



ABOGACÍA

EL USO DEL DRON Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA
PRIVACIDAD.

AGUILERA, RITA PAOLA

DNI: 32.107.851

LEGAJO: VABG71851

AÑO: 2019

Agradecimientos:

A mi familia, que siempre estuvo durante este proceso.

A mis amigos...

Resumen.

Se denomina dron a un vehículo aéreo que vuela sin tripulación. Su nombre proviene del inglés y deriva de “drone” que en español significa abeja macho.

Es un aparato que es controlado a través de un control remoto por una persona desde la tierra. Puede tener usos múltiples, como recreativo, comercial, científico, profesional. Generalmente, estos robots aéreos poseen cámaras. Esto puede traer aparejado problemas, vulnerando derechos constitucionales como es el conocido derecho a la privacidad, ya que a través de las mencionadas cámaras se pueden registrar imágenes, localización, audios, videos, entre otras cosas. Todos estos son datos que están regulados y protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales.

Por otra parte, nos encontramos que actualmente nuestro país posee escasa regulación con respecto al tema de drones. Antes del año 2015 no había normativa alguna; luego, ante el avance tecnológico se establecieron dos regulaciones para tratar de controlar el uso de los drones en el espacio aéreo: la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales y la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015.

El presente trabajo de investigación busca determinar si el uso del dron es violatorio del derecho a la privacidad, y de resultar afirmativo, determinar en qué casos.

Palabras claves:

Dron – Vulneración - Dignidad – Derecho a la privacidad – Disposición 20/2015 – Resolución 527/2015.

Abstract.

An aerial vehicle that flies without a crew is called a drone. Its name comes from English and derives from "drone" which in Spanish means male bee.

It is a device that is controlled through a remote control by a person from the earth. It can have multiple uses, such as recreational, commercial, scientific, professional. Generally, these aerial robots have cameras. This can lead to problems, violating constitutional rights such as the well-known right to privacy, since through the aforementioned cameras can be recorded images, location, audios, videos, among other things. All these are data that are regulated and protected by the Personal Data Protection Law.

On the other hand, we find that our country currently has little regulation regarding the issue of drones. Before 2015 there were no regulations; then, before the technological advance, two regulations were established to try to control the use of drones in the airspace: Provision 20/2015 of the National Directorate of Personal Data and Resolution of the National Administration of Civil Aviation No. 527/2015.

The present research work seeks to determine if the use of the drone is in violation of the right to privacy, and if affirmative, determine in what cases.

Keywords:

Dron - Vulneration - Dignity - Right to privacy - Provision 20/2015 - Resolution 527/2015.

Índice

Introducción.....	7
CAPITULO I: Derechos personalísimos. Dignidad.....	10
1.1 Concepto de derechos personalísimos.....	11
1.2 Caracteres.....	17
1.3 Fuentes internacionales.....	18
II) Dignidad. Definición.....	19
2.1 Fundamento constitucional de reconocimiento a la dignidad humana y sus derechos derivados.....	22
CAPITULO II: Derecho a la privacidad.....	25
1.1 Definición. Contenido.....	26
1.2 Antecedentes: “El common law”.....	29
1.3 Caracteres.....	30
1.4 Interés jurídico tutelado.....	31
1.5 Régimen de protección de datos.....	32
II) Derecho a la imagen.....	34
CAPITULO III: Dron. Consideraciones Generales.....	37
1.1Concepto. Usos.....	38
1.2 Historia del dron.....	40
1.3 Derecho comparado.....	42
Estados Unidos.....	43
España.....	45
Francia.....	46
Australia.....	47
II) El uso del dron versus el derecho a la privacidad.....	47
CAPITULO IV: Legislación argentina.....	51
1.1Ley Nacional N° 25.326 de Protección de Datos Personales.....	52
1.2 Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos personales.....	54

1.3 Resolución de la Administración Nacional de Asociación Civil N° 527/2015.	57
II) Casos de responsabilidad por el uso de drones.....	61
Conclusión.....	63
Bibliografía.....	66

Introducción.

El presente Trabajo de Graduación Final principalmente refiere a un aparato volador electrónico conocido como dron. Buscará analizar y determinar si el uso de este artefacto constituye o no una violación al derecho a la intimidad contemplado en nuestra Carta Magna.

Si bien es cierto que la creación del dron constituye un importante avance en la tecnología mundial, también podría significar un problema en el caso de vulnerar derechos constitucionales.

En algunos países, el uso del dron se encuentra reglado completamente. En nuestro país la regulación es escasa; solo existen dos normativas, la primera se estableció en Mayo de 2015; es la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), la cual regula todo lo referido al derecho de privacidad de los individuos y los límites en los propósitos de los usos de los drones. La segunda es una Resolución instaurada en Junio de 2015 por la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), N° 527/2015 que contempla rasgos como definiciones, ámbito de aplicación, como se clasifican estos vehículos aéreos, permisos y prohibiciones, entre otras generalidades.

Generalmente los drones son utilizados por los niños como un juego recreativo, pero también es cierto que este tipo de aparato puede ser usado como medio de espionaje y hasta como arma.

A lo largo de este trabajo se buscará analizar si el uso del dron viola o no derechos contemplados en la Constitución Nacional, más específicamente el derecho a la intimidad.

En cuanto al marco metodológico, dentro del mismo encontramos la pregunta en la que se encuadra el problema de investigación: ¿El uso del dron constituye una violación al derecho a la intimidad? Con respecto a este interrogante, la justificación del tema elegido está orientada a investigar si el uso del dron afecta y viola derechos constitucionales, a través del análisis de la escasa legislación argentina, doctrina y derecho comparado.

La estrategia metodológica a utilizar a los fines de desarrollar el presente trabajo de investigación será cualitativa ya que su objetivo es observar, buscar, descubrir, profundizar, captar el sentido que los sujetos dan a sus acciones. Sostiene la especificidad de las ciencias sociales. Además aboga por el énfasis en lo individual y lo concreto.

El tipo de estudio a utilizar es una combinación entre el exploratorio y el descriptivo; el primero está centrado en la idea de descubrir. Aquí se trata un tema relativamente nuevo, con pocos antecedentes. Por otra parte es descriptivo ya que a través del mismo se busca especificar propiedades importantes del fenómeno sometido a análisis, en este caso el dron y su violación al derecho a la intimidad.

La técnica de recolección de datos a utilizar es la de observación de datos. Esta incluye el análisis de fuentes primarias tales como legislación, sentencias o todo tipo de documentación que dé cuenta de las conductas humanas dentro de un determinado espacio de lugar y tiempo. También aquí se utilizan fuentes secundarias como revistas, reportes u otros documentos que den cuenta de un hecho social.

En cuanto a la delimitación temporal, a pesar de que en el presente trabajo se hace referencia a la creación del primer dron en el año 1907, se comienza a analizar en profundidad el tema en el año 2000 fecha en que se creó la Ley Nacional N° 25.326.

El primer capítulo hace referencia a los derechos personalísimos, sus caracteres y fuentes. Continúa tratando a la divinidad, la define y desarrolla el fundamento constitucional de reconocimiento a la dignidad humana.

En el segundo capítulo se desarrolla el derecho a la privacidad; sus caracteres generales y específicos. Se menciona el common law como antecedente al mismo. Para concluir este capítulo se alude al tema del derecho a la imagen, quien comparte características de los mencionados derechos personalísimos.

El capítulo tercero desarrolla el tema de los vehículos aéreos no tripulados, denominados dron. Se desarrollan conceptos, sus usos. Se puntualiza el uso y la normativa del mismo en el derecho comparado, en países como Estados Unidos, España, Francia, Australia. Luego se desarrolla el tema del uso del dron con respecto al derecho de la privacidad.

Para finalizar, el capítulo cuarto se dispone a desarrollar y analizar la legislación argentina a partir de la Ley Nacional N° 25.326 de Protección de Datos Personales, luego la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales, y para finalizar la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015. Para culminar, se desarrolla casos de responsabilidad civil generados por el uso del dron.

Para finalizar el trabajo, se desarrolla una conclusión final.

CAPITULO I:

Derechos Personalísimos. Dignidad.

Derechos Personalísimos.

Introducción.

En el presente capítulo nos adentraremos al desarrollo del tema de los derechos personalísimos. Son derechos de gran trascendencia y encuentran fundamento en el principio constitucional de respeto a la personalidad humana. Se delimitará su concepto, caracteres y sus fuentes internacionales que los contemplan. Negar a estos derechos sería desconocer a la propia dignidad humana, tema que también será abordado junto con sus características en el presente capítulo. La dignidad constituye la fuente moral de todos los derechos y está presente en nuestra Carta Magna.

1.1 Concepto de derechos personalísimos.

El hombre a lo largo de su vida interactúa necesariamente con otros hombres. Estas acciones generan conflictos. Cuando interactúa con el resto se convierte inevitablemente en un eje de actuación, por esto requiere un campo propio de actuar. Debido a esto es necesaria la creación de un marco jurídico que permita el control y la solución a los mencionados conflictos, que proteja sus derechos. Esto, es lo que lleva a la creación de los derechos personalísimos.

Estos derechos son muy conocidos, entre ellos encontramos, según la mayoría doctrina, el más importante de todos, el derecho a la vida; así también el derecho a la libertad, a la intimidad, a la identidad, entre otros.

Las personas, como mencionamos anteriormente, al entrar en relación con otros producen conflictos, ante esto, el Estado debe poner en juego mecanismos que brinden protección a los derechos de los individuos, ante esto aparecen los mencionados derechos personalísimos. Son derechos inseparables del ser humano, por esto son tan importantes y tan trascendentes en esta época. Son innegables, inviolables. Al negarlos se estaría negando a la dignidad humana. Son derechos que tienen mayor valor que cualquier otro. En fin, estos derechos enfocan una especie de marco que debe existir, una relación de respeto que un humano le debe a otro, una base de convivencia en una comunidad jurídica.

Los derechos personalísimos o derechos de la personalidad encuentran fundamento en el principio constitucional de respeto a la personalidad humana, resultando el derecho a la vida, a la identidad, a la propia imagen y a la voz, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, al nombre, al trato digno y equitativo del consumidor, entre otros, de aplicación práctica en el derecho privado. Algunos autores consideran a estos derechos como un sistema, partiendo de la idea de que pueden ser identificados como premisas y derivados. Algunos pueden ser categorizados como premisas y otros adquieren el carácter de derivados de aquellos (se aclara que esta clasificación no afecta su autonomía). Todos los derechos personalísimos poseen la misma intensidad, pero sistemáticamente tienen una conexidad de causa a consecuencia; por ejemplo el derecho a la salud es un derivado del derecho a la vida, el cual también es premisa con respecto al derecho a la dignidad. A la vez, el derecho a la dignidad es premisa de los derechos al honor y la imagen.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se regulan las consecuencias civiles del principio constitucional mencionado anteriormente, con amplio reconocimiento de los derechos personalísimos (artículo 51, Código Civil y Comercial de la Nación), que incluye la inviolabilidad de la persona humana, protección de la imagen, entre otros.

Los fundamentos de esta reforma se basan principalmente en que la reglamentación infra-constitucional del derecho internacional de los derechos humanos, incorporados a la Constitución Nacional en 1994, deben tener lugar en el Código Civil.

Importante agregar que la persona que fuera lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o de cualquier modo resulte menoscabada su dignidad personal, el nuevo Código prevé en su artículo 52 que se puede reclamar la prevención y la reparación de los daños sufridos¹.

Como se hizo mención en el párrafo anterior, a partir del artículo 51 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación están ubicados los derechos y actos personalísimos. Este artículo estipula la inviolabilidad de la persona humana.

