea concisa, fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje claro y sencillo, y, además, en su caso, se visualice... Ello es especialmente pertinente en situaciones en las que la proliferación de agentes y la complejidad tecnológica de la práctica hagan que sea difícil para el interesado saber y comprender si se están recogiendo, por quién y con qué finalidad, datos personales que le conciernen, como es en el caso de la publicidad en línea (...)”. RGPD, Considerando 58.

Finalmente, el responsable debe brindar información no solo sobre fines para los cuales se procesa la información, sino también cómo las decisiones basadas en el tratamiento automatizado afectan o pueden afectar al interesado; las consecuencias previstas. Para hacer que esta información sea significativa y comprensible, deben proveerse ejemplos reales y tangibles del tipo de efectos posibles, conforme ha sugerido el GT29 en su Directiva WP25⁴⁸.

En idéntico sentido, el considerando 63 aclara que todo interesado debe tener derecho a que se le comuniquen los fines del tratamiento automático de datos, la lógica aplicada, y las consecuencias de dicho tratamiento cuando se elaboren perfiles.

También el Convenio 108 modernizado, en su párrafo 75 establece que los interesados deben poder conocer las razones por las cuales sus datos personales son procesados, incluyendo las consecuencias de ese razonamiento, más aun cuando se usan algoritmos para tomar decisiones basadas únicamente en decisiones automatizadas, incluyendo la realización de perfiles.

E.- Garantías adecuadas de protección

El GT29 realiza un análisis de las medidas que los responsables deberán aplicar a fin de salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de los interesados, cuando la base para el tratamiento sea el artículo 22, apartado 2, letra a) o c), o el artículo 22, apartado 3, del RGPD.

Esas medidas tienen que incluir la posibilidad de que el interesado no sea objeto de una decisión “que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”; es decir que pueda obtener intervención humana, así como también expresar su punto de vista y cuestionar la decisión. El considerando 71 del RGPD dispone que garantías apropiadas deben incluir información específica al interesado, el derecho a obtener intervención humana, poder expresar su punto de vista, y finalmente recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y la posibilidad de impugnar la decisión.

⁴⁸ “En un contexto digital, los responsables del tratamiento podrían utilizar herramientas adicionales para ayudar a ilustrar esos efectos (...) Los responsables del tratamiento pueden utilizar técnicas visuales parecidas para explicar cómo se tomó una decisión anterior”. Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, Adoptadas el 3 de Octubre de 2017 (WP251) pág. 29.

Ello enfatiza la necesidad de transparencia en el procesamiento de datos; la necesidad que el interesado comprenda cómo se lleva a cabo el proceso para de este modo ser capaz de poder cuestionar o dar su punto de vista sobre ello.

Los responsables de datos que dependan del consentimiento como base para crear perfiles deberán demostrar que los interesados entienden exactamente que están consintiendo. En todos los casos, el interesado debe tener suficiente información para entender el uso y consecuencias del procesamiento para garantizar que el consentimiento representa una decisión informada.



CAPÍTULO II: Derecho a la protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales

El proceso de suscripción a una red social como Facebook presupone la aceptación de un instrumento jurídico complejo, formado por diversos documentos, conocidos como Términos o Condiciones de Uso o Condiciones del servicio -entre los que se incluyen las Políticas de Privacidad- que resultan imprescindibles para informar a los usuarios sobre la mecánica del funcionamiento de la plataforma digital, además de regular los derechos y las obligaciones de los usuarios y el prestador del servicio de la red social (PSRS).

I. Facebook Inc.

Aunque conocida a nivel mundial, realizare un breve análisis de lo que es la empresa Facebook, cómo funciona y cuáles son sus objetivos –reales–.

Facebook es una empresa de origen estadounidense con sede en California-EEUU, que ofrece servicios de redes sociales en línea. Aunque en su origen surgió como sitio web para los estudiantes de Harvard gradualmente fue expandiendo su ámbito de funcionamiento y en 2006 sus servicios fueron ofrecidos a cualquier persona que cumpla los requisitos para ser considerado usuario de Facebook.

A fines de 2007 Facebook vendió el 1,6 %, a Microsoft⁴⁹, con la condición de que Facebook se convirtiera en un modelo de negocio para marcas de fábrica que ofreciera sus productos y servicios, según los datos del usuario y el perfil de este.

En 2012 comenzó a cotizar en bolsa mediante oferta pública de venta (OPV), alcanzando el valor más alto para una empresa que empieza a cotizar. Sus acciones comenzaron a ser vendidas al público en Marzo 2012, sin embargo el fuerte de los ingresos los obtiene de los anuncios que aparecen en pantalla.⁵⁰

Mediante el “Registration Statement” de Febrero 2012, presentado a la Securities and Exchange Commission (SEC) de Estados Unidos -a fin de cumplimentar las obligaciones exigidas para poder iniciar OPV de sus acciones-, se brinda la información

⁴⁹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Facebook>

⁵⁰ Salgado C. y Arija E (2018), p.222. En <https://books.google.com.ar/books?id=EM7KDWAAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

preliminar de la empresa Facebook –no obstante aclarar que no está completa y está sujeta a cambios.

En dicho “Registration Statement”, se encuentra el “Prospectus Summary” o “Resumen del Prospecto” presentado por Facebook a la SEC en el cual se destaca la información que luego se aborda en mayor detalle a lo largo de cada una de las secciones que forman parte de las “Declaraciones Prospectivas”⁵¹. El mismo afirma:

“Our mission is to make the world more open and connected.

People use Facebook to stay connected with their friends and family, to discover what is going on in the world around them, and to share and express what matters to them to the people they care about.

Developers can use the Facebook Platform to build applications (apps) and websites that integrate with Facebook to reach our global network of users and to build products that are more personalized, social, and engaging.

Advertisers can engage with more than 800 million monthly active users (MAUs) on Facebook or subsets of our users based on information they have chosen to share with us such as their age, location, gender, or interests. We offer advertisers a unique combination of reach, relevance, social context, and engagement to enhance the value of their ads.

We believe that we are at the forefront of enabling faster, easier, and richer communication between people and that Facebook has become an integral part of many of our users’ daily lives. We have experienced rapid growth in the number of users and their engagement.”

De este breve pero relevante comunicado, surgen las funciones y finalidades para las cuales la empresa ha sido creada, las cuales se han mantenido intactas a lo largo de los años, viéndose modificada la cantidad de usuarios que al día de la fecha oscila los más de 2.400 millones, según datos reportados por DataReportal.⁵²

Posteriormente se detalla la forma en que opera y obtiene sus ganancias destacando que Facebook es una un conjunto de herramientas y aplicaciones que permite a los desarrolladores construir experiencias que—posibilita a los usuarios conectarse con amigos, compartir experiencias, entre otras actividades.⁵³

⁵¹ United States, Securities and Exchange Commission, Registration Statement on Form S-1, Under Securities Act of 1933, Registration No. 333, p. 1-32. En <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000119312512034517/d287954ds1.htm>

⁵² Digital 2020 Global Digital Overview (2020). En <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview>

⁵³ “How We Create Value for Developers through the Facebook Platform:

The Facebook Platform is a set of development tools and application programming interfaces (APIs) that enables developers to easily integrate with Facebook to create social apps and websites and to reach our 845 million users. Platform developers build experiences that allow our users to connect and share with friends while engaging in a wide range of activities... We are focused on the growth and success of Platform developers by enabling:

El documento detalla cómo crea valor para los anunciantes, manifestando que Facebook puede llegar a una vasta audiencia de consumidores –sus usuarios– mediante una sola compra de publicidad que permite seleccionar audiencias apropiadas para sus anuncios.⁵⁴

Al referirse a las oportunidades de mercado de Facebook, el documento alude al mercado publicitario, estipulando expresamente que la PSRS realiza publicidad dirigida para que los anunciantes que contratan espacios puedan llegar a la audiencia que les interesa y alcanzar mejores objetivos.⁵⁵

En el sumario de la sección “Risk Factors” o “Factores de Riesgos”, se establece que el tamaño de la base de usuarios y el nivel de participación de los mismos en la red son fundamentales para el éxito de Facebook. De manera manifiesta se dispone que *el desempeño financiero de la compañía ha estado y seguirá estando significativamente*

-
- Personalized and Social Experiences: We enable Platform developers to create better products that are personalized and social and that offer new ways for our users to engage with friends and share experiences across the web and on mobile devices
 - Social Distribution: We enable Platform developers to reach our global user base and use our social distribution channels to increase traffic to their apps and websites
 - Payments: We provide an online payments infrastructure that enables Platform developers to receive payments from our users in an easy-to-use, secure, and trusted environment”

⁵⁴ “How We Create Value for Advertisers and Marketers

We offer advertisers and marketers a unique combination of reach, relevance, social context, and engagement:

Reach. Facebook offers the ability to reach a vast consumer audience of over 800 million MAUs with a single advertising purchase. Relevance. Advertisers can specify that we show their ads to a subset of our users based on demographic factors and specific interests that they have chosen to share with us on Facebook or by using the Like button around the web. We allow advertisers to select relevant and appropriate audiences for their ads, ranging from millions of users in the case of global brands to hundreds of users in the case of smaller, local businesses.

Social Context... We offer advertisers the ability to include “social context” with their marketing messages. Social context is information that highlights a user’s friends’ connections with a particular brand or business, for example, that a friend Liked a product or checked in at a restaurant. We believe that users find marketing messages more engaging when they include social context.

Engagement. We believe that the shift to a more social web creates new opportunities for businesses to engage with interested customers. Any brand or business can create a Facebook Page to stimulate an ongoing dialog with our users.”

⁵⁵ “Our Market Opportunity:

Our Advertising Market Opportunity:

- Advertisers’ objectives range from building long-term brand awareness to stimulating an immediate purchase. **We offer advertising solutions that are designed to be more engaging and relevant for users in order to help advertisers better achieve their goals.** Facebook’s combination of reach, relevance, social context, and engagement gives advertisers enhanced opportunities to generate brand awareness and affiliation, while also creating new ways to generate near-term demand for their products from consumers likely to have purchase intent. According to an industry source, total worldwide advertising spending in 2010 was \$588 billion. Our addressable market opportunity includes portions of many existing advertising markets, including the traditional offline branded advertising, online display advertising, online performance-based advertising, and mobile advertising markets.
- **Advertising on the social web is a significant market opportunity that is still emerging and evolving. We believe that most advertisers are still learning and experimenting with the best ways to leverage Facebook to create more social and valuable ads.**

Our Market Opportunity for Payments

- **When users purchase virtual and digital goods from our Platform developers using our Payments infrastructure, we receive fees that represent a portion of the transaction value.** Currently, substantially all of the Payments transactions between our users and Platform developers are for virtual goods used in social games. According to an industry source, the worldwide revenue generated from the sale of virtual goods increased from \$2 billion in 2007 to \$7 billion in 2010, and is forecasted to increase to \$15 billion by 2014. We currently require Payments integration in games on Facebook, and we may seek to extend the use of Payments to other types of apps in the future”

Véase asimismo pie de página N° 52.

determinado por su éxito en la incorporación, retención y participación de usuarios activos en la red. En consecuencia, la disminución de la base de usuarios podría impactar negativamente en los ingresos, negocios y situación financiera, ya que impacta en los desarrolladores y anunciantes en la red, que son la fuente de ingresos sustancial.⁵⁶

De lo expuesto, surgen claramente los fines sociales y comerciales de la empresa Facebook, que muchas veces pasan desapercibidos para el usuario al suscribirse a la red social pero que deben ser informados al mismo en los términos analizados previamente, a fin de adecuarse a lo dispuesto por la regulación europea en materia de protección de datos personales y/o normativa aplicable según corresponda.

No obstante a los largo de los últimos años Facebook ha introducido modificaciones en su estructura no lo ha hecho en su *modelo de negocio* que continua siendo –desde sus inicios– la *venta de espacio publicitario en la red social*, entre otros. Que si bien legal, debido al modo en que ha operado y los reiterados incumplimiento tanto a leyes como acuerdos con autoridades competentes, como la Federal Trade Comission de Estados Unidos, ha sufrido duras críticas.

Facebook ha recibido diversidad de cuestionamientos desde que alcanzó difusión global, fundamentalmente referidos a privacidad. Especialmente por sus términos de uso, en cuanto a datos e imagen y el acceso a la información de los usuarios

⁵⁶ “Risks Related to Our Business and Industry: If we fail to retain existing users or add new users, or if our users decrease their level of engagement with Facebook, our revenue, financial results, and business may be significantly harmed.

- The size of our user base and our users’ level of engagement are critical to our success... **Our financial performance has been and will continue to be significantly determined by our success in adding, retaining, and engaging active users...** If people do not perceive our products to be useful, reliable, and trustworthy, we may not be able to attract or retain users or otherwise maintain or increase the frequency and duration of their engagement.... A decrease in user retention, growth, or engagement could render Facebook less attractive to developers and advertisers, which may have a material and adverse impact on our revenue, business, financial condition, and results of operations... **If we are unable to maintain and increase our user base and user engagement, our revenue, financial results, and future growth potential may be adversely affected.**
- We generate a substantial majority of our revenue from advertising. The loss of advertisers, or reduction in spending by advertisers with Facebook, could seriously harm our business.
- **The substantial majority of our revenue is currently generated from third parties advertising on Facebook...** Advertisers will not continue to do business with us, or they will reduce the prices they are willing to pay to advertise with us, if we do not deliver ads and other commercial content in an effective manner, or if they do not believe that their investment in advertising with us will generate a competitive return relative to other alternatives. Our advertising revenue could be adversely affected by a number of other factors... The occurrence of any of these or other factors could result in a reduction in demand for our ads and other commercial content, which may reduce the prices we receive for our ads and other commercial content, or cause advertisers to stop advertising with us altogether, either of which would negatively affect our revenue and financial results.

We may not be successful in our efforts to grow and further monetize the Facebook Platform.

We currently monetize the Facebook Platform in several ways, including ads on pages generated by apps on Facebook, direct advertising on Facebook purchased by Platform developers to drive traffic to their apps and websites, and fees from our Platform developers’ use of our Payments infrastructure to sell virtual and digital goods to users...If the Platform apps that currently generate revenue fail to grow or maintain their users and engagement, if Platform developers do not continue to introduce new apps that attract users and create engagement, if Platform developers reduce their advertising on Facebook, if we fail to maintain good relationships with Platform developers or attract new developers, or if Platform apps outside of social games do not gain popularity and generate significant revenue, our financial performance and ability to grow revenue could be adversely affected...”

una vez dados de baja. También debido al alcance que ha tenido entre menores, sus efectos psicológicos y sus alarmantes políticas de privacidad, que han sido objeto de crítica recurrente.

Aunque serán analizadas en el título II siguiente, las mayores críticas a la privacidad se originan a partir del modo en que los datos personales de los usuarios han sido utilizados. Aunque Mark Zuckerberg (en adelante, MZ), CEO de Facebook, ya había manifestado públicamente que nunca utilizaría la información fuera del servicio Facebook.⁵⁷

La BBC en su reporte del 25 de Marzo de 2018 señaló que: “la red social invade la privacidad de sus usuarios con el fin de obtener dividendos para la compañía”.⁵⁸ En Septiembre de 2018 la Comisión Europea dio un ultimátum de tres meses a Facebook para que adaptase sus prácticas a la normativa de consumo de la UE. Bruselas también “amenazó con sanciones a la red social estadounidense en caso de que sus términos y condiciones siguieran sin regirse por las leyes europeas de protección de los consumidores”⁵⁹. La CE ha requerido que Facebook sea clara con los usuarios sobre cómo opera y hace dinero.

De acuerdo a Alexa.com, la página subió del lugar número 60 de las más visitadas al número 7 en un año. Actualmente (2020) se encuentra en la posición 2.45, Quantcast la sitúa en el lugar número 16 y Compete.com en el 20.

Sin lugar a dudas, en Europa, Facebook es la red social más popular. Si bien es una red social pensada para conectar a las personas y crear una comunidad, que permite la comunicación entre usuarios de todo el mundo, un lugar de encuentro para los usuarios particulares, su popularidad ha traspasado las fronteras de lo personal, y no puede perderse de vista el modelo de negocio de Facebook que se ha detallado, pues es esencialmente un espacio utilizado por las empresas para publicitar productos.