¹ Gershi, C. (2015). Derecho privado. Los derechos personalísimos. Recuperado el 25/03/2019 de http://www.lbibliotecadelabogado.com/biblioteca_ver/74/3/23/derecho-privado/los-derechos-personalisimos/.

Reza el mismo: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.”

Este título del Código mencionado anteriormente comienza declarando el reconocimiento y respeto a la dignidad. Es importante destacar aquí que todos los derechos de la personalidad derivan y se fundan en la dignidad. Comienza haciendo alusión a que la persona merece que se le reconozca, respete y tutele su dignidad. El respeto comienza a partir de reconocer su existencia, su individualidad.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación dice: “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo su persona es inviolable y constituye su valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Es precisamente la conexión de un derecho con la dignidad humana la que lo convierte en derecho fundamental.” Se considera a la dignidad como la fuente, el fundamento, y el sustrato, en el que se asientan y de la que derivan todos los derechos humanos. La dignidad es algo sustancial. Es tan sustancial que nadie puede ser esclavo, ni siquiera por voluntad propia. Es en ella donde hay que hacer pie para desautorizar la pena de muerte o la tortura. En definitiva, el Código en cuestión incorpora a la dignidad como fuente de todos los derechos, implicando un cambio en la concepción de persona, ya que no se habla de personas o derechos a secas, sino de persona digna y de derechos que contemplan esta dignidad humana de la persona².

Los derechos personalísimos son aquellos derechos que recaen sobre ciertos aspectos de la personalidad del hombre para proteger su libre desenvolvimiento. Están reconocidos expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación y en nuestra Constitución Nacional, incorporado en ella a través de la reforma de 1994; están situados en el artículo 75 inciso 22. Todas las personas están obligadas a respetarlos. Entre sus características más importantes se encuentra que son extrapatrimoniales, es decir que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, irrenunciables, absolutos, intransmisibles.

² Artículo 51 del CCyCN. Infojus. Recuperado el 20/03/2019 de <http://universojus.com/cc-comentado-infojus/introduccion-art-51>

Los derechos personalísimos conforman una categoría de derechos subjetivos. Pertenecen a la persona por su neta condición humana; respecto a ella se encuentran en una íntima conexión, orgánica e integral (Rivera; 2010).

Los derechos personalísimos han encontrado especial desarrollo durante este siglo. Actualmente, hay especialmente uno que es tema de preocupación que es la defensa de la intimidad; ese ámbito sagrado de la persona que merece el respeto de los demás con relación a determinadas situaciones. Hechos o situaciones vinculados a su actividad que no deben ser conocidos por nadie.

En el siglo pasado este tema no preocupaba tanto. Hoy es preocupante ya que no es solo el problema del conocimiento lo que más suele afectar y ocasionar el daño al titular del derecho subjetivo, sino el ulterior problema de difusión.

Lo que antes se consideraba que estaba protegido por el ordenamiento ético y la moral, ahora comienza a ser motivo de preocupación por parte del orden jurídico.

Los primeros en tomar este camino, ya que han sido también los primeros a los que los cambios de la sociedad de masas han traído consecuencias dañosas para la intimidad fueron los norteamericanos. La jurisprudencia norteamericana abre este camino que luego se extiende a los demás países.

Los problemas de privacidad se presentan porque hay un cambio en la sociedad que lleva a la masificación, a la sociedad de masas, porque hay un avance incontrolado de los medios de publicidad que se introducen en el mundo privado y luego se difunde de forma que resulta dañosa para la persona, porque posteriormente a esto la informática agrega ingredientes con la posibilidad de crear banco de datos que si se ponen al alcance de todos puede vulnerar gravemente a la intimidad; además porque hay un intervencionismo del Estado en su deseo de controlar determinadas cosas que lo llevan a utilizar este tipo de mecanismo vulnerando la intimidad³.

³ Moisset de Espanés, L. (2001). Los derechos personalísimos ante el siglo xxi. Curso de actualización. Recuperado el 15/03/19 de <file:///C:/Users/stefi/Downloads/artlosderechospersonalisimosigloxxi.pdf>

Es importante agregar que antes de la sanción del nuevo Código, los derechos personalísimos estaban contemplados en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes complementarias, como por ejemplo Ley N° 24.193 de Trasplante de órganos y materiales anatómicos; en el viejo Código Civil estaban contemplados en forma diseminada. Por ejemplo, el artículo 1071 bis protegía al derecho a la intimidad, los artículos 1089 y 1090 protegían el derecho al honor. Como se puede observar, carecían de un articulado específicamente dedicado a ellos (Rodotá; 2010).

Para culminar con el tema, he encontrado una tesis que desconoce a los derechos personalísimos. Quienes desconocen como tales los derechos de la personalidad, apoyan su argumentación en el concepto de derecho subjetivo, que supone un poder atribuido a la voluntad, un objeto sobre el que versa y un deber correlativo a cargo de otros sujetos contra los cuales se ejerce la pretensión del titular. Esta tesis niega a tales derechos, y además recurre a consideraciones secundarias generalmente asentadas en las disposiciones de un determinado ordenamiento positivo.

I. Poder atribuido a la voluntad: el derecho subjetivo es la expresión de libertad individual y no solo la protección de un interés jurídico. Se refiere aquí que no hay facultad alguna en favor de las personas, “nada que estas puedan hacer o no hacer a su arbitrio”. Esta afirmación es inaceptable ya que y menos todavía en el estado actual de la evolución jurídica, donde se admiten incluso actos de disposición del propio cuerpo. El goce de los bienes personales no es solo cuestión de naturaleza, sino también delimitación de un campo donde la voluntad juega un papel importante. Es indiscutible que el titular tiene poder sobre su cuerpo y espíritu, y que la norma se encarga de otorgarlo y de conferir las defensas necesarias para su preservación. Debe reconocerse que el juego de la voluntad es limitado, en razón de la frecuente intervención del interés público, pero ello constituye una cuestión de grado y no de esencia, que imprime a estos derechos un carácter especial, de indisponibilidad relativa. Aunque menos dependiente de la voluntad del sujeto, el goce de sí mismo es garantizado a su titular con mayor intensidad que el de cualquier objeto.

II. Objeto. Esta tesis negativa hace hincapié en la imposibilidad de que la persona sea simultáneamente sujeto y objeto de la misma relación jurídica; los componentes indisolubles del sujeto, las condiciones esenciales de la persona no pueden ser objeto de un derecho subjetivo. Aquí se olvida que lo que ontológicamente es parte del sujeto, jurídicamente puede considerarse desprendido de él y erigido en objeto de un derecho; en su exacto sentido, el objeto de un derecho es aquella parcela de la realidad social acotada como base de la situación de poder concreto que constituye el derecho subjetivo. Por esto, es innegable que, desde el punto de vista de la estructura integral del hombre, la vida, la libertad, la intimidad, etc., son aspectos naturalmente inescindibles de su ser. Pero lo que se busca es traducir esta realidad en conceptos jurídicos, transformar esas categorías existenciales en categorías normativas. Por consiguiente, el derecho enfoca esos bienes no como lo que la persona es ontológicamente, sino como algo que debe tener jurídicamente, de lo cual puede en los hechos y no debe en derecho ser privada ni retaceada más allá de los límites que la ley establezca.

III. El deber correlativo. Parte de la doctrina concibe de una determinada manera el deber que acompaña, como contrapartida, a todo derecho subjetivo, exigiendo que sea esencialmente constitutivo e inmediatamente necesario para la realización de éste, y que tenga un contenido específico. Se excluye de este modo el que "se identifica con la mera actitud pasiva de dejar que otro obre o actúe en su órbita de cierto modo" sin que la inacción signifique un sacrificio apreciable para el sujeto pasivo.

Sin embargo, otro sector de la doctrina admite la validez de una clasificación, en uno de cuyos términos son perfectamente encuadrables los derechos personalísimos: la que distingue los derechos absolutos, en que el elemento pasivo está representado indistintamente por todos los miembros de la comunidad, que deben respetarlos, así sea mediante una actitud de pura inercia; y los derechos relativos, que se dan contra un sujeto pasivo individualmente determinado, obligado a cumplir una prestación que es el contenido de la pretensión del titular. Los derechos personalísimos, son entonces derechos absolutos en que el deber correlativo reviste contenido negativo (Zavala de González; 1982).

1.2 Caracteres.

Los derechos personalísimos poseen características que los distinguen del resto de la comunidad jurídica. Siguiendo a Cifuentes, podemos decir que sus características son las siguientes:

- I. Innatos: son derechos nacidos con el sujeto mismo. Ello porque el principio existencial coincide con el de persona misma. Corresponden a la persona desde el origen de esta.
- II. Vitalicios: rigen durante toda la vida de la persona. No pueden faltar en ningún instante de la vida humana, porque son derechos inescindibles de las personas. Parte de la doctrina considera que estos derechos se agotan con la muerte de la persona. Pero para otra parte importante, creen que no se agotan con la muerte, sino que se trasladan a los herederos del titular, pudiendo estos ejercer algún tipo de acción; un claro ejemplo de ello, sería el ámbito del derecho a la intimidad.
- III. Necesarios: Se tienen fatalmente porque nacen con la persona y los poseen durante toda su vida. No pueden perderse de modo definitivo, ni por consentimiento.
- IV. Esenciales: representan un mínimo imprescindible para el contenido de la personalidad humana. Son esenciales también porque tienen por objeto los bienes más elevados frente a otros materialmente importantes. Si el ordenamiento, los desconociera, todos los actos derivados o eventuales perderían interés para el individuo.
- V. De objeto interior: es decir son interiores, inseparables de la persona.
- VI. Inherentes: existe una unión inseparable del objeto respecto del sujeto.
- VII. Extrapatrimoniales: a prima facies los derechos personalísimos son de contenido extra patrimonial. Desde un punto de vista general, cabe la pregunta si la no patrimonialidad de los derechos personalísimos importa a referirse que no son apreciables monetariamente o si carecen de efectos económicos. El primer aspecto es indiscutible. Sería absurdo sostener que se asientan sobre bienes estimables en dinero en caso de ser lesionados generan a favor de su titular una acción de resarcimiento

económico. Con respecto al segundo aspecto, su vulneración genera la ulterior responsabilidad

- VIII. Relativamente indisponibles: no pueden ser enajenados ni transferidos mientras la persona viva. Esto quiere decir, que no es posible determinar un nuevo destino en el derecho, incidir en el de cualquier manera y, menos, pasarlo de una persona a otra. Abarca la intransmisibilidad, irrenunciabilidad, inejecutoriedad, e imprescriptibilidad. Sin embargo, todo ello debe encuadrarse bajo un criterio no radical, sino relativo. Así como no existe una disponibilidad absoluta, tampoco es exacto en sentido inverso. La característica de la no transferibilidad deriva de la íntima relación del derecho con el titular. Mientras que la no renunciabilidad tiene asiento en el hecho de que son bienes que no pueden perder o extinguirse durante la vida del sujeto.
- IX. Absolutos: oponibles erga omnes. Es deber de todas las personas respetar las facultades del sujeto.
- X. Privados: Este carácter no se altera por el hecho de que para la lesión a un bien de derecho privado este prevista una sanción penal de carácter público. Esta no borra el derecho privado correlativo. Es decir, al protegerlo, lo sustenta.
- XI. Autónomos: Todos los caracteres expuestos, nos pone frente a una figura particular, que se diferencia de los demás (Cifuentes; 1995).

1.3 Fuentes internacionales.

Los derechos personalísimos están contemplados en diversas fuentes internacionales.