El gran alcance que tiene como red social ha hecho que las empresas pongan su vista en ella. Para el marketing actual, esta plataforma es un componente esencial para difundir sus productos, dar a conocer sus servicios, básicamente; tener visibilidad

⁵⁷ Ecodiario (2009). En <https://ecodiario.economista.es/internet/noticias/1042909/02/09/Facebook-corrige-su-clausula-de-contenidos-tras-la-polemica-de-derecho-perpetuo-sobre-ellos.html>

⁵⁸ 24horas, *Lo que Facebook sabe de ti... y lo que hace con tus datos*, En <https://www.24horas.cl/tendencias/redessociales/lo-que-facebook-sabe-de-ti-y-lo-que-hace-con-tus-datos-2674213#>

⁵⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Facebook#cite_ref-80

a nivel mundial, dado que se trata de la red social más empleada. Por tal motivo, hoy en día las empresas cuentan con su propia página de Facebook corporativa.

Entonces, puede afirmarse que Facebook puede ser utilizado en dos niveles diferentes, o que existen dos tipos de cuentas; las de cualquier usuario y las de las empresas. Las primeras son totalmente gratuitas (según alega la red social y promulga a su comunidad de usuarios) y permiten la comunicación fluida entre usuarios; las segundas sirven para ofrecer productos o servicios y mantener contacto cercano entre empresas y clientes.

Circunscribiendo el análisis a las cuentas personales de uso privado y no comercial, será necesario abrir una cuenta personal en Facebook, conforme se explicará en el título IV.C.1.-

II. Cambridge Analytica

A. Hechos

No poco conocido es el hecho en el que se vio involucrado Facebook y por el cual la empresa a través del propio Mark Zuckerberg, debió testificar y dar explicaciones ante el Senado de los Estados Unidos y el Parlamento Europeo, sobre la falta de protección y fuga de datos, que permitió que información de más de 87 millones de usuarios fuera explotada con fines políticos.

En resumidas cuentas, el momento más álgido de la situación fue el 17 de marzo del 2018, cuando The Guardian y The New York Times denunciaron públicamente que Cambridge Analytica (CA), una firma de análisis de datos, y su casa matriz de Reino Unido, Strategic Communication Laboratorios (SCL), explotaron información personal de más de 80 millones de usuarios de Facebook, sin permiso e ilegítimamente. La información provino del denunciante Christopher Wylie, quien afirmó haber ayudado a construir la firma y trabajado en la misma hasta 2014.

Aproximadamente 300.000 personas instalaron la aplicación “This is Your Digital Life”, creada en 2013 por el Dr. Aleksandr Kogan, que permitió que información personal de usuarios de Facebook fuera usada indebidamente por CA para sus actividades comerciales. La App consistía en una serie de preguntas que permitía elaborar perfiles

psicológicos de los usuarios —que habrían sido usados con fines electorales primordialmente. Pero la App no solo recolectó información de los usuarios que completaron el formulario de preguntas, sino también sus amigos de Facebook. De tal modo, accedió a información que incluyó la información pública del perfil, cronología, publicaciones, el contenido que les gustó, localización, religión, estado sentimental, mensajes e información sobre amigos.

The Guardian informó que Facebook había tenido conocimiento de esta violación de seguridad durante dos años, desde Diciembre 2015, pero no hizo nada para proteger a sus usuarios. Sin embargo Facebook negó su responsabilidad alegando que en 2014 CA recopiló información de manera indirecta a través de Kogan, que había recibido permiso de la red social para recabar datos de sus usuarios para fines académicos, pero no políticos.

Según trascendió, Kogan fue contratado por CA en 2014 para desarrollar la aplicación, la cual al momento de instalarse requirió el consentimiento informado de los usuarios de Facebook para utilizar los datos de los mismos con fines académicos únicamente. El problema surgió no solo porque los datos no fueron usados para los fines autorizados, sino porque la configuración de Facebook (Social Graph API) permitió que la App recolectara también información personal de amigos de los usuarios que respondieron la encuesta apropiándose de información de millones de personas.

Fue un escándalo a nivel mundial pues se vieron afectados derechos de usuarios de diversos países, pero no el único, ya que la empresa venía estando involucrada en varios episodios relativos a la falta de privacidad. Por primera vez surgió un movimiento con apoyo por parte de usuarios de Facebook que a través de la tendencia *#deletefacebook* manifestaron su descontento con los hechos ocurridos, amén de la masividad de usuarios que abandonó la RRSS.

En marzo 2018 las acciones de Facebook se desplomaron en el comercio previo a la apertura del mercado, menos de 24 horas después de que los informes periodísticos dieran a conocer la noticia la compañía cayó 4%.

Conforme lo mencionado, no ha sido la primera vez que Facebook se ve involucrado en casos de violación a la privacidad. Sin embargo el escándalo de CA dejó en evidencia su incumplimiento no solo a la ley vigente sino a su acuerdo con el Federal Trade Commission (FTC) del año 2012 relacionado con las prácticas de privacidad de

datos, mediante el cual se le exigía a Facebook contar con un programa de privacidad integral y el consentimiento expreso de sus usuarios previo a compartir su información.

Dicho acuerdo surgió como resultado de quejas presentadas a la FTC que confirmó en aquel entonces que Facebook incumplía con obligaciones a su cargo, como permitir el acceso a información de los usuarios por parte de aplicaciones que no necesitaban dicha información para funcionar, compartir información con los anunciantes cuando decía no hacerlo, entre otras.

Específicamente el acuerdo del 2012 prohibía a Facebook hacer declaraciones falsas sobre la privacidad o seguridad de la información personal de los consumidores, exigía requerir el consentimiento expreso afirmativo de ellos antes de promulgar cambios que anulen sus preferencias de privacidad, mantener un programa de privacidad integral diseñado para abordar riesgos de privacidad y salvaguardar la privacidad y confidencialidad de la información del usuario, entre otras obligaciones.

B. Respuestas al escándalo

Ante la denuncia pública, el CEO de la empresa mantuvo silencio absoluto durante 3 días consecutivos y luego salió a disculparse públicamente por los hechos ocurridos, a los que se refirió como “un problema”, “un error”, “un abuso de confianza”.

A través de su cuenta personal de Facebook comunicó acerca de la situación de CA y los mecanismos que habían implementado frente al problema en cuestión desde el momento en que habían tomado conocimiento de la causa, así como también reformas a las políticas de Facebook, para evitar de ese modo que sucesos similares pudieran volver a ocurrir.

El CEO reconoció -aunque no explícitamente- que había existido una violación a la protección de los datos personales de los usuarios y que a partir de esos errores corregirían su forma de operar. En su comunicado MZ también manifestó que la empresa Facebook solo tuvo conocimiento que Kogan compartía los datos de su aplicación con CA -en violación a sus políticas para desarrolladores-, en Diciembre de 2015 a través de la prensa y que desde entonces habían tomado cartas en el asunto. También informó que se les exigió eliminar los datos y certificar dicha circunstancia.

El 25 de Mayo de 2018, Zuckerberg publicó una carta en varios periódicos de Estados Unidos y el Reino Unido disculpándose en representación de Facebook “desearía haber hecho más en ese momento, ya que las redes sociales tienen “la responsabilidad de proteger su información” (BBC Mundo, 2018)⁶⁰. Más tarde ese mismo día Zuckerberg, se disculpó públicamente en una entrevista en con la CNN en línea con su comunicado en los periódicos “Esto fue una gran violación de la confianza, y lamento mucho que esto haya ocurrido. Nuestra responsabilidad ahora es asegurarnos de que esto no vuelva a suceder”. Zuckerberg también dijo que estaría dispuesto a testificar frente al Congreso “si es lo correcto”. Lo cual hizo.

Y en Abril de ese año comunicó que implementaría la normativa Europea en todas las áreas operativas de la empresa, aun las que se encontraban fuera de Europa. Ese mes Facebook comenzó a publicar alertas en la parte superior de las fuentes de noticias para los usuarios que se vieron afectados por la violación de datos. Los avisos incluyeron un enlace que mostraba qué aplicaciones de terceros continuaban utilizando sus datos.

Otros directivos de Facebook negaron que se hubiese tratado de una filtración de datos, pues los usuarios habían consentido el uso de su información al realizar el test de personalidad. No obstante ello, el 26 de abril de 2018, Mike Schroepfer, CTO de Facebook, en su testificación ante los legisladores del Reino Unido, dijo que la red social hizo una “comprobación automatizada” del documento en 2014, pero no leyó su contenido. De esta forma, Facebook admitió que no leyó los términos y el servicio de la aplicación que extraía y vendía datos de usuarios de forma incorrecta o ilícita.

Asimismo, desde la defensa de Facebook se negó que se permitiera a otras empresas acceder a información de sus usuarios sin el consentimiento de los mismos, que hubiere existido incumplimiento alguno al acuerdo de 2012 con la FTC, y menos aún que hubieran sido responsable por el actuar ilícito de CA. Facebook ha manifestado que los investigadores obtuvieron datos de los usuarios con su consentimiento y vendieron la información a CA en violación de las políticas de Facebook.

Sin perjuicio de lo expuesto, en su deposición ante el senado de EEUU en Abril de 2018, así como también en otros comunicados, MZ asume responsabilidad al decir

⁶⁰ BBC Mundo (2018). En <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43536312>

que “fue su error personal por ser quien dirige la compañía y lamentó no haber hecho lo suficiente para prevenir que Facebook fuese usado para generar daños”.

En su relato de los hechos, manifestó que Facebook no se enteró de la violación de la privacidad de sus usuarios sino hasta 2015, momento en el que se exigió a Kogan y CA que eliminaran los datos que habían recolectado, y que esta circunstancia se habría certificado.

Que no obstante ese acuerdo, en 2018 -también por medio de la prensa- tomaron conocimiento que CA no había eliminado los datos como habían certificado, y que se trataba de una violación a la confianza de las partes ese accionar. La compañía publicó cómo Kogan les había mentado al violar las políticas de privacidad de Facebook, al compartir los datos recolectados con SCL y CA. Que en consecuencia habían baneado a las empresas CA y SCL y suspendido las cuentas de Kogan y demás involucrados. Al respecto, ni CA ni SCL reconocieron estas imputaciones y sostuvieron haber eliminado los datos cuando lo acordaron con Facebook, en 2015.

Finalmente, en su deposición MZ manifestó que más debía ser hecho pero que ya han tomado varias medidas para evitar que la información de los usuarios pueda ser accedida por los desarrolladores. Y que él toma en serio hacer lo necesario para proteger a la comunidad de usuarios de Facebook.

La línea argumentativa utilizada en su defensa ante el Senado de EEUU, la FTC, el Parlamento Europeo, sus comunicados a través de Facebook y entrevistas en medios de comunicación, es idéntica.

C. Resultado

Luego de varias idas y vueltas, afirmaciones y negaciones, la FTC resolvió que la compañía violó el acuerdo de 2012 al engañar a los usuarios sobre su capacidad para controlar la privacidad de su información personal. “A pesar de las repetidas promesas a sus miles de millones de usuarios en todo el mundo de que podían controlar cómo se comparte su información personal, Facebook socavó las decisiones de los consumidores” (Joe Somons, presidente de FTC, 2018).

La violación al acuerdo fue confirmada porque corroboraron que la compañía compartía datos de los amigos de los usuarios con desarrolladores de aplicaciones, aun cuando esos amigos habían establecido una configuración de privacidad más restrictiva.

Según surgió de la investigación llevada a cabo por la FTC, Facebook lanzó el servicio de “comprobación de privacidad” mediante el cual afirmaban ayudar a los usuarios a administrar mejor su configuración de privacidad pero sin informar que aun cuando los usuarios seleccionaran la configuración de uso compartido más restrictivo, Facebook podía compartir información del usuario y amigos del usuario con los desarrolladores de aplicaciones, a menos que también el amigo hubiese optado por dicha configuración.

La FTC concluyó que dicha información no era dada a conocer a los usuarios y en consecuencia Facebook incumplió su anuncio mediante el cual informaba que dejaría de permitir que los desarrolladores de aplicaciones recopilaran datos sobre los amigos de los usuarios de la aplicación, y solo en junio 2018 dejó de compartir información de los usuarios con desarrolladores de aplicaciones utilizadas por los amigos del usuario de Facebook.

Existieron otros incumplimientos, pero resulta de fundamental importancia resaltar aquí la violación al acuerdo de 2012 en relación a prácticas engañosas, como cuando dijo a los usuarios que recogería sus números de teléfono para habilitar una función de seguridad, pero no reveló que también se los usaba con fines publicitarios, y la obligación de Facebook de notificar a los usuarios cuando sus datos hubiere existido una “fuga” de datos.

Para resolver los cargos se arribó a un nuevo acuerdo que marca el fin de un caso histórico que involucro más de un año de negociaciones. En virtud del acuerdo, Facebook pagó una multa record de \$5.000 millones de dólares, se sometió a nuevas restricciones y una estructura corporativa que incluye un comité de privacidad independiente que velará por la privacidad de los usuarios. Con ello se sella el final de la investigación de la FTC sobre el manejo de Facebook en el escándalo de Cambridge Analytica.⁶¹

El acuerdo anunciado por la FTC el 24 de Julio de 2019 impone restricciones sin precedentes en las operaciones comerciales de Facebook y crea diversos canales de cumplimiento, amén de la multa millonaria, para resolver la investigación sobre violaciones al acuerdo de 2012 relacionado con sus prácticas de privacidad de datos.

El mismo día, la SEC multó con 100 millones de dólares a Facebook por haber hecho divulgaciones públicas engañosas en relación con los riesgos de privacidad de

⁶¹ Facebook, 2020. En <https://about.fb.com/news/2020/04/final-ftc-agreement/>

datos, puntualmente por presentar el riesgo de uso indebido de los datos de los usuarios como hipotético a sabiendas que tal uso indebido se había producido –como surgió de declaraciones de empleados de la empresa–.

El acuerdo con la FTC requiere que Facebook reestructure su enfoque de privacidad desde el nivel de la junta corporativa hacia abajo y mecanismos para garantizar que las decisiones relativas a la privacidad estén sujetas a supervisión. Se impone de este modo obligaciones de cumplimiento expansivos y rigurosos, requisitos de rendición de cuentas e informes, incluyendo el establecimiento de un comité de privacidad de la junta propuesto por directores independientes, la designación de oficiales de cumplimiento responsables ante ese comité, un evaluador de cumplimiento de terceros con autoridad e independencia mejoradas, mayores requisitos de privacidad para aplicaciones y actividades sensibles y certificaciones trimestrales de privacidad. Asimismo, Facebook debe establecer, implementar y mantener un programa integral de seguridad de datos.

Además, el acuerdo impone requisitos de privacidad significativos. Facebook debe ejercer una mayor supervisión sobre las aplicaciones de terceros, proporcionar un aviso claro y visible de su uso de la tecnología de reconocimiento facial, y obtener el consentimiento expreso afirmativo del usuario, antes de cualquier uso que exceda materialmente sus divulgaciones previas.

De este modo, se exige a Facebook implementar procesos más estrictos en la identificación de riesgos de privacidad, así como el rastreo y registro de todas las posibles amenazas.

El acuerdo de ninguna manera cambia el modelo de negocio principal de Facebook, que ha sido y probablemente siempre será; la recopilación de datos correctos para mostrar al consumidor adecuado el anuncio preciso en el momento oportuno.

Por tal motivo, el acuerdo ha sido desacreditado por los comisionistas disidentes y críticos en el congreso de Estados Unidos en que el acuerdo no impone límites suficientemente significativos a las políticas de Facebook relacionadas con la recopilación, el uso e intercambio de datos con los clientes.

Podría afirmarse que mientras que el acuerdo de la FTC elimina una carga importante que pesa sobre la compañía, Facebook sigue lidiando con otros frentes tanto en Estados Unidos como en Europa. Los funcionarios de la Unión Europea también han

llevado a cabo múltiples investigaciones de protección de datos, y han sancionado a la empresa, mientras que las autoridades antimonopolio del Reino Unido también tomaron medidas.⁶²

Sin bien el mal manejo de datos por parte de la empresa Facebook no es nuevo ni es el único⁶³, ha estimulado la sanción de nuevas normas en varias partes del mundo, con el fin primordial de proteger información personal recopilada por las empresas de tecnología. De todos modos, resulta importante remarcar que el hecho trasciende Facebook y sus fallas de seguridad en la protección de datos personales.

Evidentemente Facebook falló en los mecanismos de protección de la privacidad de los usuarios y alertar sobre el acceso no autorizado a datos por parte de las empresas involucradas en la fuga de información. Este escándalo mundial que ha causado un daño reputacional muy fuerte a la empresa surgió como consecuencia directa del uso ilegítimo de datos personales por parte de empresas que operaban fuera del ámbito de la legalidad y la ética, todo lo cual exige avanzar y disponer los mayores controles posibles en la materia.

III. Definición de Social Network Service (SNS)

La evolución de las comunidades web y los servicios de social network es un fenómeno que desde sus inicios, solo ha crecido y evolucionado.

La información personal que un usuario postea combinados con la información que se obtiene por su actividad e interacción con otros, permite crear un rico perfil del usuario, sobre sus intereses y actividades, el cual puede ser usado con varios propósitos, incluidos propósitos comerciales, que a su vez pueden configurar un riesgo para el usuario. Uno de los mayores desafíos de los SNS, entre tantos otros, son los riesgos a la privacidad y seguridad que se generan

⁶² En octubre de 2018, el drama llegó a su fin en Europa, y la red social fue multada en el Reino Unido con 500.000 libra.

⁶³ Autoridades europeas de protección de datos han impuesto fuertes sanciones por violación al RGPD:

1) UK Information Commissioner's Office (ICO) anunció que intentará multar a dos empresas por presunta violación al RGPD. Una de las empresas es Marriott International por exponer información de aproximadamente 339 millones de huéspedes del grupo hotelero Starwood y la otra, la empresa British Airways por un incidente cibernético que permitió que el robo de información personal de aproximadamente 500.000 usuarios.

2) CNIL, la autoridad francesa en materia de protección de datos personales, en Junio 2019 anunció la imposición de una multa por 50 millones de euros contra Google por violación al RGPD, por incumplir obligaciones de transparencia a su cargo y con requisitos de consentimiento para el procesamiento de datos personales de los usuarios.

Habiendo analizado qué es Facebook y cuál es su modelo de negocio, podría afirmarse que presta un servicio de social network. SNS ha sido definido ampliamente como “plataformas de comunicación online que permite a los individuos unirse o crear redes con usuarios afines”.⁶⁴ En sentido legal, conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva 98/34/EC, SNS son servicios de la sociedad de la información.

Los SNS comparten las siguientes características:

- ✓ Los usuarios son invitados a proveer información con el propósito de generar una descripción de ellos mismos, denominado perfil.
- ✓ Los usuarios pueden generar contenido y compartirlo en los SNS.
- ✓ Las redes sociales proveen una lista de contactos para cada usuario, con los cuales puede interactuar.

Conforme lo indicado, los SNS pueden utilizar la información con fines comerciales, de hecho los SNS generan gran parte de sus ganancias a través de publicidad alojada en la red social / sitio web en el cual el usuario interactúa. Cuanta mayor información provee el usuario, mejor será el perfil que pueda realizarse del mismo. Y en base a esa información será posible para los anunciantes cursar publicidad dirigida.

Por tal motivo, será importante que los SNS operen respetando derechos y libertades de los usuarios, que tienen legítimas expectativas en que sus datos personales sean procesados de acuerdo con la legislación Europea y legislación nacional relativa a protección de datos personales.

A su vez, Facebook es responsable del tratamiento de datos personales, en tanto provee los medios para el procesamiento de datos del usuario, aquellos servicios referidos a gestión de los mismos y fundamentalmente determina el tratamiento que se da a esos datos para publicidad o marketing, incluyendo publicidad proporcionada por terceros.

En consecuencia, debe asegurar una privacidad amigable y una configuración por defecto. De acuerdo con el artículo 25 del RGPD, ello implica la adopción de

⁶⁴ Article 29 Data Protection WP, Opinion 5/2009 on online social networking (WP163), adopted on June 2009, p. 4.

medidas técnicas y organizativas cuya finalidad es garantizar que por defecto sólo se traten aquellos datos que sean necesarios para los fines del tratamiento. Estas medidas deben ser tomadas por los responsables de tratamiento tanto al momento de diseñar los sistemas como al momento de procesar información a fin de mantener y prevenir procesamientos ilegales o no autorizados, tomando en cuenta los riesgos que representan el procesamiento de datos y la naturaleza de los mismos.

Un elemento importante de la configuración de la privacidad, es quién/es puede/n acceder a la información personal de los perfiles personales de los usuarios. Si no hay restricciones para acceder a esa información, entonces cualquiera puede visualizarla. Y debido a que solo una minoría de los usuarios configura la privacidad y cambia la configuración establecida por defecto, entonces los riesgos son mayores.

Por tal motivo, los SNS deberían ofrecer una configuración de la privacidad por defecto, que le permita al usuario consentir de forma libre y específicamente cualquier acceso a su perfil y a sus contenidos, más allá de los contactos seleccionados. La decisión de extender el acceso no debe ser implícita, por ejemplo con un “out-put” provisto por los SNS.

El Dictamen 5/2009 prescribe que los SNS deben informar su identidad y los diferentes propósitos para los cuales procesan información conforme lo establecido en el artículo 13 del RGPD. Asimismo, deben indicar si usa los datos para fines de marketing directo, si existe la posibilidad de compartirlos con terceras partes, si usan datos sensibles y cuáles son las fuentes de datos para la elaboración de perfiles. También se recomienda que los SNS tomen medidas adecuadas de advertencia para prevenir sobre los riesgos que genera compartir información.

El Dictamen también aborda los anuncios directos. Establece al respecto que el marketing directo es una parte esencial del modelo de negocios de SNS, aunque otros modelos de marketing puedan también ser usados. De todos modos advierte que la publicidad cursada en base a información personal de los usuarios debe cumplir con normas establecidas tanto del RGPD como de la e-Privacy Directive.

Cualquiera sea el modelo de negocio utilizado, la publicidad puede ser cursada directamente a través del servicio de SNS o a través de un tercero –anunciante–. En el primer caso, los datos personales de los usuarios no necesitan ser dados a conocer a terceras partes, pero en el segundo caso, el anunciante puede tener que procesar datos personales de usuarios.

Por último el Dictamen 5/2009 establece que los SNS deben respetar los derechos de los individuos relativos al procesamiento de datos; derecho de acceso y rectificación de datos. El artículo 5, apartado 1, letra c) del RGPD requiere que los datos sean adecuados, relevantes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales son recolectados y/o procesados.

En este contexto, los SNS deben registrar algunos datos de sus miembros pero resguardar su identidad y privacidad, tomando todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa europea aplicable a la materia.

IV.- Condiciones de uso del servicio. Concepto y características

A. Régimen jurídico

Los "Términos o Condiciones de Uso" o "Términos o Condiciones Generales del Servicio", constituyen el contrato marco que regula la relación de los usuarios y el proveedor de la red social, en el caso bajo análisis; Facebook. Son de utilidad no sólo para que el usuario conozca y cumpla determinadas normas de conducta, sino también para limitar la responsabilidad de los responsables de la red social. Por lo general, incluyen aspectos relativos al contenido e información que el usuario cede a la red social, cuestiones de propiedad intelectual, de seguridad, conducta con otros usuarios, resolución de conflictos, eximición de responsabilidad, competencia, entre otras.

Dos son las etapas que componen el registro: 1) registro y 2) aceptación de los "Términos o Condiciones de uso". Sus fines son la individualización y la aceptación de los términos que impone el sitio para que una persona sea parte de la red social.

En tal sentido, al tratar de registrarse a la red social, se solicitará a la persona no solo sus datos personales con el fin de identificarlo sino que también se exigirá lo

genéricamente conocido como “aceptación a todos los términos”, aceptación que se refleja o exterioriza con un simple clic sobre “He leído, y estoy de acuerdo en cumplir las normas”, o en el caso de Facebook “*Registrarte*”. Dichas expresiones cumplen la función de manifestación de voluntad en torno a la aceptación de un contrato.

El usuario de Facebook al igual que en el resto de las redes sociales, previo a poder pertenecer a la “comunidad” debe cumplir con este proceso de registro a la red social.

El proceso de registro o suscripción a la red social Facebook presupone la aceptación de un instrumento jurídico complejo denominado “Condiciones y políticas de Facebook” formado por varias disposiciones contractuales de suscripción y diversas políticas establecidas en la red social, cuyas cláusulas pueden afectar la privacidad y/o el uso de los datos personales de las personas.

En las “Condiciones y políticas de Facebook” actualmente alojadas en <https://www.facebook.com/policies?ref=pf>, se encuentran las secciones “Condiciones del servicio”, “Política de datos” y “Política de cookies”; disposiciones contractuales que en su totalidad –junto con otros documentos– conforman el **contrato de suscripción**.

El sistema de registro a Facebook, así como también al resto de las redes sociales más utilizadas, es simple y no conlleva mayores acciones formales, sino una mera aceptación a condiciones, que por el especial carácter de este tipo de contratos, no admite ningún tipo de posibilidad para negociar las cláusulas que lo integran.

La suscripción del usuario a través del *clic*, da cuenta de la naturaleza jurídica de la suscripción o registro del usuario al servicio de la red social. Se trata de un contrato de suscripción a la red social caracterizado fundamentalmente como un contrato clickwrap, electrónico, online, atípico y de adhesión a cláusulas generales.

Teniendo en cuenta las características del contrato que vinculan al usuario con la red social Facebook, analizaré a continuación el enfoque de resguardo de la privacidad plasmado en las “Condiciones y políticas de Facebook” aludidas, y puntualmente su “Política de datos” que regula la protección de datos personales de los usuarios.

Como se ha mencionado a lo largo del presente análisis, la mayor discusión en torno a la privacidad se da por la falta de claridad en los textos de las condiciones de

contratación, aludiendo a fines meramente sociales y comunitarios, obviando en muchos casos fines concretos como los fines comerciales y la elaboración de perfiles.

A partir del caso Cambridge Analytica se exigieron modificaciones sustantivas a Facebook, y que sus normas de funcionamiento se adaptaran a la normativa más actualizada en materia de datos personales, el RGPD⁶⁵. Por tal motivo consideré de vital importancia realizar un análisis de las “Condiciones y políticas de Facebook”, incluida la “Política de datos” de Facebook, identificar la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre los usuarios y el sitio y de qué manera se resguardan los datos personales de los usuarios –si realmente el usuario tiene control sobre sus datos personales– a la luz de las normas sobre responsabilidad y protección de datos personales.

B.- Políticas de privacidad

Son cláusulas contractuales que prevén las condiciones de protección de los datos personales de los usuarios en la red social. En general, las “Políticas de Privacidad” se encuentran en documentos separados a los cuales remiten los “Términos y Condiciones de Uso”, pero son esenciales a los fines de informar previamente al usuario respecto del procesamiento que se lleva a cabo de sus datos personales, quién es el responsable del mismo, cuál va a ser su finalidad, si se van a ceder o no dichos datos y quién, cómo va a ser el proceso de recolección, tratamiento, almacenamiento, revelación y otros usos de la información, y cuáles son sus derechos.

A fin de hacer efectivo los derechos del usuario, la tendencia adoptada por las redes sociales es otorgar a sus usuarios la posibilidad de configurar el grado de privacidad de sus datos.

Conforme se ha señalado, las “Políticas de Privacidad” integran los “Términos y Condiciones de Uso”, cuya naturaleza jurídica es la de un contrato. Sin embargo como en todo contrato, el mismo puede contener cláusulas abusivas.

En la actualidad los “Términos y Condiciones de Uso” así como los documentos que los integran han sido mejorados ostensiblemente si se los compara con los textos vigentes de años anteriores. Actualmente son bastante completos, dependiendo de la

⁶⁵ Esta normativa ha servido como modelo para varios países, no solo europeos, que desde 2018 han reformado o dictado nuevas normas acordes al RGPD.

masividad y globalidad de cada red social, adaptados a la legislación regional o local. Sin embargo, existen muchos supuestos de incumplimientos a la normativa vigente. Algunos casos de incumplimiento se dan cuando:

- a) Falta de consentimiento
- b) Se recolectan y tratan datos sensibles sin razones autorizadas por ley
- c) No solicitar el consentimiento en caso de cesión y/o transferencia internacional de datos en favor de terceros, contrariando el principio de certeza y claridad de la información.
- d) Presumir el consentimiento del usuario por el mero uso que éste hace del servicio cuando se hayan efectuado y publicado cambios en las Condiciones de Uso o Políticas de Privacidad.
- e) Cuando se etiquetan contenidos audiovisuales, vinculándolos con el perfil de terceros sin el consentimiento
- f) Cuando se presentan dificultades de forma y contenido del contrato, como ser convenciones redactadas en idioma extranjero, en forma parcial, poco clara e ilegible, con reenvíos a textos, hipervínculos o documentos que no se encuentran fácilmente accesibles a la vista del usuario para su conocimiento y posterior aceptación, etc. Todo ello socava derechos del usuario que carecerá de la posibilidad de manifestar su consentimiento en los términos exigidos por la ley.
- g) Eliminación de datos: la mayoría de las Políticas de Privacidad estipulan cláusulas poco claras - violatorias del principio de consentimiento informado del artículo 6 RGPD- en materia de eliminación de los datos de la cuenta del usuario, que confunden a éste con dos conceptos diferentes: desactivación y eliminación de cuenta.
- h) Se incumple el deber de informar: generalmente se concreta ante la falta de identificación completa del PSRS o de los terceros que procesan datos por cuenta de aquél y que también forman parte de la prestación esencial del servicio.
- i) Inseguridad de los datos: cuando el sistema de privacidad de la RRSS está configurado desde el diseño sin las restricciones necesarias para proteger la privacidad del usuario sino que se exige a este salvaguardar sus derechos. En definitiva, adoptar esa conducta por parte de los responsables de tratamiento de datos implica una transferencia de responsabilidad al usuario de resguardar y/o proteger sus propios datos personales y eventualmente datos o contenidos de terceros, y por tanto, una renuncia o al menos una limitación a la responsabilidad del responsable de velar por la seguridad de la información y protección de datos personales de los usuarios.

j) Configuración de privacidad por defecto: cuando se prevé que la configuración de la privacidad tengan por defecto el mayor grado de publicidad.

k) Publicidad / Perfiles: la utilización de cookies y tecnologías similares facilitan la recolección de diversos tipos de datos que permiten ser vinculados a la identidad de una persona, y obtener datos personales de sus usuarios, los que a su vez, forman parte de bases de datos con fines principalmente publicitarios o que permiten establecer hábitos de consumo. Ello, resulta contrario al principio de calidad de los datos que surge del artículo 5, apartado 1, letra c) del RGPD, en cuanto excede el fin para el cual esos datos fueron recolectados.

En estos casos, se contraviene lo dispuesto por el artículo 5 inciso, apartado 1, letra f) del RGPD, que prevé la obligación del titular de la base de datos de adoptar medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado.

En todos estos casos, la utilización de estas técnicas será ilícita cuando esos datos no figuren en documentos accesibles al público o no hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos sin su consentimiento (Artículo 6 del RGPD), o bien, cuando no se les otorgue el derecho de acceder sin cargo alguno y/o el de solicitar el retiro o bloqueo de su nombre de los bancos de datos (RGPD, art. 13 y Considerando 59).

Debe concluirse que más allá del paradigma actual utilizado por los proveedores del servicio basado en una protección de la privacidad desde el diseño -implica otorgar al usuario herramientas de configuración de su privacidad-, el mismo debe complementarse con un enfoque de privacidad por defecto. Asimismo contar con previsiones contractuales contenidas en las Condiciones de Uso y principalmente en Políticas de Privacidad aún más fuertes que las vigentes, en tanto estas últimas suelen resultar lesivas de la privacidad, de los datos personales del usuario y de sus derechos como consumidor frente a una contratación electrónica.

C. Contratación. Condiciones y políticas de Facebook.⁶⁶

1.- Datos Personales – Formulario de registro – Suscripción

Conforme lo expuesto crear una cuenta en Facebook exige al potencial usuario completar el formulario de registro con sus datos identificatorios. La fase de identificación tiene como objetivo inicial que el usuario adquiera una identidad en la red social conformando un usuario único. Esta identificación, que incluye los datos del usuario está sujeta a cláusulas de privacidad a las que se compromete el PSRS

Completado el formulario, en la parte superior del botón “Regístrate” aparece la leyenda “Al hacer clic en "Regístrate", aceptas nuestras "Condiciones, la Política de datos y la Política de cookies"” (en adelante las “Condiciones de Facebook”). Solo esto es lo necesario, sin embargo algo tan simple acarrea consecuencias y riesgos acerca de lo cual el usuario parecería no asumir conciencia.