Por un lado, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 1 reza: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”; los artículos 2 y 7 del mismo cuerpo normativo prevén la igualdad y la no discriminación; y el artículo 12 protege contra las injerencias o ataques a su hora y reputación. En cuanto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su preámbulo dispone “los pueblos americanos han dignificado a la persona humana”; en su artículo V y XIV prevén la protección

contra ataques a la honra y reputación, a la vida privada y familiar, y al trabajo en condiciones dignas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus preámbulos afirman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales. El primero de los pactos mencionados con anterioridad, en su artículo 10 prevé que toda persona privada de la libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En el artículo 17 del mismo cuerpo, se vedan las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y familia; y en el 26 veda la discriminación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, en su artículo primero prohíbe la discriminación, garantizando el respeto de los derechos por ella consagrados. En su artículo 11 se refiere a que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, vedando las injerencias arbitrarias en su vida privada.

El Protocolo de San Salvador, en su artículo 3 consagra también el principio de la no discriminación⁴.

2. Dignidad. Definición.

Una primera aproximación, lleva a sostener que la dignidad es una cualidad esencial del ser humano, un atributo universal común a todos, del cual no se puede desprender ni voluntariamente, ya que ella permite diferenciarlo de lo no humano. Esta cualidad constituye la idea rectora a partir de la cual se construyeron las normas constitucionales de los Estados occidentales y luego las normas previstas en los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pasando por los Pactos sobre los Derechos Civiles y Políticos y sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴ Arroyo, M. (2017). Derechos personalísimos en el Nuevo Código Civil y Comercial (Inviolabilidad de la persona humana, afectaciones a la dignidad). Recuperado el 03/03/19 de <http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%206/derechos-personalisimos-en-el-nuevo-c.c.c.-.html>

El concepto de dignidad humana no es unívoco al momento de precisarlo. Para caracterizarlo se deben precisar aspectos filosóficos, políticos, antropológicos, sociológicos, bioéticos y jurídicos.

El vínculo conceptual entre los derechos humanos y la dignidad, permite afirmar que ésta constituye la fuente moral de todos los derechos y no una fórmula vacía.

Muchos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud y el respeto a su dignidad. En el primer párrafo del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, vivienda, asistencia médica, entre otros. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más completo de derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. El artículo 12 del Pacto, los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Aquí también se indican las medidas que deberán adoptar los Estados parte a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.

En la esfera nacional, el concepto de dignidad humana se encuentra plasmado en ámbitos constitucionales y legislativos. Nuestra Carta Magna no enumera este derecho entre los explícitos, pero lo incluye en los implícitos del artículo 33. También hace referencia a las condiciones dignas de trabajo del artículo 14 bis y las referencias previstas en los tratados de derechos humanos señalados por el artículo 75 inciso 22. Por otra parte, también existen normas sobre salud, tanto física como mental⁵.

Como se hizo mención anteriormente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su capítulo tres del Libro I hace referencia a los derechos y actos personalísimos. Aquí se establece el principio de la inviolabilidad de la persona humana, remarcando que en cualquier circunstancia esta tiene derecho a que se le reconozca y respete su dignidad. Es decir, se refiere a la dignidad como valor

⁵ Valcarce Ojeda, G (2017). Dignidad humana como valor fundante de los derechos humanos. Recuperado el 10/3/2018 de <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/dignidad-humana-como-valor-fundante-de-los-derechos-humanos>

fundamental, la reconoce y protege a través de los derechos personalísimos. Continuando con el análisis del título tercero, en otro de sus artículos hace mención con carácter enunciativo a las distintas formas de afectación de dicha dignidad, incluyendo la lesión a la intimidad personal, honra, imagen. En este apartado agrega una fórmula amplia que abarca más allá de los enunciados expuestos anteriormente; la misma dice: “o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal”, aquí se manifiesta en forma expresa que la persona afectada podrá reclamar la reparación de los daños sufridos y la prevención.

La noción de dignidad se remonta hasta los comienzos de la civilización occidental.

En la Antigua Roma, la dignidad suponía que algunos individuos estaban adscriptos a un elevado status dentro de un particular orden social. Sin embargo, los famosos textos de Cicerón presentan ambigüedades en este punto. Esto se debe a que en ocasiones Cicerón usaba la expresión “dignidad” para referirse a algo semejante al honor o lugar honorífico; en otras partes de su obra, afirma que la dignidad de los seres humanos radica en que estos son humanos y no animales.

Más allá de las discusiones en torno al origen histórico del concepto de dignidad, lo cierto es que actualmente es un concepto esencialmente controvertido, ya que resulta discutida la conexión que existe entre el discurso y práctica de los derechos humanos y la noción de dignidad.

Hay distintas posiciones sobre la noción de dignidad; por un lado están los que afirman que la dignidad es el pilar fundamental sobre el cual descansan los derechos humanos; otros afirman que la dignidad es un derecho en sí mismo que no tiene un carácter más fundamental o básico que el resto de los derechos humanos. Finalmente se puede apreciar una posición escéptica en la que se inscriben quienes cuestionan severamente el sentido de seguir hablando de la dignidad porque se trataría de una noción subjetiva o, más aún se trataría de un concepto vacío y carente de significado relevante.

Otra doctrina sostiene que la dignidad puede ser definida de diversos modos pero complementarios. Se proponen aquí, dos categorías, una noción de dignidad como inherente y una dignidad no inherente. La primera se refiere a

una cualidad de valor o estima que le pertenece igualmente a todo ser humano y que, se caracteriza por permanente, incondicionada, indivisible e inviolable. Su hito fundacional se remontaría al pensamiento kantiano, en el que la dignidad es algo absoluto e inmanente, solo determinada por la autonomía de la conciencia. Esta definición fue criticada con el argumento de que la noción de dignidad inherente a todo miembro humano ya ha sido tratada en el desarrollo filosófico-teológico desde el Medioevo.

Dejando de lado estas discusiones sobre el origen histórico de la concepción filosófica que entiende a la dignidad como inherente a todo ser humano, se sostiene que la dignidad supone la absoluta eminencia del ser humano, con las consiguientes notas de libertad y dominio de sí mismo absolutos, de los que derivan los derechos y las libertades inherentes a tal dignidad. Así, la dignidad no le es atribuida externamente a la persona, sino que ella expresa la excelencia constitutiva o intrínseca de su propio ser. En consecuencia, la dignidad humana es absoluta no en el sentido en que no pueda ser fácticamente limitada, sino que, bajo ninguna circunstancia, debe ser limitada; esto es, el respeto a la dignidad no admite excepción alguna, bajo ninguna clase de circunstancia y, por esto, jamás puede justificarse la completa instrumentalización de otros miembros de la especie humana⁶.

2.1 Fundamento constitucional de reconocimiento a la dignidad humana y sus derechos derivados.

La mayoría de la doctrina se caracteriza por colocar a la dignidad humana en rango preferencial.

Autores como Colautti, se referían a la dignidad como un presupuesto de todos los demás derechos, además de reconocerle autonomía propia (Colautti; 1995).

⁶ Laise, L (2017). Las funciones del concepto de Dignidad en la interpretación jurídica. Recuperado el 30/03/19 de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2017000200008

Otros autores, sostienen que la dignidad humana comprende a los demás derechos, ya que todos ellos remiten a la dignidad personal, por lo que el derecho a la dignidad se manifiesta en todos los derechos en diferentes medidas. Por otro lado, es importante destacar que fue un mérito destacable de la reforma constitucional de 1994 brindar tutela a la persona sin posibilidad del desconocimiento jurisprudencial de los valores, derechos y principios, dándoles estructura constitucional, llenándose así vacíos que el ordenamiento jurídico padecía.

En el año 1994, la Corte Suprema se ha referido en repetidas veces a la dignidad de la persona, en relación a cuestiones como el derecho laboral, penal, al interés superior del niño, etc., lo que resulta coherente con el fuerte impacto producido en nuestro derecho constitucional a partir de la incorporación del derecho convencional.

Además, la Corte ha sostenido que el fundamento definitivo de los derechos humanos es la dignidad de la persona, haciendo referencia en este sentido a la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, ya que la dignidad humana es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional. El intérprete debe escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. El ser humano es el eje y centro de todo sistema jurídico, y su dignidad intrínseca es igual de inviolable, constituyendo el valor fundamental con respecto a los demás valores.

En el régimen argentino no existía una regulación del tema en cuestión, hasta la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; se coincidía en afirmar el raigambre constitucional de los derechos personalísimos ya que la ausencia de mención expresa no debía interpretarse como desconocimiento de los mismos, porque ello constituiría una grave reducción al alcance del artículo 33 de la Constitución Nacional y desconocimiento a la fundamentación iusnaturalista del derecho constitucional argentino.

A partir del derecho de la dignidad derivan derechos como la intimidad, la imagen, la identidad, etc., que en definitiva protegen su realización. Siguiendo las derivaciones del concepto de dignidad, también se traduce en la libre determinación de toda persona para desarrollar acciones u omisiones que considere consecuentes con las elecciones que efectúa (Cifuentes; 1995).

Conclusión parcial.

Este capítulo fue dedicado especialmente a los derechos personalísimos. En síntesis, estos fueron definidos como aquellas prerrogativas extrapatrimoniales, inalienables, que corresponden a las personas por su sola condición de ser persona. Estos derechos no pueden ser negados ni desconocidos bajo ningún punto de vista. Una de sus características más importantes es que protegen a la dignidad de la persona. Esta se manifiesta en todos los derechos; es el derecho a la condición humana. Es inviolable y constituye valor fundamental con respecto a los demás valores. De la dignidad derivan derechos como el derecho a la intimidad, que en definitiva protegen su realización. El mismo va a ser tratado en el siguiente capítulo.

CAPITULO II:

Derecho a la privacidad.

Derecho a la privacidad.

Introducción.

El presente capítulo desarrolla el derecho a la privacidad. Lo define de una manera general y específica. Hace referencia a cuestiones generales como el contenido del mismo, de donde proviene, sus caracteres, el interés jurídico tutelado y el régimen de protección de datos. Para finalizar define el derecho a la imagen, a través del cual se garantiza la integridad de la persona.

1.1 Definición. Contenido.

El derecho a la privacidad está contenido en la primera parte del artículo 19 de la Constitución Nacional. El mismo reza que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.”

Este derecho resguarda el ámbito privado de las personas.

Del análisis del artículo 19 de la Constitución Nacional se diferencian dos acciones que no pueden ser infringidas por el Estado, ni los particulares. Por un lado, encontramos a las acciones privadas internas, que son aquellos comportamientos internos que no trascienden del sujeto que los realiza; por ejemplo pensar. Por otro lado las acciones privadas externas, que implican comportamientos que trascienden al exterior, pero que no afecten al orden ni a la moral pública, ni causan perjuicios a terceros, por ejemplo, levantarse y desayunar, ver un programa de televisión, etc.

Continuando con el tema, Gelli dice que el artículo 19 de la Constitución Nacional contiene dos principios básicos y sustantivos de la democracia liberal, por un lado el de la privacidad y por otro el de legalidad. El primero es el que suscita más controversia. La trascendencia de la primera parte del artículo en cuestión es tal que sólo con ella es posible diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal y establecer una frontera democrática ante las

atribuciones del Estado para limitar los derechos. La fuente de la disposición proviene ideológicamente de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano francesa, pero completa más que esa declaración, el concepto de privacidad. Las normas de Francia definieron a la privacidad como el poder de hacer todo lo que no dañe a terceros; establecieron que el ejercicio de los derechos naturales de cada persona no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos, y dispusieron que la ley solo debe prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad. Es así que la libertad personal se detiene ante el daño a terceros; el derecho de todos a disfrutar de los mismos derechos; y las acciones perjudiciales a la sociedad.

Por otro lado el artículo 19 de nuestra Carta Magna introduce la expresión acciones privadas, reservadas a Dios, y las resguarda de la intervención del Estado siempre que de ningún modo ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen a un tercero.