El procedimiento para ser un usuario de la red social más grande del mundo parece ser sencillo, aunque en la práctica muy pocas personas leen y reflexionan respecto a los términos y condiciones establecidos por los administradores de Facebook, siendo la regla general que se acepten los términos y condiciones de manera casi automática y sin prestar demasiada atención. Ello ocurre aun cuando la aceptación conlleva una obligación de respeto total de las condiciones establecidas en el acuerdo, pues se trata de un verdadero contrato, es una ley para las partes.

El usuario promedio de las redes sociales no dimensiona la naturaleza jurídica de los datos que comparte en el formulario de registro, y en la generalidad de los casos, ignora los derechos que le reconocen en materia de privacidad y protección de datos personales el RGDP⁶⁷. De acuerdo a la encuesta realizada por Deloitte (2017)⁶⁸ el 91% sobre una base de 2000 consumidores de Estados Unidos encuestados no leía los términos y condiciones. De acuerdo a OCU (2018)⁶⁹ el 88% de los usuarios acepta los términos y condiciones sin leerlos. La situación es incluso más seria si se toma en cuenta

⁶⁶ <https://www.facebook.com/policies?ref=pf>

⁶⁷ OCU, 2018. En <https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2018/privacidad070318>

⁶⁸ Deloitte, 2017. 2017 Global Mobile Consumer Survey: US edition, p.12. En <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/technology-media-telecommunications/us-tmt-2017-global-mobile-consumer-survey-executive-summary.pdf>

⁶⁹ OCU, 2018. En <https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2018/privacidad070318>

el experimento social realizado por ProPrivacy.com⁷⁰ mediante el cual solo el 1% de los usuarios leería los términos y condiciones.

Inmediatamente al clicar “Registrarte”, aún sin efectivamente haber leído las “Condiciones de Facebook”, se le da la bienvenida al nuevo usuario a la red social y se le indica que han cambiado el diseño de Facebook, aunque nada relativo a privacidad, sino más bien aspectos o diseños de la cuenta privada.

Con ello el usuario puede comenzar su actividad en la RRSS. No hay otras recomendaciones o sugerencias en relación a la privacidad del usuario. Si el usuario quisiera configurar su privacidad, deberá clicar la opción “Cuenta” ubicado en el margen superior derecho de la pantalla y a continuación “Configuración”. En la solapa “Configuración” aparecen varias opciones entre ellas; la configuración general de la cuenta del usuario en la cual figura el nombre brindado por el mismo, su contacto principal (mail o celular), así como la posibilidad de confirmar la identidad del usuario.

Luego en relación a la solapa “Seguridad e inicio de sesión” se brinda la posibilidad de usar mecanismos de protección reforzados para el caso de iniciar sesión fuera de dispositivos “usuales”, o autenticar la cuenta cuando es abierta en dispositivos no reconocidos por la RRSS.

Por su parte, la solapa “Tu información de Facebook” permite al usuario acceder a la información que se ha recolectado acerca de él: publicaciones, fotos, comentarios, amigos, eventos, historial de pagos, Apps y sitios webs usados/visitados, lugares, *me gusta*, entre otras. Advierte allí que toda la información está organizada por tipo para que pueda encontrar lo que busca de manera fácil. También informa que en la “Política de datos” de Facebook puede el usuario encontrar más detalles sobre cómo recopilan, usan y comparten su información, y por cuánto tiempo la conservan, los derechos del usuario y cómo puede ejercerlos, así como la manera en que tratan y transfieren la información como parte de sus servicios internacionales.

A fin de verificar la configuración de privacidad ofrecida por defecto, creé una nueva cuenta de Facebook. A partir de ello fue posible determinar que la configuración por defecto es laxa, y bastante pública. Fue factible comprobarlo en la solapa

⁷⁰ Digital Journal, 2020. En <http://www.digitaljournal.com/business/report-finds-only-1-percent-reads-terms-conditions/article/566127#:~:text=ProPrivacy.com%20found%20that%20getting,read%20the%20terms%20and%20conditions>.

“Privacidad–Accesos directos de privacidad”⁷¹, que permite corroborar rápidamente algunas opciones de la configuración de la privacidad⁷², administrar el perfil y consultar aspectos básicos de la privacidad.⁷³ En esta misma solapa se establece que pueden enviar solicitud de amistad, buscar al usuario con el número de teléfono o el correo electrónico proporcionados “todos”, a su vez el modo “público” está configurado por defecto para visualizar la lista de amigos del usuario y finalmente, por defecto se permite que los motores de búsqueda fuera de Facebook enlacen al perfiles del usuario en los resultados de búsqueda. Véase Anexo I.

En base a este primer análisis, fue posible corroborar que el perfil es por defecto público pues aun cuando se preestablece que “los amigos” son quienes pueden visualizar las publicaciones que hace el usuario, “amigos de los amigos” pueden acceder a la información que el usuario suministra a Facebook, amén de aquella que es totalmente pública, esto es, que “está a la vista de todos”. Esto incluye a las personas que no son “amigos” y que no están en Facebook...”.⁷⁴ Según afirma Facebook, la información del usuario que siempre es pública es la siguiente: rango de edad, idioma, país, así como también lo denominado por Facebook como perfil público, que incluye sexo, nombre y número de cuenta del usuario, foto de perfil, foto de portada y redes. Resulta bastante amplia la información considera “pública”.

También será pública la información que el usuario comparte públicamente, esto es en “modo público”; la información que el usuario comparte con otras personas o; si el usuario realiza publicaciones en grupos públicos o páginas de Facebook. Advierte a su vez que si el usuario comparte algo y no aparece el selector de público ni otra configuración de privacidad, esa información también es pública. En definitiva en virtud de este enunciado, *la información es pública por defecto*.

Esta información sobre qué es información pública, puede ser consultada en otra solapa de la RRSS en la sección “Ayuda rápida–Administrar tu cuenta–Inicio de sesión y contraseña– Controla quién puede ver lo que compartes–Qué es la información pública en Facebook” ubicada en el margen superior derecho, al lado de la solapa “Cuenta” o

⁷¹ <https://www.facebook.com/settings?tab=privacy>

⁷² Por defecto se establece que las publicaciones serán visualizadas por los amigos, que la información del perfil es compartida con amigos como el número de teléfono y la fecha de nacimiento.

⁷³ <https://www.facebook.com/about/basics>

⁷⁴ ¿Qué es la información pública en Facebook? <https://www.facebook.com/help/203805466323736>

en la solapa “Cuenta–Ayuda y soporte técnico–Servicio de Ayuda”, dependiendo de la versión de Facebook que use el usuario.

La sección “Ayuda rápida” o “Ayuda y soporte técnico-servicio de ayuda”, dirige al usuario a <https://www.facebook.com/help/325807937506242/?ref=contextual> y le permite obtener información sobre varias cuestiones, siendo las de mayor relevancia “Administrar tu cuenta”, “Privacidad y seguridad” y “Políticas y reportes”. En cada una de estas solapas se brinda al usuario información relevante a fin de que conozca mejor las herramientas a su disposición y pueda ejercer un adecuado control sobre la información y contenidos de su cuenta.

Si bien la información que surge en la sección “Ayuda rápida” o “Ayuda y soporte técnico-servicio de ayuda” es de gran utilidad, bastante completa y de fácil comprensión, su extensión torna engorroso encontrar aquello que resulta de interés para el usuario.

En la solapa “Anuncios” también la configuración es pública por defecto. En esta solapa el usuario puede obtener información sobre los factores que influyen en los anuncios que ve así como la posibilidad de controlar la experiencia publicitaria. En “Tu información” se encuentra activado por defecto que los anunciantes puedan acceder a los campos del perfil de usuario “situación sentimental”, “empresa–cargo” y “educación”. A partir de esta información se muestran anuncios dirigidos. En “Configuración de anuncios” se informa al usuario que se le muestran anuncios que resulten relevantes en base a datos que los anunciantes y otros socios le proporcionan a Facebook, sobre la actividad del usuario fuera de los Productos. También se informa al usuario que cuando se muestran anuncios fuera de los Productos como en sitios web, apps y los dispositivos en los que se usan los servicios publicitarios de Facebook, se usan datos del usuario sobre su actividad en productos de las empresas de Facebook. En ambos casos la configuración permite por defecto mostrar anuncios relevantes para el usuario. Y en caso de no permitirse se aclara:

Si no permites que se usen tus preferencias de anuncios de Facebook:

Verás anuncios de todos modos, pero no serán tan relevantes para ti (...)

*basados en tu edad, sexo, lugar, el contenido de la app o el sitio web que estas usando (...)*⁷⁵

En la solapa “Bibliografía y etiquetado” el usuario podrá optar por quién puede publicar en su bibliografía, ver lo que el usuario publica y determinar si pueden compartir los contenidos, limitar quién puede ver las publicaciones en las que se lo etiqueta en su bibliografía y finalmente revisar las etiquetas antes que aparezcan en ella. Por defecto, que el usuario deba revisar las publicaciones en las que se lo etiqueta se encuentra desactivada.

Por último, podría mencionarse que en la solapa “Publicaciones públicas” al aludir a “Comentarios de publicaciones públicas” se brinda al usuario la posibilidad de determinar quién puede comentar las publicaciones de este tipo, mientras al mismo tiempo advierte que independientemente de lo que elija allí, cualquier persona etiquetada en esa publicación y sus amigos también pueden realizar comentarios.

En conclusión, considero que efectivamente el usuario puede controlar quién ve –con ciertas limitaciones como las mencionadas– lo que publica en Facebook, pero el nivel necesario de manejo de la red social requerirá un usuario con conocimiento sobre cómo configurar adecuadamente su privacidad.

La “Comprobación rápida de privacidad” –que es posible encontrar en “Configuración y privacidad”⁷⁶– supone una herramienta útil para el usuario ya que brinda algunas opciones de configuración de la privacidad sencilla y rápida, que muestra el modo en que su información personal es publicada o utilizada.

Como usuaria de Facebook, a mi entender resulta bastante sencilla la configuración de la privacidad y no lleva mucho tiempo. Pero la lectura de los documentos que forman parte del contrato de Facebook, no solo no resultan simples sino que su extensión, complejidad y remisión constante, tornan ilusoria la premisa de “asegurar una privacidad amigable y una configuración por defecto”.

⁷⁵ https://www.facebook.com/ds/preferences/?entry_product=ad_settings_screen&expand_ad_settings=0

⁷⁶ https://www.facebook.com/privacy/checkup/?source=settings_and_privacy

La herramienta de consentimiento –logrado a partir del clic en “Registrarte”– parecería no cumplir la finalidad que la ley prevé y que se ha analizado a lo largo del presente desarrollo.

Habiendo analizado el Registro y sus implicancias, a continuación realizaré un análisis de los documentos que forman parte de las “Condiciones de Facebook” aludidas, esto es; “Condiciones”, “Política de datos” y “Política de cookies”, entre algunos otros a los cuales estos remiten en su lectura, mediante hipervínculos.

2.- Condiciones del servicio⁷⁷

Las Condiciones del servicio (en adelante las “Condiciones”) establecen condiciones o términos de uso; que son las reglas básicas relativas al uso, interacción y convivencia entre los usuarios de la RRSS. Conforme se ha mencionado el conjunto de disposiciones denominadas “Condiciones de Facebook”, del que forma parte integrante las “Condiciones del servicio” aquí analizadas tienen el valor de un contrato entre Facebook y el usuario.

Surge de las Condiciones del servicio que éstas rigen el uso de Facebook, Messenger y otros productos ofrecidos por Facebook (en adelante “Productos”), salvo que se indique que aplican otras condiciones.

Las Condiciones explícitamente establecen:

- a. Que Facebook desarrolla tecnologías y servicios que permiten que las personas se conecten, creen comunidades y hagan crecer su negocio.
- b. Que no se cobra el uso que se hace de Facebook ni los Productos y servicios que abarcan las Condiciones, sino que Facebook actúa como intermediario entre anunciantes y usuarios. De modo tal que Facebook muestra a estos últimos anuncios publicitarios de anunciantes (publicidad dirigida), siendo los anunciantes quienes pagan a Facebook para mostrar anuncios de sus productos y servicios a los usuarios.

Como parte de las Condiciones del servicio se dispone que al usar los Productos de Facebook, el usuario acepta que pueden mostrársele anuncios que se considera que resultarán relevantes para él y sus intereses. Asimismo establecen que usan los datos del usuario -como ayuda- para determinar qué anuncios mostrarle al usuario.

⁷⁷ <https://www.facebook.com/legal/terms/update>. Fecha de la última revisión: 31 de Julio de 2019.

c. Que Facebook no vende los datos personales a los anunciantes ni comparte información que permita la identificación directa del usuario a menos que este brinde su permiso expreso. Sino que la publicidad se basa en datos que el anunciante “puede” proporcionar para que sea Facebook quien publica esos anuncios -en base a los datos proporcionados por el anunciante y los datos que Facebook tiene sobre sus usuarios.

Del análisis de lo expuesto se desprende que no resulta claro que Facebook tenga por finalidad monetizar el contenido y datos del usuario, algo que debería exponerse con mayor precisión. Tampoco surge que para poder realizar eficientemente la publicidad dirigida y “mostrar” esos anuncios a las personas que puedan estar interesadas, deben proceder a la elaboración de perfiles que “encajen” con el público al que el anunciante pretende llegar.

El fenómeno de las redes sociales ha surgido como un nuevo modelo de negocio en el cual el prestador del servicio puede generar ingresos no obstante el registro sea ofrecido al usuario como “gratis”. Conforme he puesto de manifiesto en el III.- Definición de SNS del presente, Facebook así como gran parte de las redes sociales, generan sus ingresos en función de los usuarios, donde las utilidades se crean a partir de la publicidad sobre una audiencia determinada, nada distinto de cómo funciona en otros medios de comunicación audiovisual. Sin embargo, ¿resultará claro esto para el usuario a partir de la información que se le brinda?

Facebook desde sus orígenes ha establecido que no proporciona contenido o información a anunciantes sin el consentimiento del usuario. Asimismo ha afirmado que los datos de que disponen no se les entregaran a los anunciantes ya que las vinculaciones las haría el propio sitio. No obstante la credibilidad al respecto es endeble dado que en otras oportunidades la empresa ha fallado y consecuentemente ha sido sancionada por incumplir esta premisa.

Facebook pretende que la publicidad para los usuarios sea útil entendiéndose por tal aquella que enlaza los intereses de los usuarios con la publicidad, “publicidad dirigida” o “publicidad a medida” como la denomina el sitio. De las Condiciones surge que al utilizar los Productos de Facebook el usuario acepta que podrán mostrársele anuncios que la empresa considera relevantes para el mismo, a partir del uso de sus datos personales.

Y entonces el “Registrarte” analizado, incluye este consentimiento⁷⁸, diluido entre la pila de información proporcionada al usuario.

A su vez se informa al usuario que para conocer cómo Facebook recopila y usa sus datos personales para determinar los anuncios que ve y proporcionar todos los servicios que brevemente enunciaré a continuación, debe consultar la “Política de Datos” y configurar⁷⁹ las opciones de privacidad que posee respecto de cómo se usan sus datos (referido en el punto 1 anterior).

La sección 1.- de las Condiciones detalla los servicios que Facebook proporciona a los usuarios, partiendo de la premisa de que su misión es “dar a la gente el poder de crear comunidades y unir más al mundo” (premisas que desde sus inicios ha defendido y promulgado públicamente el fundador de Facebook, MZ). Los servicios son:

- Proporcionar al usuario una experiencia personalizada a partir de los datos del usuario
- Conectar al usuario con las personas y organizaciones que le interesan: a partir de los datos que Facebook tiene del usuario.
- Brindar al usuario herramientas para expresarse sobre los temas que le importen.
- Ayudar al usuario a descubrir contenido, productos y servicios que puedan interesarle, esto es; anuncios, ofertas y otro contenido patrocinado de anunciantes.
- Combatir conductas perjudiciales, proteger y respaldar a la comunidad.
- Usar y desarrollar tecnología avanzada para brindar servicios seguros y funcionales.
- Desarrollar, probar y mejorar los Productos de Facebook a partir del análisis de datos de los usuarios y cómo estos usan los Productos.
- Ofrecer experiencias uniformes y sin interrupciones en los Productos de las empresas de Facebook: Para permitir el contacto entre personas y negocios se usan datos de las personas con las que el usuario interactúa en Facebook para que a partir de ello sea más fácil conectarlo con ellas en Instagram o Messenger y permiten que el usuario se comunique con los negocios que siguen en Facebook a través de Messenger.
- Admitir el acceso al servicio de Facebook desde cualquier lugar del mundo: Para operar este servicio internacional Facebook almacena y distribuye contenido y datos

⁷⁸ Final del párrafo segundo de las Condiciones del Servicio <https://www.facebook.com/legal/terms>

⁷⁹ <https://www.facebook.com/settings>

en sus centros de datos y sistemas de todo el mundo, incluyendo regiones fuera del país de residencia del usuario. Facebook, Inc., Facebook Ireland Limited o sus filiales pueden operar o controlar esta infraestructura.

Conforme se mencionó al comienzo de este título, las Condiciones explícitamente instituyen la gratuidad del servicio de Facebook para el usuario (“No cobramos por el uso que haces de Facebook ni de los otros productos y servicios que abarcan estas Condiciones”). Sin embargo en la sección 2.- de las mismas se establece un modo implícito de pagar los servicios de Facebook.

“En lugar de pagar por el uso de Facebook y los demás productos y servicios que ofrecemos, al usar los Productos de Facebook contemplados en estas Condiciones, aceptas que podemos mostrarte anuncios que negocios y organizaciones nos pagan para promocionar dentro y fuera de los Productos de las empresas de Facebook. Usamos tus datos personales⁸⁰, como información sobre tus actividades e intereses, para mostrarte anuncios que sean más relevantes”⁸¹

A su vez dispone que prioriza la protección de la privacidad de las personas al diseñar su sistema de anuncios, que implicaría mostrar anuncios relevantes en base a los objetivos comerciales de los anunciantes y el tipo de público al que les interesa llegar, sin revelar la identidad de los usuarios a los anunciantes. Se enfatiza no vender los datos personales del usuario. De este modo, se muestran anuncios a personas que podrían estar interesadas. Se dispone que no se comparte información que permita la identificación del usuario directamente (como el nombre o dirección de correo electrónico, que permiten ponerse en contacto o identificar al usuario), a menos que se cuente con el permiso expreso.

Nuevamente, se informa que se recopilan y usan los datos personales para ofrecer los servicios detallados en la Sección 1 aludida, cuyo mecanismo puede consultarse en la “Política de datos”. Asimismo se manifiesta que el usuario puede controlar los tipos de anuncios y anunciantes que ve, así como los tipos de datos que Facebook usa para determinar qué anuncios se muestran al usuario. Aquí un enlace dirige al usuario al link <https://www.facebook.com/about/ads>, en el cual se brinda

⁸⁰ El senador Edward Markey en una carta al senador John Thune (R-S. D.) y el senador Bill Nelson (D-Fla.), los miembros de rango del Comité de Comercio, Ciencia y Transporte del Senado, dijo: *“Hoy en día, los datos personales de los estadounidenses en línea son una mercancía valiosa para los intereses comerciales y políticos por igual”*

⁸¹ <https://www.facebook.com/legal/terms>. Sección 2. Cómo se pagan nuestros servicios.

información sobre los anuncios de Facebook. El mismo resulta claro y brinda ejemplos sobre cómo se usan los datos para mostrarle anuncios al usuario sin que los anunciantes puedan identificarlo. En tal sentido se menciona y ejemplifica que los anuncios se muestran en función de la actividad del usuario en las empresas y productos de Facebook (ej. páginas que le gustan), la actividad con otros negocios, la actividad en otros sitios web y apps y su ubicación. Al final se ofrece al usuario revisar y cambiar las elecciones que influyen en los anuncios que ven en las preferencias de anuncios, mediante “Administrar tus preferencias de anuncios”, que dirige al usuario a https://www.facebook.com/ds/preferences/?entry_product=education_page, que se han analizado en el punto 1 del presente.⁸²

En la Sección 3.- se establecen los compromisos del usuario para con Facebook y la comunidad, por ejemplo se define quién puede usar Facebook. Aquí se solicita que el usuario use su nombre real, brinde información precisa sobre sí mismo, cree una sola cuenta y use la bibliografía para fines personales. Además de establecer su responsabilidad por las opiniones y acciones que lleve a cabo.

También se establece el tipo de contenido que puede ser compartido y qué actividades puede realizar el usuario en Facebook. En relación a los datos establece que el usuario no puede acceder a datos de los Productos de Facebook ni recopilarlos con medios automatizados ni intentar acceder a datos sin previo permiso de Facebook.

En este apartado se observa que se prohíbe usar los Productos para realizar actividades o compartir contenidos que incumplan “estas Condiciones, nuestras Normas comunitarias y otras condiciones y políticas que rijan el uso de Facebook”⁸³. Cuáles son esas “Otras condiciones y políticas” se desconoce pues a diferencia de los otros dos elementos resaltados que son hipervínculos, no redirigen al usuario a ningún contenido.

También se hace referencia a los permisos que el usuario concede a Facebook. Entre los permisos concedidos para proporcionar los servicios de Facebook se detallan los siguientes:

1.- Licencia internacional, libre de regalías, sublicenciable, transferible y no exclusiva para alojar, usar, distribuir, modificar, publicar, copiar, mostrar o exhibir

⁸² Véase páginas 47 y 48 de la presente tesis.

⁸³ <https://www.facebook.com/legal/terms>. Sección 3, apartado 2. Qué contenido puedes compartir y qué actividades puedes realizar en Facebook. El subrayado es un hipervínculo.

públicamente y traducir el contenido que el usuario crea y comparte, así como para crear trabajos derivados de él;

2.- Permiso para actualizar el software que usa o descarga el usuario y;

3.- Permiso para usar el nombre, foto del perfil e información sobre las acciones que el usuario realiza en Facebook junto a anuncios, ofertas y contenido patrocinado que Facebook muestra en sus Productos, o en relación con ellos, sin que reciba compensación de ningún tipo. Aclara que solo se muestra este tipo de anuncios a las personas que tienen el permiso del usuario para ver las acciones que realiza en Facebook.

Por último la Sección 4 refiere a “Disposiciones adicionales” que resultan relevantes. En las mismas se dispone que es posible que de vez en cuando, se actualicen las Condiciones a fin de reflejar con precisión los servicios y prácticas si las disposiciones dejan de ser adecuadas o estuviesen incompletas, solo cuando dichos cambios sean razonables y tengan en cuenta los intereses del usuario. Previo a modificar las Condiciones se fija que se enviará una notificación al usuario con al menos 30 días de anticipación, a fin de que pueda revisar los cambios antes de que entren en vigor (a menos que los cambios sean exigidos por la ley).

Se establece claramente que una vez que se implementen las actualizaciones de las Condiciones, el usuario queda sujeto a ellas si continua usando los Productos. Y si no acepta las Condiciones actualizadas, puede eliminar su cuenta en cualquier momento. Ello resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 11 del RGPD, pues en ningún caso el mero uso del servicio podrá configurar un consentimiento válido por carecer el acto de una acción afirmativa, de haber realizado una elección.⁸⁴

También prevé que se procederá a la suspensión o cancelación de la cuenta si se determina que el usuario incumple las Condiciones o Políticas de Facebook en reiteradas oportunidades o de manera notoria o grave, incluidas particularmente las Normas comunitarias, así como también si infringe reiteradamente los derechos de propiedad intelectual de otras personas o en los que Facebook este compelido a hacerlo por motivos legales.

⁸⁴ *Windsor Mills, Inc. v. Collins & Aikman Corp.*, 101, Cal. Rptr. at 351: “A consumer’s clicking on a download button does not communicate assent to contractual terms if the offer did not make clear to the consumer that clicking on the download button would signify assent to those terms”.

Al referirse a límites de responsabilidad se dispone que Facebook se esfuerza por proporcionar los mejores Productos posibles y definir pautas claras para todos aquellos usuarios que los usen, aunque advirtiendo que los mismos se proporcionan tal como están y no garantizan que siempre serán seguros, nunca tendrán errores o funcionarán sin interrupciones, demoras o imperfecciones. No ofrece garantía en la medida de lo legalmente posible, ni se hace responsable de los comentarios y/o publicaciones que personas u otros hacen o dicen, ni de sus acciones o conductas (dentro o fuera de internet) ni por el contenido que comparten, incluido contenido ofensivo, inapropiado, obsceno, ilegal o cuestionable. Renuncian a su responsabilidad por cualquier pérdida de información y los daños que surjan por el uso de los Productos de Facebook, inclusive si se hubiera advertido a Facebook sobre la posibilidad de que ocurran dichos daños.

En cuanto a las disputas informa que a los consumidores les aplican las leyes del país donde residen cualquiera sea el reclamo, causa o disputa que presente contra la RRSS y que surja como consecuencia de las Condiciones y/o Productos de Facebook, o en relación con ellos.

El consumidor puede resolver el reclamo en cualquier tribunal competente del país que tenga jurisdicción. En todos los demás casos, se acepta que la reclamación debe resolverse de forma exclusiva en el Tribunal Federal del Distrito Norte de California de los Estados Unidos o en un tribunal estatal ubicado en el condado de San Mateo. Asimismo acepta someterse a la jurisdicción personal de cualquiera de estos tribunales con el propósito de litigar cualquier reclamo y que las leyes del estado de California regirán estas Condiciones así como cualquier reclamación independientemente de las disposiciones sobre conflictos de leyes.

Finalmente se incluyen “Otras disposiciones”, algunas de la cuales fijan la relación contractual que vincula al usuario (y otros sujetos) con Facebook. Entre estas otras disposiciones resultan de fundamental trascendencia las siguientes:

1. Que las Condiciones constituyen la totalidad del acuerdo entre el usuario y Facebook, Inc. respecto del uso de los Productos y prevalecen sobre cualquier acuerdo anterior.

2. En caso que alguna disposición de las Condiciones no se pudiese ejecutar, las disposiciones restantes seguirán en plena vigencia sin que pueda considerarse que exista una exención de las Condiciones. Cualquier modificación o exención de las Condiciones debe hacerse por escrito y estar firmada por Facebook.

3. No podrá transferirse ninguno de los derechos u obligaciones que surjan en virtud de las Condiciones a ningún tercero sin el consentimiento de Facebook.

4. Las Condiciones no confieren derechos a ningún tercero. Se dispone que Facebook puede asignar libremente todos sus derechos y obligaciones en caso de fusión, adquisición o venta de activos, por aplicación de la ley o de algún otro modo.

5. Que Facebook se reserva todos los derechos no concedidos de forma expresa.

Al final de las Condiciones se dispone que otras condiciones y políticas pueden aplicar según el caso. Entre ellas se encuentran 1) Normas comunitarias⁸⁵, 2) Condiciones comerciales⁸⁶, 3) Políticas de publicidad⁸⁷, 4) Condiciones de los anuncios de autoservicio⁸⁸, 5) Política de páginas, grupos y eventos⁸⁹, 6) Condiciones de pago para los desarrolladores⁹⁰, 7) Condiciones de pago de la comunidad⁹¹, 8) Políticas de comercio⁹², 9) Recursos relacionados con la marca de Facebook⁹³, 10) Normas de contenido musical⁹⁴. Todas estas poseen un hipervínculo que dirige al usuario a diversos documentos, de gran extensión y en algunos casos en otro idioma.

3.- Normas comunitarias⁹⁵

Conforme se mencionó en el punto 2 anterior las “Normas comunitarias” forman parte de las “Condiciones del servicio” revisadas, y a su vez ambas son parte integrante de las “Condiciones y políticas de Facebook”⁹⁶.

⁸⁵ <https://www.facebook.com/communitystandards>

⁸⁶ https://www.facebook.com/legal/commercial_terms

⁸⁷ <https://www.facebook.com/policies/ads/>

⁸⁸ https://www.facebook.com/legal/self_service_ads_terms

⁸⁹ https://www.facebook.com/policies/pages_groups_events/

⁹⁰ <https://developers.facebook.com/policy/>

⁹¹ https://www.facebook.com/payments_terms

⁹² <https://www.facebook.com/policies/commerce>

⁹³ <https://en.facebookbrand.com/>

⁹⁴ https://www.facebook.com/legal/music_guidelines

⁹⁵ <https://www.facebook.com/communitystandards/>

⁹⁶ <https://www.facebook.com/policies>

En esta sección se establecen objetivos de Facebook: brindar un espacio donde las personas se expresen libremente, en diferentes países, culturas e idiomas –además de los mencionados previamente–. Para ello, manifiestan tomar en serio su responsabilidad de mantener el servicio libre de abusos, para lo cual crean estas Normas comunitarias que describen qué está permitido y qué no en Facebook. Para la elaboración de las mismas dicen haber tomado en consideración consejos de especialistas en campos de tecnología, seguridad pública, y derechos humanos, además de tomar en cuenta la diversidad.

En tal sentido, no obstante su misión de crear un marco propicio para la expresión de la libertad y su compromiso para con ella, reconocen los abusos que pueden cometerse a través de Internet, motivo por el cual limitan la expresión en pos de proteger los siguientes valores:

- ✓ Autenticidad del contenido
- ✓ protección de la información y la privacidad de las personas
- ✓ protección de la dignidad de las personas

Las consecuencias de infringir las Normas comunitarias varían en función de la gravedad de la infracción y del historial de la persona en la plataforma. También es posible que se reporte a las autoridades de considerar que existe riesgo de daños físicos o amenazas directas a la seguridad pública.

Advierten que la versión en inglés de las Normas comunitarias contiene las políticas más actualizadas y debe usarse como documento principal. A su vez, alguno de los apartados contenidos en la sección Normas comunitarias se encuentran únicamente en inglés⁹⁷, amén de la extensión.

Es posible acceder a los estándares de la comunidad en <https://www.facebook.com/communitystandards/recentupdates/>, en los cuales se detallan conductas y contenidos reprobados por Facebook y prohibidos.

⁹⁷ https://www.facebook.com/communitystandards/additional_information

4.- Política de datos⁹⁸

En relación a los escándalos referidos a la privacidad de los usuarios y la nueva norma normativa vigente en Europa, Facebook ha modificado trascendentalmente su política de privacidad denominada “Política de datos”, en la que se describe la información que recopila de sus usuarios a fin de proporcionar los Productos.

En esta Política de datos se establece que la información que se recopila del usuario depende de la forma en que éste usa los Productos de Facebook. Asimismo se aclara que el usuario puede acceder a la información que Facebook tiene del mismo y eliminarla a través de la “configuración de Facebook” (hipervínculo dirige a la sección general Configuración de Facebook).

La Política de datos cuenta con nueve secciones. La primera de ellas expone la información que Facebook recopila de los usuarios donde se cita:

A.- Información y contenido que el usuario y otras personas proporcionan. Comprende:

1.- El contenido, las comunicaciones y otros datos que proporciona el usuario cuando usa los Productos de Facebook, desde la información del registro hasta los metadatos generados a partir de contenidos o envío de mensajes. Asimismo se informa que los sistemas de Facebook tratan automáticamente el contenido y las comunicaciones que el usuario y otras personas proporcionan para analizar el contexto y lo que incluyen, con los propósitos que se analizaran en la sección 2 siguiente.

2.- Redes y conexiones: Facebook recopila información sobre personas, páginas, cuentas, hashtags y grupos a los que el usuario está conectado y cómo interactúa con ellos a través de los Productos. También recopila información de contacto si el usuario la sube, sincroniza o importa desde un dispositivo móvil, que es usado por Facebook para ayudarlo a encontrar personas que puede conocer y los fines aludidos en la sección 2 siguiente.

3.- Uso de Facebook: La RRSS recopila información sobre cómo el usuario usa los Productos, los tipos de contenido que ve y/o con los que interactúa, las funciones que usa, las acciones que lleva a cabo, las personas o cuentas con las que interactúa,

⁹⁸ <https://www.facebook.com/privacy/explanation>

cómo usa las funciones de la cámara de Facebook, hora, frecuencia y duración de sus actividades.

4.- Información sobre transacciones realizadas en los Productos de Facebook: incluye información de pago, número de tarjeta y otra información sobre la cuenta, envío y contacto.

5.- La actividad de otros usuarios y la información que proporcionan del usuario: Facebook recibe y analiza contenidos, comunicaciones e información que otras personas proporcionan del usuario al usar los Productos.

B.- Facebook también recopila información de los dispositivos conectados a la web que usa el usuario y que se integran a los Productos, y combina esa información entre los distintos dispositivos utilizados por el usuario. Así, usa información que recopila sobre cómo el usuario usa los Productos en su teléfono para personalizar mejor el contenido (incluidos los anuncios) o las funciones que ve cuando usa los Productos en otro dispositivo, o para medir si realiza una acción en respuesta a un anuncio que es mostrado en otro dispositivo.

C.- Por último se informa que Facebook recopila información de los socios (anunciantes, desarrolladores de apps y editores).