El desarrollo tanto doctrinario como jurisprudencial de este artículo amplió los horizontes de la libertad y del respeto a las opciones de las personas en una sociedad democrática: la libertad de elección de su propio plan de vida, frente al Estado y frente a las reacciones de terceros (Gelli; 2008).

Históricamente, la privacidad ha sido considerada uno de los derechos humanos más difíciles de definir. La doctrina internacional ha señalado en cierto sentido, todos los derechos humanos son aspectos del derecho a la privacidad.

La doctrina jurídica diferencia dos esferas de protección del derecho a la privacidad. En la esfera positiva toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada. En la negativa, en cambio, prohíbe la injerencia en la vida privada de una persona, sus comunicaciones, documentos, familia. La privacidad, como derecho humano ha sido reconocida en los tratados internacionales de derechos humanos.

El derecho a la privacidad no es un derecho absoluto. El Estado puede restringir este derecho para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud,

derechos y libertades de terceros. Las restricciones deben ser previstas por ley, deben ser necesarias y perseguir fines legítimos⁷.

La persona desarrolla su vida en varios planos. Uno de estos es proyectado sobre aquellos aspectos que desea ocultar al resto del mundo, y que significa el reducto intransferible de la soledad. Esto quiere decir que el hombre posee ese espacio interno, espiritual, un ambiente cerrado de lo propio y lo familiar. Se define así a la intimidad como el derecho que tiene un hombre a ser dejado en la soledad de su espíritu (Ekmekdjian; 2008).

La intimidad también es definida como el ámbito comúnmente reservado de la vida, de las acciones, de los asuntos, de los sentimientos, creencias y afecciones de un individuo o de su familia. Es aquel ámbito personal, el más privado e interior, aquella parte que no se desea dar a conocer ni dejarse ver o sentir (Rivera; 1994).

Gran parte de la doctrina toma a los términos privacidad e intimidad como sinónimos; pero otros los diferencian. En este último sentido, podemos traer a colación a Bidart Campos, quien considera a la intimidad como la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de un tercero, mientras que la privacidad es la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas que no dañen a otros, que se cumplan a la vista de los demás y que puedan ser conocidas por éstos (Bidart Campos; 2005).

A mi modo de ver, no son conceptos distintos, sino que la intimidad es un sinónimo de la privacidad, ya que lo privado hace referencia a lo íntimo, a lo personal.

Para Sagüés, este derecho, llamado derecho a la privacidad o intimidad, parece determinar que el mundo privado de toda persona es una zona “metajurídica”, es decir, extraña al derecho, lugar donde el poder de la ley no llega. Pero esto no es

⁷ Peri, L. (2016). El derecho a la privacidad digital. Recuperado el 25/02/19 de <http://repositorio.upoli.edu.ni/226/1/383-1498-2-PB.pdf>

así; El mundo privado no es ajeno al derecho. Siguiendo al principio contemplado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, que afirma “lo no prohibido está permitido”, resulta que la intimidad de una persona es una zona intrínsecamente lícita, y merece protección y respeto. Nuestra Corte se inclina hacia esta tesis; es decir el Estado debe realizar la protección de la privacidad, comenzando por no entrometerse en ella, respetando el área de inmunidad de toda persona. (Sagüés; 1997).

En el fallo “Ponzetti de Balbin⁸” también se hace mención y se apoya a la teoría mencionada en el párrafo anterior. Aquí se hace referencia a que el artículo 19 de la Constitución Argentina protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual, comprendiendo la esfera doméstica, el círculo familiar, de amistad; también otros aspectos como el espiritual y el físico de las personas.

1.2. Antecedentes: “El common Law”.

El derecho a la privacidad o intimidad fue elaborado originariamente en el derecho jurisprudencial de Estados Unidos (common law), a partir de fines del siglo pasado.

Su punto de arranque fue una obra doctrinaria, “The right of privacy”, de Samuel D. Warren y Louis B. Brandéis. Luego los tribunales desarrollaron esta concepción de modo acelerado y con amplitud.

Este derecho surgió como una reacción en contra de los excesos de la prensa, y esta coyuntura de su nacimiento explica su configuración primitiva como contrapartida de la publicidad: “to be let alone”, es decir el derecho a ser dejado solo, a no ser arrastrado a una publicidad ilegal, a no sufrir las interferencias del público en asuntos en los que éste no tiene interés. Los autores mencionados con anterioridad, (sin dejar de reconocer la libertad de prensa), en el sentido de exención de censura previa rechazaron los abusos y extralimitaciones en el

⁸ C.S.J.N. “Ponzetti de Balbín, Idalia c/ Editorial Atlantida S.A s/ daños y perjuicios.” De fecha 11/12/1984. Buenos Aires. Cita Online: AR/JUR/999/1984

ejercicio de esta libertad. Sostienen que la prensa ha sobrepasado en todo sentido las fronteras claramente demarcadas a la prudencia y a la decencia.

Por otra parte, la intensidad y complejidad de la vida, cada vez mayores a medida que avanza la civilización, han tomado necesario cierto aislamiento del mundo, y el hombre, bajo las influencias sutiles de la cultura, se ha vuelto cada vez más sensible a la publicidad, lo que ha hecho cada vez más necesarios esa soledad y ese aislamiento. Pero las empresas e inventos modernos lo han sometido a sufrimientos mentales y morales, a través de la invasión de su privacidad.

Warren y Brandéis concibieron este derecho como derivación del de seguridad personal o a una "personalidad inviolada", y admitieron ciertos principios, luego seguidos de modo constante por la jurisprudencia: el derecho a la privacidad no prohíbe publicaciones sobre asuntos de interés general, ni cuando la publicación se hace en circunstancias que la justifican según las normas que rigen las calumnias y la difamación; no existe indemnización en caso de publicación oral si no se prueba un daño especial; el derecho cesa con la publicación de los hechos por el mismo individuo o con su consentimiento; la verdad del asunto o la ausencia de malicia no sirven de excusa (Zavala de Gonzales; 1982).

1.3 Caracteres.

El derecho a la privacidad es un derecho personalísimo, por lo tanto goza de sus mismos atributos mencionados en el capítulo anterior.

- Es un derecho innato ya que va unido indefectiblemente al hombre, en su calidad de tal;
- Es un derecho vitalicio. Acompaña al individuo durante toda su vida.
- Es extrapatrimonial, ya que el goce de la intimidad es de carácter espiritual, personal y no pecuniario.
- Es un derecho absoluto, ya que tiene oponibilidad erga omnes.
- Es relativamente indisponible, es decir que por si mismo no es disponible, salvo por voluntad del titular en determinados supuestos específicos (Zavala de González; 1982).

Por otro lado, hay otros dos caracteres que este derecho posee, que son muy importantes; la facultad de exclusión, es decir el derecho de excluir a terceros de la intromisión en lo que atañe a la zona privada; y la facultad de autoconfiguración, es decir que el sujeto posee un poder definidor del ámbito de su intimidad protegido, manteniendo sus propios actos en determinada medida, según sus necesidades.

1.4 Interés jurídico tutelado.

El interés jurídico protegido por el derecho a la intimidad es la posibilidad que tiene toda persona de poder gozar de un sector privado ajeno al conocimiento de terceros.

La tutela de este derecho se cobijó históricamente en los textos de los artículos 18 y 19 de nuestra carta magna. El primero porque establece que el domicilio es inviolable; también la correspondencia epistolar y los papeles privados. Queda en la ley la posibilidad de determinar en qué circunstancias puede procederse a la injerencia del domicilio y de los papeles privados. Por otro lado, el artículo 19 mencionado con anterioridad protege la autodeterminación personal al prohibir la intromisión en las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros.

Es importante destacar aquí que con el desarrollo de la sociedad, el legislador se ha visto obligado a proteger la intimidad de las personas teniendo en cuenta el importante avance tecnológico actual. Busca proteger la intimidad de las personas y la familiar.

El bien jurídico protegido es la intimidad, entendiendo por tal a aquellas manifestaciones de la personalidad individual o familiar cuyo conocimiento o desarrollo queden reservados a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros. Se trata de tutelar la voluntad de una persona física o jurídica de que no sean conocidos determinados hechos que tan sólo ella o un número limitado de personas conoce. De este modo se configura como un límite a la libertad de información. En este sentido, la jurisprudencia constitucional define a la intimidad como un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren. Se trata de derechos personalísimos y ligados a la misma

existencia del individuo, que se extienden no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar (Vives Antón; 1999).

1.5 Régimen de protección de datos.

Nuestro país posee fuertes estándares de privacidad, contenidos en la Constitución Nacional, así como legislación sobre protección de datos que se comparan a las de Europa, aunque la capacidad de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales para hacer cumplir la ley de protección de datos personales ha sido cuestionada. La Ley N° 25.326 de Regulación de la Protección de Datos Personales sigue estándares internacionales, y se aplica al procesamiento de datos personales por órganos públicos y privados. A pesar de esto, la ley no se aplica totalmente en la práctica. La misma tiene dos debilidades estructurales importantes; por un lado posee una excesiva tolerancia en favor del Estado, en lo concerniente al almacenamiento, procesamiento, y transferencia de datos personales; y por otro lado posee un órgano de contralor débil, que depende del poder ejecutivo.

En cuanto a la primera cuestión, la Ley N° 25.326 mencionada anteriormente protege los datos personales incluyendo la prohibición de procesar y transferir datos personales sin el consentimiento del titular de los datos. Esta prohibición busca impedir el uso no autorizado de datos al dotar a los individuos con la facultad de impedir a terceros que usen sus datos para fines no autorizados por ellos. Sin embargo, este principio, no está presente en gran medida, cuando se trata del Estado. El artículo 5 de la ley en cuestión exige el consentimiento para el procesamiento de datos personales pero establece que el mismo no será considerado necesario cuando los datos sean recabados para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado. Esto significa que la garantía del consentimiento no es útil cuando los datos son recolectados por el Estado. De manera similar, el artículo 11 prohíbe la cesión de datos personales si el titular de los datos no ha consentido previamente a ello. Sin embargo, esta garantía puede ser dejada de lado cuando una ley así lo establezca, cuando la cesión de los datos tiene lugar directamente entre dependencias de los órganos del Estado

en la medida de sus competencias correspondientes. El artículo 23 de la norma en cuestión establece una regulación diferente para los bancos de datos personales de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia, de acuerdo a la finalidad para la cual fueron creados. La redacción de esta disposición presenta problemas debido a su indeterminación, imprecisión y amplitud. En primer lugar, el término “necesario” no permite que los titulares de los datos sepan con exactitud cuándo sus datos serán cancelados. En segundo lugar, deja a las autoridades con un gran margen de discrecionalidad para decidir cuándo o no cancelar los datos. Finalmente, no se establece la obligación de informar al titular que sus datos han ido cancelados, con lo cual el individuo puede permanecer en la incertidumbre de no saber si se ha cumplido la obligación de cancelación.

Mediante estas amplias excepciones establecidas, la Ley N° 25.326 permite a los órganos estatales evadir en forma efectiva las prohibiciones de tratamiento y cesión de datos sin el consentimiento del titular o sólo cuando sea estrictamente necesario y proporcional al logro de un objetivo legítimo. Como consecuencia, los ciudadanos se ven privados de la principal herramienta para proteger sus datos.

La segunda debilidad mencionamos con anterioridad, es que posee un órgano de contralor débil, que depende del poder ejecutivo. Las funciones de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) establecidas por la ley y los decretos reglamentarios son extremadamente amplias y están diseñadas para un órgano independiente con autonomía financiera y con una estructura necesaria para realizar tales funciones de manera adecuada. Por nombrar algunas de las funciones: asesoramiento a los ciudadanos, regulación de poderes, control y registro de bases de datos públicas y privadas, y aplicación de sanciones en caso de incumplimiento, con amplia jurisdicción en todo el país. De hecho, la versión inicial de la Ley 25.326 intentó crear un órgano de control con autonomía funcional que actuaría como un órgano descentralizado dentro de la estructura del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tal órgano tendría un director designado por el poder ejecutivo, con la aprobación del Senado, por un período de cuatro años. Sin embargo, estas garantías de autonomía funcional y autarquía financiera fueron dejadas de lado cuando el Poder Ejecutivo promulgó la ley parcialmente al dictar el decreto ejecutivo 995/00, que mantuvo al órgano

dentro de la esfera del Poder Ejecutivo por razones financieras. Tal decisión fue clave para socavar la autonomía y efectividad de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP). Como Asociación de los Derechos Civiles lo ha expuesto en su investigación, la DNPDP ha visto negada las garantías de autonomía y autarquía financiera establecidas por la Ley N° 25.326 y tiene que operar con un bajo presupuesto y un número limitado de personal para poder llevar a cabo actividades que exceden las reales capacidades institucionales disponibles. Como resultado de estas restricciones, la DNPDP no ha sido capaz de realizar plenamente sus funciones y en particular ha ejercido control limitado sobre el tratamiento y uso de datos personales por las autoridades estatales. Destacamos como un signo positivo que las nuevas autoridades de la DNPDP han mostrado un cambio de criterio en cuanto a medidas de control y cumplimiento, sin perjuicio de que las debilidades mencionadas aún están presentes⁹.

Por otra parte, es fundamental entender de qué hablamos cuando hacemos referencia a “datos”. La ley lo define como dato personal; y lo define como información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

2. *Derecho a la imagen.*

Es importante en el presente capítulo hacer referencia al derecho a la imagen. El mismo está contemplado en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 53. El mismo dispone para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, es necesario su consentimiento. La excepción a esta regla está contemplada en casos de actos públicos; o cuando exista un interés científico, cultural o educacional prioritario y se tomen las precauciones correspondientes para evitar un daño innecesario; o en el caso de que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

⁹ “El derecho a la privacidad en Argentina”. Recuperado el 12/03/19 de https://privacyinternational.org/sites/default/files/2018-01/argentina_spanish.pdf

Es importante destacar que en el caso del fallecimiento de la persona afectada en su imagen se puede prestar el consentimiento a sus herederos o a la persona designada por el causante a través de una disposición de última voluntad. Luego de veinte años la reproducción no ofensiva es libre.

El derecho a la imagen se basa sobre un objeto interior a la persona, sin perjuicio de su proyección en el exterior de la misma, que configura su integridad espiritual y que es innato, vitalicio y extra patrimonial. La fuente de este artículo es el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723. El mismo dispone que el retrato fotográfico de una persona no puede ser comercializado sin el consentimiento expreso de tal persona. Cuando la misma fallece es requerido el consentimiento de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, de los padres. Faltando el cónyuge, hijos y padres, o descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que dio su consentimiento puede revocarlo resarcando daños y perjuicios. La publicación del retrato será libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con acontecimientos de interés público.

El Código Civil y Comercial no deroga el artículo 31. Los fundamentos que acompañan el Proyecto explican que el Código no afecta a las leyes que conforman estatutos cerrados y que permanecen vigentes. Por tal motivo la Ley N° 11.723 continúa vigente. A través del mencionado artículo 53, se procura regular e incorporar el núcleo duro del derecho a la imagen. En caso de existir incompatibilidades entre ambos textos, este núcleo duro significa que no se puede proteger menos de lo que protege el Código. Por tal motivo hay que buscar la norma más protectora de los derechos en juego; si es la ley especial, será esta; si es el Código, será éste¹⁰.

¹⁰ "Introducción artículo 53 del Código Civil y Comercial. Infojus." (2015). Recuperado el día 24/03/2019 de <http://universojus.com/cc-comentado-infojus/introduccion-art-53>

Conclusión parcial.

La intimidad es una parte de la vida personal que le permite a la persona ahondar los lugares más escondidos de su espíritu. Es una facultad que todos poseen para desarrollar la vida privada sin perturbaciones ni interferencias de terceros. Es lo que las personas reservan para sí, es una esfera de reflexión. La protección a este derecho se justifica porque se pretende evitar intromisiones de terceros que puedan afectar a las personas en su tranquilidad, ya que los ataques contra la intimidad son altamente perjudiciales para quien los sufre. La razón de esta protección se basa básicamente en la libertad del hombre. Cuando se pierde el control de datos íntimos se está afectando esa libertad.

La privacidad o intimidad se deben resguardar siempre que no ofendan de ningún modo a terceros, al orden o a la moral pública.

Para terminar el capítulo, se definió el derecho a la imagen, el cual es un derecho personalísimo independiente de otros derechos subjetivos, que protege el honor y también el derecho a la privacidad prohibiendo a terceros la captación o divulgación de la propia imagen.

CAPITULO III:

Dron. Consideraciones generales.

Dron. Consideraciones generales.

Introducción.

El presente capítulo principalmente hace referencia a los vehículos aéreos no tripulados, llamado dron. Se define el mismo, sus usos. Luego se hace una breve reseña histórica del mismo. Se analiza el derecho comparado, como el uso del mismo repercute en las normativas de otros países para luego compararla con la de nuestro país. Para finalizar, se analiza el uso del dron con respecto al tema del derecho a la privacidad.

1.1 Concepto. Usos.

El dron es un vehículo aéreo que vuela sin tripulación (VANT: vehículo aéreo no tripulado). Existen drones de diversos tamaños y con distintos fines. Este tipo de aparatos existe desde hace tiempo, pese a que su fabricación era costosa, además que no contaban con todas las características que poseen actualmente. La característica más resaltante es que su vuelo es controlado por control remoto, aunque existen algunos que son conducidos mediante la intervención de un software y no de manera directa por un piloto desde tierra. Los drones pueden ser de dos tipos, los que se asemejan a un avión y los que se parecen a un helicóptero, los cuales pueden mantenerse de manera estática en el aire.

Estos aparatos tienen su origen en el contexto militar, allí fueron diseñados con cámaras, GPS, y toda clase de sensores, para ser usados como armas, para misiones de guerra o vigilancia. Sin embargo, en la actualidad el uso de estos aviones va más allá de buscar un fin bélico, su venta está orientada a diferentes usos como son estudios científicos, toma de fotografías y videos, actividades recreativas, entre otras cosas.

Es muy utilizado en eventos, como fiestas, partidos de fútbol, desfiles de moda. Tienen como ventaja volar a una distancia mucho menor que un helicóptero normal.

En situaciones de emergencia, son de gran ayuda porque pueden llegar a zonas de difícil acceso. La importancia de su utilidad quedó demostrada en zonas que

han sido devastadas por desastres naturales. Su velocidad de vuelo hace posible el recorrido de zonas amplias en poco tiempo, logrando llevar la ayuda requerida¹¹.

En los últimos años, debido a que el costo de fabricación de los drones descendió, su uso se amplió. Son usados para investigación, fines recreativos, etc. Se utilizan como mencionamos anteriormente para eventos, también para delivery, en países como Israel y Rusia los drones se utilizan para repartir pizzas, en China la empresa de correo SF Express hace envíos a través de estos aparatos. También son utilizados en situaciones de emergencia, como incendios, o especialmente en áreas que quedaron aisladas o de difícil acceso. Su velocidad de vuelo permite recorrer áreas enormes en poco tiempo, permitiendo llevar ayuda necesaria, traslados de bancos de sangre o en una fase previa para evaluar la ayuda necesaria en la zona o la forma de arribo al lugar.

Otro de los usos destinados al dron es la búsqueda de personas. La posibilidad de volar a baja altura junto con una cámara de alta calidad que transmite en tiempo real, permite el reconocimiento inmediato de personas perdidas. En España se desarrolló, LifeSeeker, un sistema integrado con los drones que permite a éstos conectar con teléfonos móviles que quedaron sin señal e informar de su posición exacta.

Otro uso importante para estos aparatos es el de control fiscal. Los VANT se emplean para sobrevolar terrenos que fueron declarados al fisco como baldíos. También se usa como vigilancia fronteriza, investigaciones arqueológicas. Por ejemplo, en Perú se utilizan los VANT para estudiar las ruinas de Cerro Chepén obteniendo más de 700.000 fotografías en sólo diez minutos, casi 50 veces más fotos que las que se pueden obtener por otros medios.

Por otro lado, se investiga la posibilidad de utilizar drones para crear redes de Internet en áreas donde aún no llega. Estos drones funcionarían con energía solar

¹¹ "Concepto de dron" (2011) Recuperado el 10/04/19 de <https://conceptodefinicion.de/dron/>

y podrían cumplir las tareas de los satélites pero más baratos y en una cobertura específica¹².

1.2. Historia del dron.

El primer dron o quadcopter fue creado en el año 1907 por los hermanos inventores Jacques y Louis Breguét. Aunque era algo novedoso y emocionante, era una tecnología con grandes limitaciones tales como que se requería de cuatro hombres para estabilizarlo y en su primer vuelo solo se elevó dos pies del suelo. Más tarde, en el año 1917 el Ruston Proctor Aerial Target se convirtió en el primer avión sin piloto de la historia. Era controlado por radio, basado en tecnología a radio control (RC) del inventor Tesla. El objetivo era que actuara como una bomba voladora. A pesar de las demostraciones, este dron nunca se usó en escenario de combate. Sin embargo, abrió la puerta a proyectos similares y allanó el camino para los drones militares de hoy en día.

En 1943 se creó la primera arma de control remoto que se puso en uso operativo. Fue creado para ser utilizado por los militares alemanes durante la Segunda Guerra Mundial. Lo apodaron “Fritz X”. Fue el primer antecesor de los modernos misiles antibuque y otras armas guiadas de precisión.

En la década del 60 por primera vez, los componentes miniaturizados controlados por radio estaban disponibles para los clientes a un costo razonable. Más tarde fue el boom de popularidad en los aviones a radio control (RC) de Estados Unidos. En su mayoría en forma de kit, estos aviones ofrecían de todo, desde modelos con capacidad de vuelo en interior, hasta modelos al aire libre mucho más grandes.

En el 2001, la CIA luego del episodio del 11 de Septiembre comenzó a volar drones armados sobre Afganistan como parte de su guerra contra los talibanes. La primera operación fue en Febrero de 2002 cuando se usó el don “Predator” no tripulado para apuntar a un sospechoso que se creía que era Osama Bin Laden. Sin embargo, fallaron. Resulto ser un hombre inocente, llamado Daraz

¹² Llorente, F. (2014). “Los 14 usos de drones que seguro no conocías.” Recuperado el día 18/04/19 de <http://agencia.donweb.com/los-14-usos-de-drones-que-seguro-no-conocias/>.

Khan. Este y otros sucesos crearon polémica y pusieron en duda el uso de los drones de guerra.

Por otro lado, en el año 2006, reconociendo el potencial de los drones no militares, la FAA (Federal Aviation Authority) emitió los primeros permisos comerciales de drones. Estos eliminaron algunas de las limitaciones impuestas a los aviones no tripulados de pasajeros que volaban con fines recreativos. Al hacerlo, abrió nuevas posibilidades a las empresas y profesionales que querían utilizar drones en distintas industrias. Al principio, apenas se requerían permisos comerciales de drones, luego este número aumentó.

En el año 2010 una compañía francesa lanzó su Parrot AR Drone. Fue el primer dron listo para volar que se podía controlar completamente a través de Wii Fi, usando un teléfono inteligente. Fue un éxito; se vendieron más de un millón de unidades.