Los socios de Facebook le brindan información sobre las actividades que los usuarios realizan fuera de la RRSS. Los socios reciben los datos cuando el usuario visita o usa sus servicios, o a través de socios externos con los que trabajan. Facebook manifiesta exigir que todos los socios o terceros cuenten con derechos legítimos para recopilar, usar y compartir los datos del usuario para facilitar cualquier tipo de información a Facebook.

A fin de conocer como Facebook usa las cookies se remite al usuario a la “Política de cookies”, que analizaré brevemente en el título 5 siguiente.

De toda la información recopilada y a disposición de la RRSS, resta analizar cómo es utilizada por la empresa; la finalidad para la cual los datos personales del

usuario son tratados. De acuerdo a la Sección 2 de la Política de datos, la RRSS usa la información recopilada -en función de la configuración que el usuario establece en su cuenta-, “como se describe a continuación y para proporcionar y respaldar los Productos de Facebook y los servicios relacionados descritos en las Condiciones de Facebook (...) Así es como lo hacemos:”

Antes de desarrollar los fines para los cuales los datos personales son tratados, cabe resaltar que del análisis del contenido citado ut supra (introducción a los fines) parecería que la finalidad es la recopilación para el funcionamiento del servicio y que lo que se analizará en los ítems siguientes es el “cómo se recopila” para esa finalidad, que en los hechos dista de los fines reales a los que se ha hecho referencia al analizarse a la empresa Facebook en el título II.I.-

1.- Según surge del primer apartado Facebook usa la información de que dispone **para** proporcionar sus Productos al usuario así como para personalizar las funciones y el contenido, realizar sugerencias al usuario tanto dentro como fuera de los Productos de la RRSS (seguir grupos o eventos o temas) y crear Productos personalizados y/o personalizar la experiencia de cada usuario. Ello se logra a partir de la información⁹⁹ que se recolecta del usuario y que ha sido detallada en la sección anterior (información que Facebook recopila).

En este apartado se ofrece al usuario la posibilidad de obtener más información sobre cómo la RRSS usa sus datos para personalizar su experiencia y cómo se eligen los anuncios que visualiza, mediante un hipervínculo que dirige al usuario a <https://www.facebook.com/about/ads> (analizado en el título IV.C.1., p.41 y 42).

Se detalla la información utilizada para cumplir con las finalidades indicadas en este punto, en la que se manifiesta: información de los dispositivos y Productos de Facebook, información relacionada con la ubicación del usuario (incluye ubicación actual, lugar donde vives y lugares que te gusta visitar, así como las empresas y personas que se encuentran cerca), y reconocimiento facial.

De manera poco organizada y esquemática resulta que **entre la información que dicen usar para cumplir las finalidades, se mencionan también fines para los**

⁹⁹ Cómo usamos esta información? Apartado primero, primer párrafo: “usamos tus conexiones, preferencias, intereses y actividades en función de los datos que recopilamos y que tú y otras personas nos proporcionan (incluidos aquellos datos con protecciones especiales que decides facilitarnos), así como la forma en la que usas nuestros Productos e interactúas con ellos, y las personas, los lugares o las cosas con los que te conectas y que te interesan, tanto dentro como fuera de nuestros Productos...”.

cuales esa información es usada. Dichos fines refieren a investigación para desarrollar, probar y mejorar los Productos, y nada más y nada menos que, **para seleccionar y personalizar anuncios, ofertas y otros contenidos publicitarios que se muestran al usuario a partir de la información.**

Se ofrece al usuario conocer más acerca de cómo la RRSS selecciona y personaliza los anuncios así como las opciones disponibles en relación a los datos usados para seleccionar anuncios y otros contenidos publicitarios al dirigiéndolo a “Configuración de Facebook” y <https://www.facebook.com/ads/preferences>. Aquí es posible efectivamente conocer los factores que influyen en los anuncios dirigidos y tomar control de la publicidad, aunque de manera muy acotada conforme manifesté en el título IV.C.1

2.- También usa la información de que dispone **para** ofrecer mediciones, análisis y otros servicios comerciales: Esto le permite a los anunciantes y otros socios medir la eficacia y distribución de sus anuncios y servicios, entender qué tipo de personas usan sus servicios y cómo éstas interactúan con sus sitios web, apps y servicios.

3.- Usa la información **para** fomentar la seguridad, la integridad y la protección.

4.- **Para** comunicarse con el usuario: envía mensajes de marketing, comunica sobre los Productos e informa sobre las políticas y condiciones, o contactarlo.

5.- Por último, utiliza la información **para** realizar investigaciones e innovaciones en pro del bienestar social/general, los avances tecnológicos, salud y bien estar público.

La siguiente sección refiere a cómo se comparte la información del usuario. Al respecto se diferencia entre la información compartida con otros en Productos de Facebook y con socios externos.

A.- En Productos de Facebook la información se comparte con otros:

1.- Cuando el usuario se comunica y comparte información usando los Productos de Facebook. El usuario elige el público que puede ver lo que comparte -al seleccionar el público al que va dirigido la publicación en particular-. Un link dirige al usuario a <https://www.facebook.com/help/120939471321735?ref=dp> del Servicio de ayuda de

Facebook, que ofrece al usuario información sobre cómo elegir quién puede ver sus publicaciones particulares y generales. A partir del “selector de público” en principio es posible configurar un público concreto para las publicaciones, que puede variar entre “público”, “amigos” y “amigos de las personas etiquetadas”, “solo yo” o “personalizado”. Otro link dirige al usuario <https://www.facebook.com/help/1297502253597210>, que también forma parte del Servicio de ayuda, que contiene información relativa a controlar quién puede ver lo que el usuario comparte y que contiene realmente información muy valiosa, permitiendo de manera sencilla encontrar aquellas FAQs más comunes entre los usuarios, relativas a privacidad y control de configuración.

2.- También comparte información al usar Messenger para comunicarse con personas o negocios o realiza acciones / interacciones con anuncios o contenidos patrocinados.

3.- Cuando la información es pública: Se dispone que cualquier persona puede ver la información pública¹⁰⁰ tanto dentro como fuera de los Productos, aunque no tenga cuenta.

4.- Cuando otros comparten o vuelven a compartir información sobre el usuario: El contenido que el usuario comparte en los Productos, puede luego ser compartida por otras personas tanto dentro como fuera de ellos, incluidos negocios y personas que no pertenecen al público que el usuario ha elegido. Las personas también pueden usar los Productos para crear y compartir contenido sobre el usuario con el público que elija (a través de historias, menciones, etiquetas).

5.- Cuando el usuario está activo en los Productos o cuando fue la última conexión.

6.- Cuando el usuario usa apps, sitios webs u otros servicios de terceros que usan los Productos o están integrados con ellos. Estas plataformas pueden recibir información acerca de las publicaciones y contenidos publicados por el usuario, así como también el perfil público del usuario y cualquier información compartida con ellos. No obstante, no podrán recibir otro tipo de información sobre sus amigos de Facebook. “La información que recopilan estos servicios de terceros está sujeta a sus propias condiciones y políticas, no al presente documento”.

¹⁰⁰ <https://www.facebook.com/help/203805466323736?ref=dp>

Se advierte que los dispositivos y sistemas operativos que ofrecen versiones nativas de Facebook (en los casos en los que Facebook no desarrolla sus propias apps) tendrán acceso a todos los datos que el usuario decide compartir con ellos, incluida la información que sus amigos comparten, para poder ofrecer la funcionalidad principal de Facebook.

Se advierte en este apartado que Facebook tiene previsto restringir aún más el acceso de los desarrolladores a los datos a fin de evitar conductas abusivas.

7.- Por último, cuando cambie la propiedad o el control de la totalidad o de una parte de los Productos o de sus activos, la RRSS podrá transferir la información del usuario al nuevo propietario.

B.- En relación a la información compartida con socios externos se informa que Facebook colabora con aquellos socios externos que le permiten proporcionar y mejorar los Productos, o que usan las herramientas empresariales de Facebook para hacer crecer sus negocios, lo que permite a Facebook operar sus empresas y proporcionar sus “servicios gratuitos a personas de todo el mundo”, según manifiesta. Expresamente se vuelve a dejar constancia que Facebook no vende la información del usuario y que impone a estos socios estrictas restricciones sobre la manera en que pueden usar y divulgar los datos que Facebook les proporciona. Los socios con los que se comparte información del usuario son:

1.- Socios que usan los servicios de análisis de Facebook: La RRSS proporciona estadísticas y observaciones consolidadas que ayudan a las personas y negocios a entender cómo interactúan las personas con sus publicaciones, anuncios, páginas, videos y otro contenido dentro y fuera de los Productos de Facebook.

2.- Anunciantes: Ofrece a los anunciantes informes sobre **qué tipo de personas** ven sus anuncios y qué resultados generan. **Manifiesta que a menos que el usuario de permiso para hacerlo, Facebook no comparte información que permita la identificación personal del usuario**, como nombre o dirección de correo electrónico, ya que son datos que se pueden usar para contactarlo o que pueden revelar su identidad. Pero **si brinda perfiles para que los anunciantes puedan conocer mejor al público.** También informan qué anuncios de Facebook llevan al usuario a concretar una compra o realizar una acción con un anunciante.

3.- Socios de medición: se comparte información del usuario con empresas que la consolidan para ofrecer análisis e informes de medición a los socios de Facebook.

4.- Socios que ofrecen bienes y servicios en los Productos: Si el usuario se suscribe a contenido premium o compra algo a alguien que vende los Productos, el creador del contenido o vendedor puede recibir la información pública y otros datos que comparte con ellos, así como la información necesaria para completar la transacción, incluidos detalles de contacto y envío.

5.- Vendedores y proveedores de servicios.

6.- Investigadores y académicos

7.- Autoridades o en respuesta a solicitudes legales.

Finalmente, en esta sección -en línea con el criterio seguido por la RRSS- **el control de qué datos se comparte puede ser configurado por el usuario en Configuración de Facebook**¹⁰¹ (no redirige específicamente al “lugar” en el que el usuario puede controlar los datos que se comparten con estos tantos socios). A tal fin el usuario deberá ir a “Cuenta-Configuración-Anuncios-Configuración de anuncios” y allí seleccionar “no permitir”, pues la **configuración predeterminada permite los anuncios** basados en datos de socios y en la actividad del usuario en los Productos.

Sin perjuicio de lo expuesto, se informa al usuario

Aunque no permitas que usemos estos datos para los anuncios, no se eliminarán. Seguirás viendo la misma cantidad de anuncios, pero se mostrarán en función de las acciones que realices en los productos de las empresas de Facebook o en función de la información de un negocio concreto que haya compartido una lista de individuos o dispositivos con nosotros (en caso de que hayamos vinculado tu perfil con la información de esa lista)

¹⁰¹ <https://www.facebook.com/settings>

De este modo **cuando el usuario pertenezca a un grupo de personas que coincida con la descripción establecida por un anunciante, entonces el usuario verá ciertos anuncios (elaboración de perfiles)**. Los intereses se determinarán en función de la actividad del usuario en Facebook, como páginas y publicaciones que le gustan, comentarios y actividad que realiza fuera de Facebook en aplicaciones que usas y sitios web que visitas.

Entonces podría decirse que ni el control ni la gratuidad es tal si se tiene en cuenta que la configuración del usuario no cambiará la cantidad de anuncios que este ve, sino que no serán tan relevantes para el mismo y que sus datos son monetizados por la empresa para llevar a cabo su negocio como intermediario entre los anunciantes y los usuarios.

La siguiente Sección define cómo trabajan en conjunto las empresas de Facebook. En lo que a esta tesis respecta, se informa al usuario que Facebook trata información sobre el usuario en todas las empresas de Facebook con **la finalidad** de proporcionar una experiencia innovadora, relevante, coherente y segura en todos los Productos de las empresas de Facebook, en la medida permitida por la ley aplicable y de conformidad con sus condiciones y políticas.

Posteriormente se desarrolla cómo el usuario puede acceder a sus datos, rectificarlos, transferirlos y suprimirlos, lo que resultan derechos de gran relevancia para el usuario.

La Sección siguiente define cómo Facebook responde a solicitudes legales en base a la información a la que accede y conserva de sus usuarios.

En esta sección, Facebook expresamente manifiesta que podrán acceder a la información que recibe del usuario y conservarla durante un período extendido en caso de que esté sujeta a un requisito o una obligación legal, una investigación gubernamental o investigaciones relacionadas con posibles incumplimientos de las condiciones o políticas, o bien para evitar daños. También conserva información sobre cuentas inhabilitadas por incumplir sus condiciones a fin de evitar que se repitan conductas abusivas o nuevos incumplimientos.

La siguiente sección analiza cómo Facebook opera y transfiere datos como parte de sus servicios internacionales. Al respecto, informa que comparte información de

modo internacional con sus socios y las personas con las que el usuario se conecta y comparte contenidos, con los fines previstos en la Política de datos analizada. Esta transferencia de datos resulta necesaria para proporcionar los servicios descritos en las “Condiciones” (título II.IV.C.3), así como para operar en todo el mundo y proporcionar los Productos. A la fecha de análisis se establece que la RRSS utiliza cláusulas contractuales estándar establecidas en la Directiva 95/46/EC¹⁰² y decisiones en materia de adecuación de la Comisión Europea – Regulación 2016/679¹⁰³ sobre determinados países, según sea aplicable. El final del párrafo, dispone que el usuario consiente la transferencia internacional de datos, a EEUU y otros países.

La Política de datos prevé que se notificará al usuario antes de realizarse cambios a la misma, y la posibilidad de revisar las modificaciones antes de continuar con el uso de los Productos.

Finalmente, se fija un canal de consultas relativas a preguntas y/o disputas que puedan surgir en relación con la política de datos y prácticas de privacidad, a través del sitio web TrustArc¹⁰⁴ (solo para EEUU) al cual dirige el hipervínculo. Asimismo se brindan los datos de Facebook para que el usuario pueda ponerse en contacto vía online o por correo postal. Y se ofrece al usuario acceder al link <https://www.facebook.com/about/basics> para informarse sobre aspectos básicos de la privacidad de Facebook.

5.- Política de cookies¹⁰⁵

El último pero no menos importante documento que el usuario acepta al registrarse en Facebook a través del proceso de registro, es la “Política de cookies”, ahora denominada “Cookies y otras tecnologías de almacenamiento”.

En resumidas cuentas las cookies es información enviada por un sitio web y almacenado en el navegador del usuario, a fin de que el sitio web pueda consultar la actividad de aquel en el navegador, almacenar y recibir identificadores y otros datos de los dispositivos utilizados por el usuario.

¹⁰² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0087>

¹⁰³ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en

¹⁰⁴ <https://feedback-form.truste.com/watchdog/request>. <https://trustarc.com/about/>

¹⁰⁵ <https://www.facebook.com/policies/cookies/>

Facebook utiliza las cookies ya que le permiten ofrecerle al usuario los Productos de Facebook y entender la información que recibe. En la Política de datos explica cómo las RRSS utilizan las cookies –a las cuales aplica la Política de datos en materia de procesamiento de datos recopilados mediante cookies– y las opciones de que dispone el usuario.

Las cookies permiten a Facebook “proporcionar, proteger y mejorar los Productos de Facebook” –según enuncia– ya que le permite “personalizar el contenido, adaptar los anuncios y medir su rendimiento, y brindar una experiencia más segura”.

Los fines para los cuales las cookies son usadas son:

a.- Autenticación: permiten verificar la cuenta del usuario y determinar cuándo inicia sesión.

b.- Seguridad e integridad de los sitios y productos: El uso de cookies permite proteger la cuenta, datos del usuario y los Productos de Facebook. También usa cookies para erradicar actividades que infrinjan políticas de la RRSS o afectan su capacidad de proporcionar sus Productos.

c.- Publicidad, recomendaciones, estadísticas y medición: Facebook usa cookies para mostrar anuncios y hacer recomendaciones de negocios y otras organizaciones a personas que pueden estar interesadas en productos, servicios o causas que promocionan. También las usa para medir el rendimiento de campañas publicitarias de negocios que usan los Productos de Facebook y proporcionan estadísticas sobre las personas que utilizan los Productos de Facebook y sobre las personas que interactúan con los anuncios, sitios web y aplicaciones de anunciantes y negocios que usan dichos Productos.

d.- Funciones y servicios del sitio: Las cookies son usadas para activar las funciones que le permiten a la RRSS proporcionar los Productos de Facebook, así como también para ofrecer al usuario contenido relevante para su configuración regional.

e.- Rendimiento: Las cookies permiten ofrecer al usuario la mejor experiencia posible.

d.- Análisis e investigación: Las cookies permiten conocer mejor cómo se utilizan los Productos de Facebook con el fin de mejorarlos.