Otra fecha importante fue el año 2013; Amazon lanzó un video que mostraba el sueño de su fundador de un sistema de entrega basado en drones. Esto generó conciencia pública. En una entrevista al fundador de Amazon, describió la posibilidad de usar esta tecnología para hacer entregas en media hora. Aclaró que este dicho parecía de ciencia ficción, pero que podría lograrse.

En 2015, la industria de los drones ha ido viento en popa, pero no todo fue bueno. Hubo un conflicto con el dron Lily Camera. A pesar de acumular varios millones en pedidos anticipados detrás de esta cámara inteligente de vuelo, terminó por declararse en bancarrota y apagarse tras una serie de retrasos.

En 2016 uno de los mejores fabricantes de drones introdujo la visión inteligente de una computadora y la tecnología de aprendizaje automático. Esto permitió evitar obstáculos, rastrear y fotografiar de manera inteligente personas, animales y objetos en lugar de limitarse a seguir una señal de GPS. Fue un hecho importante para la fotografía de drones¹³.

La idea del avión no tripulado es antigua. A pesar de que muchas veces se asocia al dron con los robots militares de hoy, los aviones no tripulados han sido utilizados durante décadas. El primer uso de aeronaves no tripuladas fue

¹³ Lopez, M (2018). "Te mostramos la historia de los drones con lujos y detalles." Recuperado el 24/04/2019 de <https://es.digitaltrends.com/drones/la-historia-de-los-drones/>

registrado por los austriacos en 1849 después de que pusieran en marcha alrededor de doscientos globos aerostáticos (no tripulados) montados con bombas en la ciudad de Venecia. Luego de la Guerra Civil en Estados Unidos, fuerzas de la Confederación y de la Unión volaban globos para misiones de reconocimiento. En 1896 Samuel Langley desarrolló una serie de aeronaves a vapor, aviones sin piloto fueron trasladados exitosamente a lo largo del río Potomac, cerca de Washington DC. En 1898, la práctica de la vigilancia aérea surgió en la Guerra Hispano-Americana, cuando los militares de Estados Unidos equiparon una cámara a una cometa, dando lugar a una de las primeras fotos de reconocimiento aéreo.

En la Primera Guerra Mundial la vigilancia aérea fue muy utilizada. Los militares utilizaban las mencionadas cometas para obtener fotografías aéreas y seguir los movimientos enemigos. Esta fue una importante evolución de los aviones no tripulados en Estados Unidos; a este proceso se le suman cuatro fases posteriores. En primer lugar el precursor del dron se utilizó como blanco de práctica para las fuerzas militares de principios de siglo veinte. En segundo lugar, en el periodo de entreguerras y en la Segunda Guerra Mundial, el avión no tripulado fue diseñado para ser una especie de bomba volante que podría ser enviado tras las líneas enemigas. En tercer lugar, durante la Guerra Fría, el avión no tripulado fue visto como una plataforma de vigilancia viable capaz de capturar datos de inteligencia en áreas de difícil acceso. En cuarto lugar, el dron en la guerra contra el terrorismo. Se ha convertido en un arma que fusiona capacidad de vigilancia y la de matar¹⁴.

1.3 Derecho comparado.

En el presente título se hará alusión a la reglamentación de diferentes países sobre el uso de los drones. Se hará un análisis de las normativas más relevantes y así realizar una comparación con la reglamentación de nuestro país.

¹⁴ Hernando, V. (2016). Historia de los drones. Recuperado el 23/04/2019 de <http://eldrone.es/historia-de-los-drones/>

Estados Unidos.

Estados Unidos es un país que ha reglamentado el uso del dron de una manera firme, pero a su vez permite a sus usuarios de espacio aéreo la mayor libertad posible. Aquí se encuentran dos grandes preocupaciones de la sociedad, la seguridad y la libertad, pero este país ha logrado reglamentar el tema de la mejor manera posible.

La autoridad responsable de la aviación en Estados Unidos es la FAA (Federal Aviation Authority, en español Autoridad de Aviación Federal). Este país reglamenta el uso del dron en forma profesional y aficionado de manera distinta. En todos los casos, antes de volar un dron, el mismo debe ser registrado en la FAA. En el caso de volar un dron como hobby, su masa debe ser inferior a 5 kilos, debe ser lejos de otras aeronaves, no se debe volar un dron en situación de emergencia y se debe avisar al aeropuerto y torre de control correspondiente antes de volar a 8 kilómetros de un aeropuerto.

En cuanto al uso profesional, deben ser drones de menos de 25 kilos, a un máximo de 120 metros, de día, a un máximo de 160 kilómetros por hora, sin sobrevolar a personas, y lo más importante, hay que contar con un certificado emitido por la FAA.

Un importante avance que cabe destacar, es la creación de una aplicación llamada AirMap, que permite gestionar permisos para volar de una forma bastante sencilla en el mismo punto de vuelo. En cuestión de segundos a través de la aplicación, piden y reciben el permiso para levantar su dron. Esto aún no está disponible para todo el territorio estadounidense¹⁵.

La FAA ha hecho pública recientemente una ley relativa a la “Operación y certificación de pequeños sistemas aéreos no tripulados”. Se modifica el reglamento para permitir la operación del uso de los drones en el espacio aéreo nacional del país. Se realizan cambios tanto en el funcionamiento, así como en la

¹⁵ “¿Qué puedo hacer con mi dron en Estados Unidos?”. (2018). Recuperado el 21/04/2019 de <https://dronprofesional.com/blog/que-puedo-hacer-con-mi-dron-en-eeuu/>

certificación de los pilotos de drones. Además de poner un mayor énfasis en proteger la seguridad del espacio aéreo en Estados Unidos.

Algunas de las limitaciones son:

- Limitación de vuelos a la luz del día y al atardecer.
- Normas de seguridad para drones de 25 kilos.
- Zonas para la realización de operaciones con visibilidad directa y clara.
- Novedades en restricción del espacio aéreo, la certificación del piloto, los requisitos para los observadores visuales.
- El piloto y los mandos para el uso de los drones también están obligados a permanecer dentro del campo de visión.
- Límites de vuelo par que éstos no supongan una amenaza para la seguridad nacional.
- El dron debe permanecer lo suficientemente cerca sin que deba el piloto ayudarse con lentes o prismáticos para poder verlo.
- El dron no debe sobrevolar a otra persona que sea ajena a dicho trabajo.
- La utilización de drones en espacios cerrados o cubiertos.
- Prohibido su uso dentro de un vehículo.
- Debe ceder el paso a otras aeronaves al toparse con ellas en el aire.
- No debe ser usado para atacar o chocarse con otros drones.
- Prohibido volar un dron a más de 160 Km.
- Altura máxima para volar drones sobre el suelo 12 metros, y la visibilidad sobre la zona de control, máximo 4,8 Km.
- No se puede utilizar más de un dron a la vez.
- Es obligatorio realizar una inspección del estado del dron antes de utilizarlo.
- Está restringido el uso a personas con problemas físicos o mentales que puedan interferir en un vuelo seguro.
- Prohibido el uso del dron para transportar materiales peligrosos o para operaciones imprudentes y negligentes. Las operaciones de carga externa en drones se permiten solo si ésta está transportada de forma segura y no afecta la seguridad y la calidad del vuelo.

- Es obligación para los pilotos tener licencia para volar los drones. Esta se consigue mediante un curso de drones en una escuela debidamente certificada para ello.
- Ser mayor de 16 años para manejar un dron.
- Los drones en Estados Unidos deben pasar pruebas de inspección.
- Si ocurre algún accidente con un dron, hay 10 días para comunicarlo, salvo los casos graves que deben ser comunicados de inmediato.

Esta nueva ley regula el uso de los drones en actividades como la fotografía aérea, operaciones de rescate o investigación de animales en situaciones de alturas o zonas de difícil acceso¹⁶.

España.

En diciembre de 2017 entro a regir el Real Decreto que prometía regularizar y facilitar las operaciones realizadas con drones que hasta el momento estaban prohibidas. Se contemplan principalmente los vuelos en espacio aéreo controlado, vuelos sobre aglomeraciones de edificios y/o personas y vuelos nocturnos. Puntualizando los dos primeros, según el Decreto mencionado con anterioridad, iban a ser posibles de realizar tras un estudio de seguridad aprobado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), con dos requisitos. Por un lado, en el caso de volar sobre aglomeraciones de edificios o personas, se necesitara equipar el dron con un dispositivo de limitación de energía del impacto (por ejemplo, un paracaídas, airbag, etcétera); por otro lado, en caso de volar en espacio aéreo controlado, sería necesario que los pilotos de la aeronave mantuvieran contacto con las autoridades de gestión de tráfico aéreo (torres de control) en todo momento por radio, luego de acreditar tener conocimiento de radiofonía.

Todo esto, no se aplica en la práctica, ya que según el Real Decreto, la AESA tiene hasta tres meses para evaluar cada estudio de seguridad para cada uno de estos escenarios. En la realidad, las demoras en sus respuestas tardan casi un

¹⁶ "Nueva ley de drones en USA." Recuperado el 20/04/2019 de <https://www.oneair.es/nueva-ley-uso-drones-usa-faa/>

año; esto lleva a que en muy pocos casos alguien va a saber con tanta antelación que va a requerir de los servicios de un dron. Solo se conocen dos casos en los que el permiso ha sido efectivo; el primero fue en el año 2018, para grabar una película en Canarias. El segundo, fue un permiso conseguido por una operadora española para volar en el espacio aéreo controlado, que ha tenido que desarrollar dos drones adecuados a este escenario. Esto realmente parece una broma, ya que hay más de 3600 operadores de drones en España.

Es consecuencia de esto, que muchos pilotos y aficionados de los drones han dejado de volar, ya que se sienten observados, inseguros y perseguidos, aunque el vuelo sea realizado de forma legal.

El fallo que la escasa normativa española presenta es que los requisitos para poder volar en estos escenarios son muy complicados, además de no estar bien definidos, ni los requisitos ni como realizar correctamente estudios de seguridad. Por otra parte, el sistema de pruebas es altamente costoso, y la administración tarda meses en responder las solicitudes. Como se observa aquí, las restricciones a los drones son excesivas en este país, que respeta más la seguridad que la libertad¹⁷.

Francia.

La particularidad que tiene este país es que en 2008 fue el primero en tener normativa pública y oficial para drones. La misma limitaba la distancia entre los drones en vuelo y también regulaba sus vuelos en larga distancia. En el año 2015, esta normativa se actualizó, brindando así mas libertad a los pilotos. Este país, al poseer una legislación más antigua, tiene más experiencia a la hora de dar autorizaciones; hay menos inseguridad jurídica para los pilotos, mayor tolerancia de la población a la tecnología de los drones, ya que están más habituados a los drones, y por lo tanto, una mejora de las condiciones de los pilotos a la hora de realizar trabajos.

¹⁷ "Cual es la situación legal de los drones en España en marzo de 2019" (2018). Recuperado el 21/04/2019 de <https://dronprofesional.com/blog/cual-es-la-situacion-legal-de-los-drones-en-espana-en-marzo-de-2019/>

Los pilotos deben tener una formación teórica según decretos. Deben seguir cursos de entrenamiento específicos para las actividades especiales de vuelo determinadas por la operadora.

En Francia si incumples la normativa de seguridad puedes ser sancionado hasta con un año de prisión.

Aquí, rigen normas tales como de altura máxima de vuelo, permitida es de 150 metros, respecto al suelo; un piloto remoto no puede controlar un dron si va a bordo de un vehículo en movimiento; el Ministerio a cargo de la aviación civil puede, excepcionalmente, dar autorización para vuelos concretos, sujetos a limitaciones apropiadas. Además, puede prohibir o limitar la actividad de vuelo de los operadores si existe conocimiento de problemas de seguridad¹⁸.

Australia.

Este país también ha sido uno de los pioneros en cuanto a voluntad política de comenzar a legislar sobre el uso del dron. Se destacan aquí los proyectos de la Autoridad Aeronáutica australiana, donde se han establecido los requisitos para poder obtener el certificado habilitante, siempre ligado a la investigación y experimentación.

Los proyectos australianos introducen más medidas para analizar a la hora de otorgar el certificado; entre ellas encontramos: las personas que pueden operar con el dron; el área de operación, altitudes y tiempos; requerimientos de notificación para la Publicación de Información Aeronáutica (AIP) y para Aviso a la Navegación Aérea (Agostinelli; 2014).

2. El uso del dron versus el derecho a la privacidad.

Aquí encontramos un choque de derechos, por un lado la libertad de volar un dron y por otro lado el derecho a la privacidad. En los últimos cinco años el mercado de los drones ha crecido exponencialmente, tanto en el ámbito

¹⁸ “¿Qué puedo hacer con mi dron en Francia? (2018). Recuperado el 21/04/2019 de <https://dronprofesional.com/blog/que-puedo-hacer-con-mi-dron-en-francia/>

gubernamental como en el civil. Esto ha traído aparejado una serie de problemas en ambas esferas; en el primero conflictos de usos militares y bélicos; en el segundo, es decir en el punto de vista civil y recreativo las preocupaciones se han centrado en el derecho a la privacidad. Sobrevolar una propiedad privada es algo totalmente lícito porque el derecho internacional reconoce que el uso de espacio aéreo es público. Pero otro asunto totalmente diferente es captar imágenes de un espacio privado. Aquí hay que tener en cuenta algo muy importante, lo público termina donde empieza lo privado. No se puede argumentar fines recreativos cuando el fin del dron es averiguar datos de terceros sin permiso. Estos límites deben ser reglados, por esto es que se han creado la Disposición y la Resolución mencionadas con anterioridad.

Los drones poseen cámaras y están obteniendo datos personales todo el tiempo. Todos estos datos están resguardados por la mencionada Ley N° 25.326, que es la de Protección de Datos Personales.

Como se hizo mención, en la mayoría de los casos es necesario el consentimiento de quien aparece en la imagen para poder usar el material. En caso de fines científicos, no hay muchas limitaciones. En caso de que en la recolección de imágenes, la persona no pueda ser evitada, se deberá aplicar la técnica de disociación definitiva como se mencionó con anterioridad.

Como se hará mención en el siguiente capítulo, en Argentina en el año 2015 se creó una normativa específica que regula el uso del dron. Por una parte la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales, y luego la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015. La Disposición reglamenta el uso de las fotografías, filmaciones, sonidos captados a través de drones. A partir de esta reglamentación resultan alcanzadas por la Ley N° 25.326 aquellas actividades de recolección de datos personales que contengan material fotográfico, fílmico, sonoro o de cualquier otra naturaleza, en formato digital, que sean realizadas mediante drones, y que tengan por objeto su almacenamiento en dispositivos o cualquier otro tratamiento posterior. Esta Disposición será analizada con posterioridad, pero es importante tratar aquí el tema del consentimiento. La Disposición establece que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento (libre, expreso e informado). Es decir, quienes operen con drones y capturen

imágenes, filmaciones o audios deberán tener el consentimiento de las personas captadas. La Disposición dispone en qué casos el mismo no será requerido. Este tema trae un principio de solución al tema del dron y su relación con el derecho a la privacidad, ya que en un principio llevaría a reflexionar que quien desarrolla una actividad profesional con el dron (fotográfica o de filmación sujeta a la Ley de Protección de Datos Personales y de Información Personal, Ley 25.326), cuando captura datos debería eliminarlos en caso de no obtener la conformidad de la persona o personas implicadas.

Por otro lado, otro tema importante es el de la actividad deportiva o recreativa. La Disposición da un tratamiento especial a este tipo de actividad realizada con drones. La misma dice que no se aplicarán sus disposiciones cuando los drones se utilicen con fines recreativos y sin fines de capturar datos personales de terceros. En este caso la norma dicta una serie de recomendaciones, las cuales indican que el uso recreativo del dron deberá hacerse teniendo en consideración las implicancias que tiene su empleo sobre la privacidad de las personas, debiendo dar uso prudencial al mismo, evitando molestias y entrometimiento.

Demitriou se expresa diciendo que el artículo 3 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación protege los derechos y actos personalísimos de las personas, es un artículo que se debe usar en caso de violación a la intimidad. El artículo 53 del mismo cuerpo dice que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario tener su consentimiento. Establece casos de excepción como cuando hay participación en actos públicos, que exista un interés científico, cultura y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; o se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general. Entonces si alguna persona violenta estos derechos, la persona que ha sido perjudicada podrá accionar por los daños y perjuicios que el tercero le haya ocasionado e incluso podría ejercer su acción ante un juez para que condene a quien ha violentado esta normativa a que lo indemnice. Lo expuesto en el artículo 53 ya era avalado por la jurisprudencia, pero con el nuevo Código se incluye como un ítem específico. Así, establece en la letra de la normativa lo que los jueces ya tenían en cuenta a la hora de pronunciar un fallo. Esto podría ser

utilizado en el caso de la utilización de drones cuando se viole el derecho a la intimidad y lo privado¹⁹.

Por otro lado, es importante destacar con respecto al presente tema que si bien la legislación dispone que los usuarios de drones tienen prohibido afectar derechos de terceros, especialmente el referido a su intimidad, se hace prácticamente imposible de controlar. Hoy resulta muy difícil determinar el lugar desde donde está siendo piloteado el artefacto y mucho más la identidad de su dueño.

Conclusión Parcial.

En el presente capítulo se dio una breve explicación de lo que son los llamados vehículos aéreos no tripulados. Se hizo mención de sus usos, los cuales se dividen en profesional o recreativo. En cuanto a su origen, comenzó siendo un aparato de uso militar, bélico, que luego con el paso del tiempo se utilizó para otras tareas como investigaciones, búsqueda de personas o simplemente recreativos. En cuanto al derecho comparado, se observa que actualmente son muchos los países que avanzan en el desarrollo de su legislación para reglamentar el uso del dron. En la mayoría de los casos las normas hacen referencia a permisos, certificados, limitaciones, prohibiciones, entrenamiento de pilotos, usos profesionales.

Para finalizar, se hace referencia al uso del dron y que implicancia tiene el mismo en el derecho a la privacidad. Se explica que hay un choque de derechos, por un lado el de la libertad (de volar un dron) y por otro el de la privacidad. Importante mencionar aquí el consentimiento que se debe obtener en el caso de querer captar y reproducir imágenes, filmaciones o audios de personas captados a través de un dron.

¹⁹ Demitriou, N (2015). "Los drones frente al derecho a la intimidad". Recuperado el día 27/04/2019 de <https://www.elpatagonico.com/los-drones-frente-al-derecho-la-intimidad-n1293555>

CAPITULO IV:
Legislación Argentina.

Legislación argentina.

Introducción

El capítulo cuatro hace referencia a la normativa nacional. Por una parte se menciona a la Ley Nacional N° 25.326 de Protección de Datos Personales. La misma protege datos personales, garantizando el derecho al honor y a la intimidad de las personas. Luego se realizará un breve análisis de la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales que aprueba las condiciones de licitud para la recolección de datos a través de los vehículos aéreos no tripulados y las recomendaciones relativas a la privacidad en el uso de los mismos. Para finalizar el capítulo se analizará la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015 instaurada por la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC). En la misma se aprueba el “Reglamento Provisional de VANT” que reglamenta todo lo referido a seguridad aérea, registros, permisos de los drones.

1.1 Ley Nacional N° 25.326 de Protección de Datos Personales.

Esta ley fue sancionada y promulgada en Octubre de 2000. La misma tiene por objeto la protección de datos personales asentados en archivos, registros, banco de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean públicos o privados destinados a dar informes, con el fin de garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas.

El artículo 2 brinda define conceptos:

- Datos personales: información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o indeterminadas.
- Datos sensibles: datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, información sobre la salud o vida sexual.
- Archivo, registro o banco de datos: designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

- Titular de datos: toda persona física o de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la ley en cuestión.

En su artículo 5 la ley habla del consentimiento. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado. El consentimiento no será necesario cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; cuando sean recabadas por el Estado; cuando se trate de listas cuyos datos se limiten a nombre, documento, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; cuando deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento; o cuando se trate de operaciones que realice entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes.

El artículo 6 es importante ya que hace referencia a la información. Cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara: el fin por el cual serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios; la existencia del archivo, registro, banco de datos, electrónico o de cualquier otro tipo, de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable; el carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga; las consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos; y la posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.

El artículo 10 habla del deber de confidencialidad. Es importante para el tema tratado en el presente trabajo. El mismo apunta a que el responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos. El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.

El artículo 16 menciona al derecho de rectificación, actualización o supresión. Este artículo dispone que toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en banco de datos.

Por otro lado, brinda un plazo de 5 días hábiles para proceder a la rectificación o supresión o actualización del dato, desde recibido el reclamo del titular, o de advertido el error o falsedad.

El artículo 32 alude a sanciones penales. Reprime con prisión al que insertare o hiciere insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales. Incrementa la pena al que proporcionare a un tercero información falsa contenida en un archivo de datos personales. Vuelve a incrementarse la pena cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.

1.2. Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

Mediante las Disposición 20/2015, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, reglamentó la captura y el tratamiento de datos personales mediante drones.

Esta norma señala que las fotografías y videos obtenidos a partir de un dron pueden implicar un importante riesgo para el derecho a la privacidad, y por lo tanto deben estar sujetos al régimen de la Ley N° 25.326 de Datos Personales. Se explica que la disposición regula el derecho a la protección de los datos personales, como lo son las imágenes que se toman. Con la sanción de esta disposición, Argentina se convierte en uno de los países pioneros en dar un marco legal a esta nueva realidad.

El dron puede estar equipado con cámaras, micrófonos, GPS, o cualquier tipo de sensor que recolecte datos personales. Dos características principales que definen a los drones son la posibilidad de ser indetectables, junto con la capacidad de llegar a donde el ojo humano no llega. A esto se le suma el hecho de que pueden recolectar gran variedad de datos, de acuerdo con los sensores o cámaras con los que cuentan. Son estas características las que motivaron la sanción de la nueva norma.

Lo que la DNPDP regula es la utilización de drones para la captura de datos personales; información de cualquier tipo referida a una persona. La imagen será en ese caso, el dato personal más recolectado, pero a ello pueden sumarse la voz

o datos de localización dependiendo de los sensores de los que disponga el dispositivo.

El Estado Nacional frente a esto busca proteger el derecho a la privacidad frente a los escenarios que presentan las nuevas tecnologías.

La nueva norma establece la necesidad del consentimiento previo del titular del dato, teniendo en cuenta que la visión aérea de los drones, incluso con la posibilidad de no ser detectados, pone en riesgo la privacidad de las personas. Dicho consentimiento estará exceptuado en caso de la existencia de un interés general, situaciones de emergencia o siniestros y eventos privados en los que los usos y costumbres hacen innecesario el recaudo, como por ejemplo una fiesta. Estas excepciones se harán cuando los medios tecnológicos utilizados para la recolección no impliquen una intromisión desproporcionada en la privacidad de las personas.

Otro tema importante, es cuando el dron se utiliza con fines exclusivamente recreativos o científicos. En estos casos no se aplica la Disposición pero la DNPDP ha incluido algunas recomendaciones, donde se destaca el especial cuidado que se debe tener con los lugares en los que se filma, por ejemplo ventanas o terrazas de terceros, sobre todo en el caso de poder recolectarse datos sensibles (según la Ley N° 25.326, aquellos que puedan revelar origen racial, étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, información referente a la vida sexual, etc.)²⁰

En cuanto al uso recreativo, si se recolectare información de carácter personal y el titular del dato se manifiesta en contra, el operador del dron deberá evitar dicha recolección. En caso de haber ya recolectado los datos deberá proceder a su eliminación. Las personas mantienen el derecho a la privacidad y a su imagen aun en espacios públicos.