Las cookies son colocadas en los dispositivos del usuario y permiten recibir información almacenada en ellas cuando el usuario usa los Productos de Facebook, productos proporcionados por otros miembros de las empresas de Facebook y/o sitios web, apps proporcionadas por otras empresas que usan los Productos de Facebook.

Otras partes también utilizan cookies en los Productos de Facebook para brindar servicios a la RRSS y también a negocios que se anuncian en Facebook. También terceros usan cookies en sus propios sitios y apps en relación a los Productos.

Por último, teniendo en cuenta que una de las finalidades del uso de cookies es mostrar anuncios útiles y relevantes al usuario, tanto dentro como fuera de Facebook la última sección de esta política, titulada ¿“Cómo puedes controlar el uso que hace Facebook de las cookies para mostrarte anuncios?” dispone el **modo en que el usuario puede controlar el uso que se realiza de los datos para mostrar anuncios**, y las **herramientas** de que dispone a tal efecto:

a.- Si la persona tiene una cuenta de Facebook, a través de las “preferencias de anuncios” ubicado en el link <https://www.facebook.com/ads/preferences/edit/> y al cual dirige el hipervínculo, con las observaciones realizadas al respecto previamente.

b.- Toda persona puede indicar que no quiere ver anuncios en internet basados en intereses de Facebook ni de otras empresas participantes por medio de la Digital Advertising Alliance en los EE. UU., la Digital Advertising Alliance of Canada en Canadá o la European Interactive Digital Advertising Alliance en Europa, o por medio de la configuración del dispositivo móvil del usuario. También se dispone que el usuario debe tener en cuenta “que los bloqueadores de anuncios y las herramientas que restringen el uso de nuestras cookies pueden interferir con estos controles.” Sin embargo no es posible conocer a qué refiere esta restricción a la que se alude en el párrafo.

Las agencias mencionadas brindan información sobre cómo las agencias publicitarias que trabajan con Facebook usan las cookies como parte de sus servicios. A tal efecto el usuario podrá contactarse con aquellas.

c.- Configurar el navegador o dispositivo del usuario le permitirá indicar si quiere que se usen cookies de navegadores y eliminarlas. Para obtener información de estos controles el usuario deberá consultar el material de ayuda de sus dispositivos. Asimismo

se advierte que es posible que Facebook no funcione correctamente si el uso de cookies en el navegador se encuentra desactivado.

CAPITULO III: Relación estructurante entre lenguaje y derecho

I. La Retórica.

La complejidad que supone establecer una correlación entre los responsables del tratamiento de datos, y los derechos, libertades y legítimos intereses de los usuarios de redes sociales a través del lenguaje y sus giros, leyes y reglamentaciones que adoptan un carácter global, exige indagar sobre la evolución que los conceptos han tenido en el tiempo. Y de qué manera esos conceptos se fueron configurando desde una posición Aristotélica hasta su inclusión en diferentes campos de la vida actual.

El arte de la retórica de Aristóteles, podría ejemplificarse como un árbol con diversas ramificaciones, donde se hace necesario requerir argumentos a fin de construir un discurso que pueda ser utilizado para influir persuasivamente en el receptor.

En la consideración de la **Retórica**, se usa la persuasión y la idea de texto¹⁰⁶, entendiéndose que la finalidad de la retórica es **persuadir por medio del lenguaje**, para lo cual se debe construir un discurso que por sus características cumplimente ese objetivo.

Desde ese lugar, y ubicándose desde un punto de partida filosófico, Aristóteles se centrará así en el conocimiento profundo de las técnicas para persuadir a las masas. Aristóteles define la Retórica, en el capítulo II, como “**la facultad de establecer teóricamente lo que es convincente en cualquier caso que se proponga** -cuyo objeto- **no se refiere a un género específico definido**”¹⁰⁷, es decir, es el arte de persuadir. Y desde este enunciado procura separar cuáles serían los procedimientos de persuasión vinculados a la Retórica, de aquellos otros que se separarían de ella, constituyendo así una **técnica** puesta al servicio de intereses prácticos, **centrada en recursos lingüísticos**, pero sólo en cuanto sirven a los intereses de la persuasión.

¹⁰⁶ Hermenéutica entendida como el arte de la interpretación.

¹⁰⁷ ARISTOTELES, “Retórica”, Introducción, traducción y notas por Quintín Racionero. Biblioteca Clásica Gredos, 142. Ed. Gredos.

Aunque su investigación no sólo involucra a la lengua, sino que la Retórica también explora otros campos como la ética, la política y la **dialéctica**.

Con esta última, tiene en común que se basa en el razonamiento, aunque el razonamiento retórico sea un razonamiento de lo posible -un **entimema**-, porque el entimema trabaja sobre premisas probables.

Y aquí enlazo esta posición aristotélica con la **argumentación**, fundada sobre premisas probables, entendiendo que la **argumentación**, desde el punto de vista jurídico, **trata acerca de razonamientos y justificaciones**, es decir, ofrecer o dar razones en apoyo de una pretensión o conclusión, y que esas razones lleven a convencer al interlocutor. Así, podemos concluir que argumentar significa dar razones en apoyo de una conclusión.

Aristóteles, en su Retórica, definió la función de la retórica basándola, más que en la persuasión, en el **descubrimiento** de todos los medios disponibles de persuasión. Sucede esto con el lenguaje virtual?

Aristóteles, sienta de alguna manera las bases en términos de la teoría de la comunicación actual, donde se hace necesario que el emisor posea cierto prestigio y sea confiable, el receptor posea un estado de opinión favorable y que el mensaje a transmitir este estructurado de manera adecuada y sea presentado de manera artística, de modo tal que resulte convincente.

En la actualidad, la argumentación es utilizada en las redes sociales para convencer a los usuarios de brindar sus datos personales y asegurarse que el consentimiento sea otorgado mediante un acto afirmativo que puede ser distinguido de cualquier otra acción realizada por el interesado en adquirir esos datos.

De acuerdo a lo expuesto, el responsable del tratamiento de datos personales debe proveer a los interesados una información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, evitando el uso de fórmulas ambiguas sobre el modo en que los datos personales son procesados, asegurando que posee una base legal para el tipo de procesamiento que realiza.

El RGPD ha establecido en cabeza de los responsables de tratamiento de datos, la obligación de desarrollar medidas adecuadas que permitan la protección de datos

personales; que de no contar con el consentimiento no permitan legalmente el acceso para ser tratados

Todo ello conlleva la utilización del lenguaje y sus variables discursivas. En consecuencia, podríamos preguntarnos si el lenguaje que el mundo digital utiliza para recabar datos indispensables o que exceden lo necesario para su funcionamiento, brinda la información suficiente para entender usos y consecuencias del procesamiento que garantice que el consentimiento representa una decisión informada.

Coincidiendo con Alain Supiot diré que:

El Derecho actual, en sus aspectos normosociológicos, recorre el camino desde la institución a la red: en la red la responsabilidad se diluye (...). En la net el texto sufre una transformación, se convierte en hipertexto, pero dicha transformación no es inocente. En la continua ligazón de los textos, toda noción de jerarquía se pierde.¹⁰⁸

Con el advenimiento de la red, a través de la *world wide web* llega a su fin la concepción piramidal del mundo, central en el Derecho.

II. Características de la argumentación Jurídica y sus enlaces

Toda argumentación tiene su origen en la **retórica**, que es la ciencia de poder argumentar, relacionada a la vez con la oratoria que es en sí el arte de hablar con elocuencia y persuadir.

Si bien es cierto que la argumentación debe ser sustentada en la coherencia, claridad, razonabilidad, suficiencia, comunicabilidad, alteridad procedimental y gramatical, se hace necesario otorgar ciertas **características** a la argumentación Jurídica, resaltando entonces que la misma debe:

- ✓ **estar presidida por el interés jurídico**: tiene como finalidad hacer más nítidos los límites y más eficaces los derechos y las obligaciones, también las sentencias judiciales, prototipo de argumentación donde se define el alcance del derecho.

¹⁰⁸ Alain Supiot, *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*. 2ª Ed- Buenos Aires: siglo Veintiuno Editores, 2012. Pág. 44.

- ✓ **elaborarse en torno a sujetos jurídicos:** ya que se orienta a definir las acciones de un sujeto dentro del sistema de derechos y deberes, o interpretar esas acciones a fin de calificar su conformidad con el sistema y/o a determinar las consecuencias por haber actuado según lo previsto o por desacato de lo prescrito, dado que una persona actúa en su condición de sujeto jurídico
- ✓ **desenvolverse en el marco de la institucionalidad jurídica:** porque está constituida por la existencia de un derecho positivo y por reglas de procedimiento que regulan la argumentación jurídica.
- ✓ **encontrar soluciones a acciones particulares:** el constante fluir del derecho debe detenerse ante circunstancias específicas e individuales, procurando otorgar seguridad jurídica
- ✓ **poseer un carácter acotado al proceso judicial:** pues las intervenciones y los roles que de antemano son desigualmente distribuidos, están restringidos temporalmente y reglamentados por medio de reglas procesales.

Con el tiempo, surgirá una nueva retórica: **Retórica de la argumentación**, también llamada Neorretórica. Para la nueva retórica es fundamental la ampliación de la razón más allá de las ciencias deductivas, por lo que privilegian la estructura y lógica de la argumentación. Perelman distingue tres elementos en la argumentación:¹⁰⁹

- ✓ el discurso
- ✓ el orador
- ✓ el auditorio definido como el conjunto de personal a quienes el orador quiere influir con su argumentación.

Esta corriente de pensamiento pone el énfasis no tanto en la verdad de los argumentos que se transmiten sino en señalar que es preciso *ganar la voluntad del auditorio –persuadir a las masas–*. Perelman sostiene que los procedimientos argumentativos son los mismos en la televisión, en la mesa familiar, en los tribunales, en los negocios, etcétera. Presenta la argumentación como una noción restringida a un contexto dado. Como Aristóteles, retoma el análisis de la interacción auditorio-orador.

¹⁰⁹ Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo. Madrid, Civitas, 1958.

De este modo podría pensarse que en el mundo digital el auditorio refiere a los usuarios, allí donde es posible obtener la aceptación de términos y condiciones que (*im*)ponen las redes sociales para lograr el consentimiento que habilita el tratamiento de datos. La tecnología necesita de esos datos personales para operar bajo el modelo de negocio analizado, haciendo necesario incorporar nuevos lenguajes que la época impone, a fin de poder interpretarlos.

III. El lenguaje y su interpretación

La estrecha relación entre lenguaje y derecho amerita el análisis de las expresiones lingüísticas que emiten los juristas, así como aquellas mediante las cuales se expresan las normas. Las expresiones normativas de carácter prescriptivo que expresan un *deber ser* constituyen el lenguaje jurídico. “El lenguaje jurídico es aquel en el que se formulan los textos jurídicos; su análisis se puede realizar en cualquiera de los tres niveles: semántico (de significado), sintáctico (de estructura) y pragmático (de uso)”.¹¹⁰

Existen, sin embargo, distintos tipos de indeterminación, que puede ser de orden semántico, sintáctico o pragmático, dependiendo del origen del problema. La indeterminación de las normas jurídicas se produce en primera instancia por el lenguaje natural en que se expresa el derecho, pero también deriva de su naturaleza dinámica. Kelsen consideraba que las normas jurídicas podían concebirse como marcos abiertos a la interpretación. Esta posibilidad deriva de la mencionada indeterminación.¹¹¹ Mediante la interpretación y la justificación de los significados atribuidos, la indeterminación de las normas ha de ser superada. Para ello se pueden seguir los métodos propuestos por la doctrina o los previstos en los sistemas jurídicos para las leyes.

En tanto el discurso jurídico es un diálogo o procedimiento discursivo entre el intérprete y el destinatario (o auditorio), y dado que con frecuencia las elecciones decisivas tienen carga valorativa, se considera como argumentación racional la mejor justificación posible que se pueda ofrecer. La pretensión de corrección del discurso se refiere a que en el **contexto** de un sistema jurídico vigente éste pueda ser fundamentado

¹¹⁰ Sobre el análisis lógico de los argumentos véase Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, México, Limusa, 1997, capítulos 1-3.

¹¹¹ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés Nilve de la edición francesa de 1960, Buenos Aires, Eudeba, pp. 167 y ss.

racionalmente. La justificación jurídica se debe basar en razones que se hacen públicas, y su fuerza se basa en su poder de convicción.

La interpretación como actividad intelectual implica la comprensión del significado de una cosa u objeto. Interpretar significa comprender expresiones lingüísticas cuando varios significados sean posibles. La interpretación se refiere a la determinación de una expresión¹¹²

La interpretación puede ser entonces entendida como argumentación en la medida en que la fundamentación constituye un proceso que se da mediante dos etapas:

- ✓ la tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma.
- ✓ la tarea argumentativa de justificación.¹¹³



Universidad de
SanAndrés

¹¹² Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de A. Azurza, Madrid, Civitas, 1985; Isabel Lifante, "Interpretación Jurídica" Cap. 37 en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho Vol II*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

¹¹³ Para Alexy, el resultado de la interpretación es una afirmación interpretativa que pretende ser correcta como cualquier afirmación. Alexy, *op. cit.*, nota 12, pp. 77 y 78.

Conclusión

La sociedad de la información, la globalización y el uso masivo de las redes sociales ha permitido el procesamiento de una cantidad de datos personales sin precedentes en la historia de la humanidad. Se ha demostrado que el comercio de datos y las ganancias que los mismos generan, sumado a la sensibilidad de la información disponible, ameritan una protección adecuada de esos datos.

La necesidad de otorgar protección a los datos personales de los usuarios de redes sociales debe ofrecer un amparo real y jurídico atendiendo la diversidad de derechos fundamentales que configura la sociedad en su conjunto. De este modo es dado concebir que el tratamiento de datos personales debería estar al servicio de la humanidad y en favor de la articulación de libertades, normas y principios que atiendan a la vez el principio de proporcionalidad.

Compartiendo el criterio de Masciotta, es viable otorgar a los usuarios el derecho por el que:

(...) si partimos del concepto que "dato" proviene del latín datum -lo que se da- y significa "el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa", es decir, es un medio para llegar a conocer; el acceso a ese "conocimiento" mediante los "datos" es posible gracias a la utilización por parte de la especie humana de códigos comunes de comunicación, que se materializan a través del lenguaje -sea en forma escrita u oral- y también por medio de la utilización de signos, claves, etc., o incluso por señas o comportamientos.¹¹⁴

Esos códigos comunes que el lenguaje enlaza, ya sea desde la normativa jurídica como desde el mundo digital ponen en juego la sensibilidad de la información que tanto los proveedores de estos servicios como sus usuarios habilitan, sin demasiado conocimiento de las amenazas y transgresiones hacia la privacidad que conlleva el uso de redes sociales. Pues el exceso de información compartida y la falta de conciencia sobre el valor de los datos facilita que terceras personas (públicas o privadas), utilicen

¹¹⁴ SAIJ, Mario Masciotta, *Protección de datos personales y su integración en el marco de los derechos humanos*, 2018 p.8. En <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotta-proteccion-datos-personales-su-integracion-marco-derechos-humanos-dacf180264-2018-12-10/123456789-0abc-defg4620-81fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20180918%20TO%2020190318%5D&o=12&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=60>

esa información con fines ilícitos o extralimitando los fines para los cuales se los autoriza.

Se plantea la cuestión de las expectativas de la privacidad, pero podrán las expectativas de los usuarios ser iguales en todos los casos? Estimo que la expectativa de privacidad del usuario es determinante para establecer los límites del derecho a la vida privada en los servicios de redes sociales, el que objetivamente puede definirse en función del grado de configuración de privacidad del perfil del usuario, entre otros elementos, y de acciones objetivas que demuestran la intencionalidad del usuario de mantener ciertas áreas de su vida excluidas del conocimiento público en general.

Desde este lugar, se torna relevante educar racionalmente a la población de distintas franjas etarias en relación a la privacidad en línea, educando sobre los riesgos que conlleva su accionar en el mundo digital en relación a su privacidad y la de terceros. Considerando a su vez lo dificultoso de exigir a este tipo de servicios un estándar adecuado de privacidad *per se*.

Es dable mencionar el **poder del poder informático** sostenido en la acumulación de datos que poseen las redes sociales -pues aquellos han dejado de ser un instrumento para convertirse en el principal bien de su activo patrimonial- situación que posiciona a las redes en un territorio de superioridad respecto a los titulares de datos personales, creando un escenario de marcada desigualdad. “La desproporción de recursos crea una evidente y real desigualdad entre éstos y la capacidad técnica y económica de las empresas que recogen, difunden y llevan a cabo el tratamiento de los datos personales.”¹¹⁵

Sin embargo, en los últimos años se han producido importantes mejoras en las leyes y regulaciones de privacidad y protección de datos, como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la UE¹¹⁶ que tiene como objetivo hacer que las prácticas de datos sean más transparentes. Aun así, para que las personas entiendan lo que realmente significan las políticas de privacidad, las empresas necesitan comunicar claramente el tratamiento que se realiza de datos personales y los derechos de los usuarios y adaptar esas políticas para las nuevas tecnologías.

¹¹⁵ *Ibíd*, p.1

¹¹⁶ Así como otra legislación, como la Ley de Privacidad del Consumidor de California (CCPA)

Desde este lugar, podría considerarse que los usuarios que suscriben a Facebook son razonablemente/debidamente notificados de los términos y condiciones que integran el contrato de suscripción a la red social? Asimismo, los términos y condiciones que se ofrecen no presentan ambigüedades suficientes que tornen ilusorio el consentimiento otorgado y/o pueda considerarse como consentimiento informado? Podría pensarse que mediante el consentimiento, los usuarios manifiestan su voluntad afirmativa de pertenecer a la red social, si estos no cuentan con información adecuada? Dejo en manos de los lectores las respuestas a estas preguntas.

Aun cuando el mundo del derecho se expresa en un lenguaje particular y con suma frecuencia su significado depende de la argumentación y la interpretación de los hechos, cabe recordar que la mejor solución posible a una cuestión jurídica se sustenta en un argumento material coherente.

El modo en que es posible interpretar los argumentos que se esgrimen en el caso Facebook en relación a la utilización de datos personales es un tema a seguir investigando. Por ello conviene continuar analizando la relación entre el lenguaje y el derecho, así como el lenguaje en el que se expresan los enunciados normativos y/o contratos, y las normas que constituyen sus significados que en el mundo digital se caracterizan por la conectividad, hipertextualidad, identidad digital, comunidad, pertenencia...

La aceptación de un cambio tecnológico que inunda nuestras vidas nos exige como usuarios la apropiación de ese mundo virtual que nos incluyen una diversidad antes impensable.

Bibliografía

- Aristóteles. La Retórica. Editado por Quintin Racionero. Madrid: Edición Gredos, 1994.
- Article 29, Data protection working party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017 (WP 251).
- Atienza, Manuel. El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación. Barcelona: Editorial Ariel, 2006.
- Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1997.
- Bergalli, Roberto. Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideología de Jueces y Fiscales. Buenos Aires: Editorial Ad hoc, 1999.
- Bonorino, P. R. Imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson. Madrid, 2003.
- Cárdenas Gracia, Jaime. La argumentación como Derecho. México: Doctrina Jurídica, núm. 210, México, UNAM, IIJ, Segunda reimpresión, 2007.
- GROVER DORADO, John (h) "Derecho a la intimidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales", 30 de mayo de 2016, www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF160315
- GOLDENBERG, Isidoro H., "La tutela jurídica de la vida privada", en Revista La Ley, Tº 1976-A
- GRUPO DE TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29, Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, Adoptado el 9 de abril de 2014 (844/14/ES WP 217). https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_es.pdf
- GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29, Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, Adoptado el 20 de junio (01248/07/ES WP 136). https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_es.pdf
- GRUPO DEL ARTÍCULO 29 SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS, Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», Adoptado el 16 de febrero de 2010 (00264/10/ES WP 169).

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_es.pdf

- Harvard Law Review, vol. IV, n° 5, 1890, ps. 193 a 219, trad. por Benigno PENDÁS y Pilar BASELGA, publicado bajo el título "Derecho a la intimidad", Civitas, Madrid, 1995
- Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Traducción de Moisés Nilves de la edición francesa de 1953.
- Fernández Ruiz, Graciela. Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México: UNAM, Segunda Edición, 2017.
- Herrán Oriz, Ana Isabel. El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información. Bilbao: Universidad de Deusto. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos Nro. 26. 2003
- Iturralde Sesma, Victoria. Aplicación del Derecho y justificación de la decisión Judicial. Valencia, 2004.
- Kalinowski, Georges. Filosofía y lógica de la Interpretación. En concepto, fundamento y concreción del derecho. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1982.
- MASCIOTRA, Mario, "Protección de datos personales y su integración en el marco de los derechos humanos", 10 de Diciembre de 2018. En www.saij.gob.ar. Id SAIJ: DACF180264.
- "El Hábeas Data. La garantía polifuncional", Librería Editora Platense, La Plata, 2003.
- "La voz y la imagen y el ámbito de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales", Lexis Nexcis, Número Especial "Hábeas data y protección de datos personales", Coordinadores: Guillermo F. Peyrano y Pablo A. Palazzi, 28.4.2004, Revista Jurisprudencia Argentina. 2004-II, fasc. N., 4
- Michael Foucault. La Verdad y las formas jurídicas. Traducción de Enrique Lynch. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2013.
- Muñoz Agredo, Mario Fernando. Argumentación jurídica y principios constitucionales: su incidencia en el derecho privado. Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Revista Derecho y Realidad Nro 23. 2014.
- Nino, Carlos. Consideraciones sobre la dogmática jurídica. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
- Perelman, Cha. La lógica Jurídica y la nueva retórica. Traducción de Luis Díez Picazo. Madrid: Editorial Civitas, 1988.

- PEYRANO, Guillermo F., "Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico", Revista El Derecho, Tº 200
- PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad civil de los medios de comunicación", 2ª edición, Hammurabi, Bs. As. 1999
- ROVIRA SUEYRO, María, "El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito", Ed. Comares, Granada, España, 2000
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). En https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.119.01.0001.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOCCARAMELO, Gustavo, "El fruto del árbol venenoso en el proceso civil", Revista La Ley 2013-C
- Salgado C. y Arija E (2018), p.222. Oxford University Press Ed. En <https://books.google.com.ar/books?id=EM7KDwAAQBAJ&pg=PA222&lpg=PA222&dq=Facebook+vendi%C3%B3+el+1,6+%25,+a+Microsoft&source=bl&ots=i-FJlyiA6k&sig=ACfU3U2Rr3VlkxzoK6IR7pV8ammpikSHgA&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwih67hjgPuAhUhGLkGHUbnNBmoQ6AEwCXoECAYQAg#v=onepage&q=Facebook%20vendi%C3%B3%20el%201%2C6%20%25%2C%20a%20Microsoft&f=false>
- Savigny, Fredrich Karl Von. Metodología jurídica. Traducción de J.J. Santa-Printer. Buenos Aires: Depalma,1994.
- Supiot, Alain. Homo Jurídicus. Ensayo sobre la Función Antropológica del Derecho. Buenos Aires: Editorial Siglo Veintiuno 2º ed-Buenos Aires, 2012.
- The European Data Protection Board. Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, 8 October 2019. https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_en.pdf

Bibliografía web

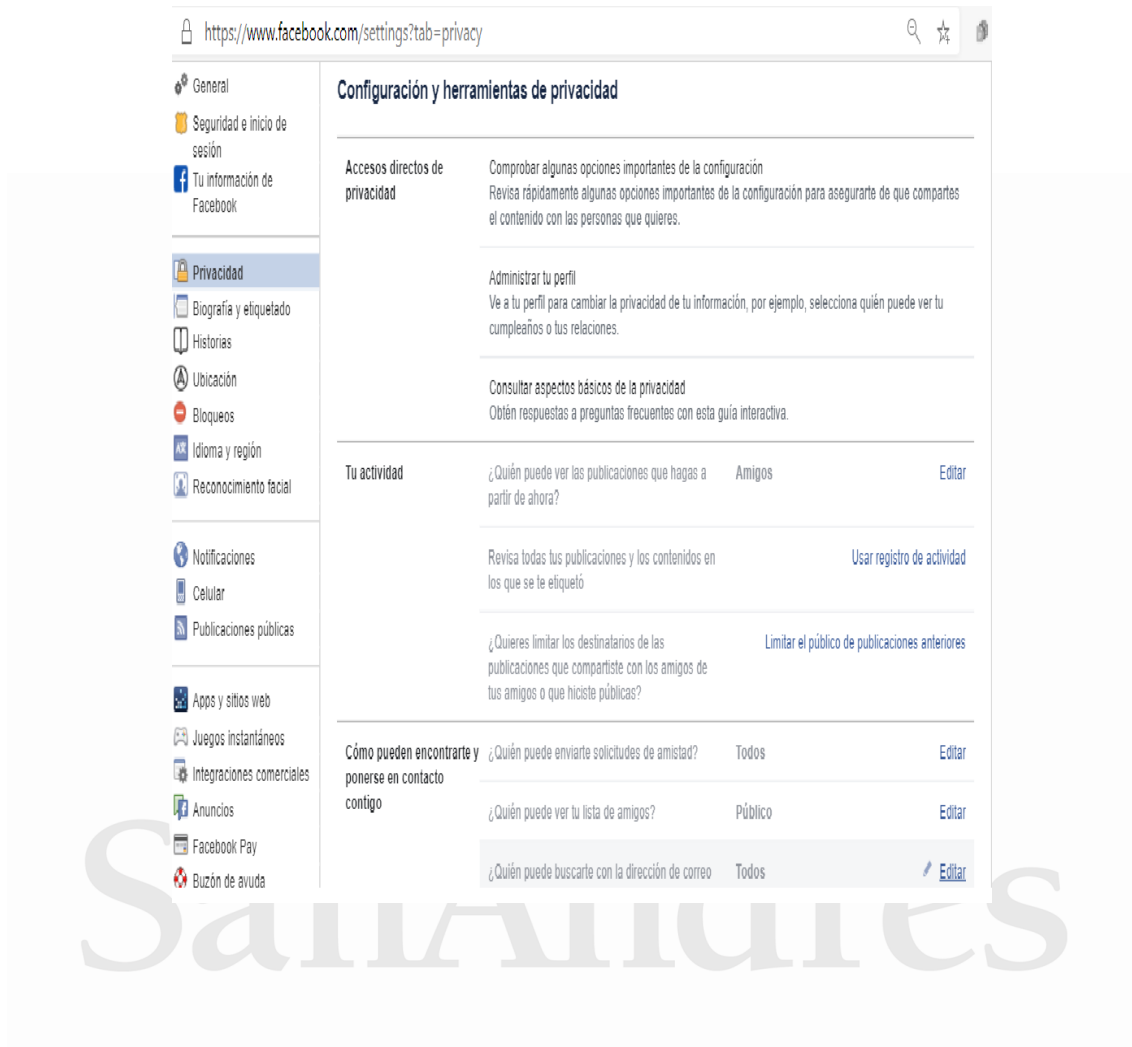
- Álvarez del Cuvillo, Antonio. “Metodología básica para la argumentación jurídica en discursos escritos de carácter imparcial”.
- https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2706/mod_resource/content/3/Gui%C3%B3n%20sobre%20argumentaci%C3%B3n%20escrita.pdf
- <https://www.consumer.ftc.gov/blog/2019/07/what-ftc-facebook-settlement-means-consumers>
- Grajales, Amós Arturo y Negri, Nicolás Jorge. «Sobre la argumentación jurídica y sus teorías. Madrid. 2018». <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9789871775392.pdf>
- Maqueo Ramírez, María Soledad, Jimena Moreno González y Miguel Recio Gayo. «Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario». Revista de derecho Valdivia, vol. 30 Nro 1. Valdivia Junio, 2017. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100004>
- Meza Fonseca, Emma. «Argumentación e interpretación jurídica». Revista del Instituto de la Judicatura Federal. https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf
- <https://www.esic.edu/rethink/marketing-y-comunicacion/rsss>
- https://www.roedl.net/es/de/blog/blog_rechtsberatung/el_reglamento_e_privacy_y_la_actual_regulacion_del_marketing_digital.html
- <https://iabspain.es/dictamen-sobre-la-toma-de-decisiones-individuales-automatizadas-y-la-elaboracion-de-perfiles-wp-251-del-gt-29/>
- <https://www.prevensystem.com/internacional/807/noticia-privacidad-desde-el-diseo-y-por-defecto.html>
- <https://www.facebook.com/business/gdpr>
- <https://about.fb.com/es/news/2018/04/cumplir-con-las-nuevas-leyes-de-privacidad-y-ofrecer-nuevas-protecciones-de-privacidad-a-todo-el-mundo-sin-importar-donde-vives/>
- <https://about.fb.com/ltam/news/2019/07/acuerdo-con-ftc-crea-rigurosos-nuevos-estandares-para-proteger-tu-privacidad/>
- https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_es#legislacin
- <https://www.oecd.org/sti/consumer/>
- <https://protecciondatos-lopdp.com/empresas/consentimiento-rgpd/>



- <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/nuevas-tecnologias-blogs/blog-prodat/directrices-sobre-el-consentimiento-del-gt29-diciembre-de-2017-2018-01-12/>
- <https://www.youronlinechoices.com/ie/your-ad-choices>
- <https://about.fb.com/news/2020/07/improving-data-limits-simplifying-terms/>
- <https://about.fb.com/news/2020/01/privacy-checkup/>
- <https://edition.cnn.com/2018/12/19/tech/facebook-ftc-consent-decree/index.html>
- <https://time.com/5625764/ftc-facebook-privacy-settlement/#:~:text=The%20FTC%E2%80%99s%20settlement%2C%20the%20largest%20privacy%20fine%20in,Washington%20to%20pass%20legislation%20to%20better%20protect%20>
- <https://time.com/5625764/ftc-facebook-privacy-settlement/>
- <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20181018IPR16525/facebook-cambridge-analytica-el-pe-exige-medidas-para-garantizar-la-privacidad>
- <https://www.wired.com/story/facebook-privacy-apps-ads-friends-delete-account/>
- <https://www.docusign.mx/blog/solo-un-clic>
- <https://www.prodat.es/blog/licitud-lealtad-y-transparencia-principios-rgpd-parte-i.html>
- <https://www.prodat.es/blog/transparencia-principios-rgpd-parte-ii.html>
- <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/0001326801/000119312512034517/d287954ds1.htm>

Anexos

Anexo I



The image shows a screenshot of the Facebook privacy settings page. The browser address bar displays 'https://www.facebook.com/settings?tab=privacy'. On the left, a navigation menu lists various settings categories, with 'Privacidad' (Privacy) selected. The main content area is titled 'Configuración y herramientas de privacidad' and contains several sections:

- Accesos directos de privacidad:**
 - Comprobar algunas opciones importantes de la configuración:** Revisa rápidamente algunas opciones importantes de la configuración para asegurarte de que compartes el contenido con las personas que quieres.
 - Administrar tu perfil:** Ve a tu perfil para cambiar la privacidad de tu información, por ejemplo, selecciona quién puede ver tu cumpleaños o tus relaciones.
 - Consultar aspectos básicos de la privacidad:** Obtén respuestas a preguntas frecuentes con esta guía interactiva.
- Tu actividad:**
 - ¿Quién puede ver las publicaciones que hagas a partir de ahora? **Amigos** [Editar](#)
 - Revisa todas tus publicaciones y los contenidos en los que se te etiquetó [Usar registro de actividad](#)
 - ¿Quieres limitar los destinatarios de las publicaciones que compartiste con los amigos de tus amigos o que hiciste públicas? [Limitar el público de publicaciones anteriores](#)
- Cómo pueden encontrarte y ponerte en contacto contigo:**
 - ¿Quién puede enviarte solicitudes de amistad? **Todos** [Editar](#)
 - ¿Quién puede ver tu lista de amigos? **Público** [Editar](#)
 - ¿Quién puede buscarte con la dirección de correo **Todos** [Editar](#)

Anexo II



tes

Correo electrónico o número de teléfono

Registrarte

Es rápido y fácil.

Nombre

Apellido

Número de celular o correo electrónico

Contraseña nueva

Fecha de nacimiento

Sexo

Mujer Hombre Personalizado

Al hacer clic en "Registrarte", aceptas nuestras [Condiciones](#), la [Política de datos](#) y la [Política de cookies](#). Es posible que te enviemos notificaciones por SMS, que puedes desactivar cuando quieras.

Registrarte

Iniciar sesión

¿Olvidaste tu cuenta?

Crear cuenta nueva

para un personaje público, un grupo de música o un negocio.

QUAERERE VERUM

Universidad de
SanAndrés