No podrá considerarse de uso recreativo si el dron es utilizado con el fin expreso de recolectar datos personales. En este caso se deberá aplicar la Ley de Protección de Datos Personales.

²⁰ "El Estado Nacional dispuso una nueva normativa para el uso de drones" (2015). Recuperado el 20/04/2019 de https://www.dnrpa.gov.ar/portal_dnrpa/articulo.php?id=120&opcion=VN

Es importante hacer mención aquí, que el operador de drones no debe acceder a lugares que impliquen un riesgo para la intimidad de las personas, como por ejemplo jardines, ventanas, terrazas o espacios de propiedad privada²¹.

La mencionada disposición está dividida en dos anexos, el primero, en su artículo 1 alude al consentimiento previo. La recolección de todo dato obtenido por drones será lícita en la medida que se realice con el consentimiento del titular del dato. No será requerido el consentimiento previo en los casos de: realización de un acto público o hecho en el que pueda presumirse la existencia de un interés general para su conocimiento y difusión al público; en el caso de un evento privado, se realice o no en espacio público; cuando la recolección de los datos la realice el Estado Nacional en el ejercicio de sus funciones; cuando la recolección sea con motivo de la atención a personas en situaciones de emergencia o siniestros; cuando los datos se recolecten dentro de un predio de uso propio y/o su perímetro sin invadir el espacio de uso público o de terceros, salvo en la medida que sea una consecuencia inevitable, debiendo restringir la recolección de datos al mínimo necesario y previendo mecanismos razonables para que el público y/o los terceros se informen de una eventual recolección de su información personal en tales circunstancias.

El artículo 2 hace mención a las condiciones de licitud. Refiere a que los medios técnicos previstos para la recolección de datos personales a través de los drones deberán ser proporcionados, pertinentes y no excesivos respecto a la finalidad que da motivo de tal recolección, verificando que no afecten el derecho a la intimidad del titular del dato. Los responsables del tratamiento de recolección de los datos personales a través de drones deberán contar con manual o política de tratamiento de datos personales y privacidad.

El artículo 4 es importante, ya que alude a los fines científicos. Exige que en aquellas recolecciones de datos a través de drones que tengan como fin la realización de estudios científicos, cartográficos, sobre recursos naturales, medio ambiente o actividades análogas que no tengan por objeto la recolección de datos personales, pero que por razones técnicas, dicha recolección no puede ser

²¹ "Recomendaciones relativas a la privacidad en el uso de los drones". (2015). Recuperado el día 29/04/2019 de http://www.jus.gob.ar/media/2900036/infografia_drones_original-a3-web.pdf

evitada, se deberá aplicar sobre dichos datos personales, en el más breve lapso que las reglas del arte lo permitan, una técnica de disociación definitiva, como por ejemplo difuminación de la imagen, de modo que no permita identificar a persona alguna mediante su tratamiento. Un claro ejemplo de este artículo es la aplicación Google Maps.

Finalizando el anexo primero, en su artículo 5 menciona que no se aplicara esta disposición cuando el uso del dron sea con fines exclusivamente recreativos. En este caso, como se mencionó con anterioridad, solo se debe tener en cuenta las recomendaciones del Anexo II que serán explicadas a continuación.

El anexo Segundo se titula “Recomendaciones relativas a la privacidad en el uso del Vants o Drones”. En el mismo, se detalla que el uso de los drones debe realizarse teniendo suma cautela con respecto al derecho a la privacidad de las personas, debiendo dar un uso prudencial del mismo, evitando observación, entrometimiento o molestias a terceros.

Por otro lado, menciona que no podrá considerarse uso recreativo si el dron se usa con el fin expreso de recolectar datos personales de personas.

1.3 Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015.

El 10 de julio de 2015 la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), aprobó el Reglamento provisional de los Vehículos Aéreos No tripulados (VANT), mediante Resolución ANAC N° 527/2015, la cual fue publicada en el Boletín Oficial el 15 de julio del mismo año, estableciéndose la entrada en vigencia del reglamento en el plazo de ciento veinte (120) días desde la referida publicación²².

En primer lugar, es importante aclarar el carácter provisional del reglamento. Dicha provisionalidad encuentra fundamento en que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) aún no ha emitido normas y métodos recomendados sobre el tema en cuestión. La misma solo ha elaborado dos documentos al respecto; por un lado la Circular N° 328 AN/190 titulada

²² “Administración Nacional de Aviación Civil” (2015). Recuperado el 20/04/2019 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/249159/norma.htm>

“Sistemas de aeronaves no tripuladas” del año 2011 y por otro lado el Documento N°10019 AN/507 bajo el nombre “Manual sobre sistemas de aeronave pilotadas a distancia”. El primero de ellos hace referencia a las principales diferencias entre aviación convencional o tripulada y la aviación no tripulada, planteando los principales problemas tanto de índole operacional como jurídico que traerá aparejada la integración de la aviación no tripulada en el espacio aéreo no segregado. En la lectura de la referida circular, se advierte que la misma no resuelve las controversias planteadas; simplemente ilustra los problemas que la antedicha integración supondrá en el futuro. Es el primer paso que instala el tema en la comunidad internacional. El primer planteo serio de esta nueva realidad.

El principal objetivo que se propone la OACI al tratar la aviación no tripulada es proporcionar el marco normativo internacional fundamental mediante normas y métodos recomendados, con el apoyo de procedimientos para los servicios de navegación aérea y textos de orientación a efectos de afianzar la operación normal de los drones en todo el mundo de una forma segura, armonizada y fluida, comparable a las de las operaciones tripuladas. La OACI prevé que no antes del año 2018 podría estar disponible una normativa internacional para consulta de los Estados. Este es el motivo porque los diferentes países, en materia de aviación no tripulada han regulado internamente esta temática. Lo han hecho de manera dispar entre sí, ya que no existe en la actualidad una norma internacional, que provea el más alto grado de uniformidad posible²³.

La resolución en cuestión se divide en 7 capítulos. El primero de ellos habla de generalidades, previendo definiciones particulares. En su artículo segundo establece el ámbito de aplicación del reglamento, el cual se extiende a todos los territorios sobre los cuales Argentina posee jurisdicción. Además hace referencia a los sujetos que son alcanzados por esta normativa. Incluye así a personas físicas y jurídicas que pretendan utilizar un vehículo aéreo no tripulado, o toda persona que lleve a cabo reparación o conservación de los VANT.

²³ Avendaño, N. (2015). “Comentario de interpretación y aplicación de la normativa argentina: Resolución ANAC 527/2015”. Recuperado el 20/04/2019 de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/viewFile/3749/4719>

El artículo tercero, realiza una clasificación de los mencionados vehículos. Los clasifica en:

- a) Autónomos
- b) Vehículos aéreos pilotados a distancia.
- c) Sistemas de vehículos aéreos pilotados a distancia.

Por otra parte, los clasifica por sus características en pequeños (de hasta 10 kilos de peso vacío), medianos (entre 10 y 150 kilos) y grandes (más de 150 kilos).

El capítulo segundo de la resolución es uno de los más importantes. El mismo fija reglas claras y concretas que deben ser tenidas en cuenta y cumplidas por quienes pretendan utilizar un vehículo aéreo no tripulado. En el artículo cuatro, el primero del capítulo, establece dos puntos importantísimos de la normativa; por un lado determina que el uso y la operación de los VANT debe realizarse exclusivamente en espacios aéreos segregados (es una porción del espacio aéreo de dimensiones especificadas y asignado a usuarios específicos), y por otra parte exige que ello sea autorizado previamente por la ANAC.

El artículo quinto dispone la obligatoriedad de toda persona que pretenda operar un vehículo aéreo pilotado a distancia o un sistema de vehículos aéreos pilotados a distancia deberá contar con una autorización expedida por la ANAC, salvo los vehículos pequeños con fines deportivos o recreativos. Es decir, la excepción es solo para los VANT pequeños utilizados con fines deportivos y cuya operación no supere los 10 metros de altura ni hubiere personas ajenas a la tripulación remota ni cosas en el radio a 30 metros. Además de los requisitos formales mencionados, para el otorgamiento o rechazo de la autorización, la ANAC evaluará el tipo de operación pretendida.

El artículo sexto menciona las limitaciones operacionales, disponiendo prohibición de operar con VANT en espacios aéreos controlados, corredores visuales y helicorredores y en áreas sensibles al ruido, dentro del área de influencia de la senda de aproximación o de despegue de un aeródromo; zonas prohibidas, restringidas o peligrosas que se hayan dispuesto como tal. Hay una excepción, que se obtenga autorización especial de la Autoridad Aeronáutica con intervención del prestador de los servicios de tránsito aéreo.

Esta prohibición está dada por el riesgo que supone para la aviación convencional; es en la fase de aterrizaje o despegue cuando estas naves se encuentran en situación más vulnerables.

Por otro lado, las zonas sensibles al ruido son las protegidas para la flora y fauna, por ejemplo parques nacionales, reservas ecológicas.

El artículo 11 dispone que en ningún momento el vehículo aéreo pilotado debe ser perdido de vista. El piloto debe mantener siempre una visibilidad directa y continua de aquel.

El artículo 12 se refiere a la responsabilidad. Dispone que la operación de un VANT será responsabilidad de quienes la lleven a cabo o faciliten, incluyendo la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan provocar a terceros durante sus operaciones. El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1716 prevé el deber de reparar. Sostiene que la violación del deber de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación, abre el camino de la reparación del daño causado. A causa de esto, si se causa un daño a través de un VANT, su operador esta obligado a la reparación del perjuicio.

Este artículo es importante a la hora de proteger al derecho de la intimidad.

El operador y explotador de un VANT deberán ajustarse a la normativa expuesta por la Disposición N° 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales, en materia de recolección y tratamiento de datos personales, como fotografías, videos, audios, obtenidos a través de los VANT.

El artículo 13 dispone la obligatoriedad de que el propietario u operador del VANT de contratar un seguro de responsabilidad por los daños a terceros que eventualmente pudiera ocasionar su actividad.

Otro artículo importante es el 16, que obliga a operar exclusivamente en horarios diurnos y en condiciones meteorológicas visuales que permitan una actividad segura. Las operaciones nocturnas están prohibidas, excepcionalmente pueden ser autorizadas por el ANAC, que establecerá las medidas de seguridad apropiadas.

El artículo 18 prohíbe la realización de vuelos acrobáticos, salvo autorización expresa de la autoridad aeronáutica.

El artículo 19 prevé la prohibición de operación simultánea de más de un vehículo aéreo por la misma estación de piloto remoto a la vez. Esta norma concuerda con la ley de Estados Unidos.

Continuando con el capítulo tres, llamado “Régimen de los vehículos aéreos no tripulados pequeños con fines recreativos o deportivos”, en su artículo 26 dispone que la operación realizada con VANT será responsabilidad de quienes la lleven a cabo o faciliten, incluyendo la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan provocar a terceros durante sus operaciones.

El capítulo cuarto hace alusión a los registros, el quinto a los miembros de la tripulación remota, el sexto a comunicaciones y el séptimo a la fiscalización.

2. Caso de responsabilidad por el uso del dron.

En el título en cuestión se hace referencia a casos jurisprudenciales que generaron responsabilidad por el mal uso del dron.

En el año 2017 en Buenos Aires, una persona que estaba tocando música fue víctima de lesiones en el rostro por parte de un dron. La lesión producida fue el resultado de la violación del deber de cuidado que tenía a cargo el imputado. El fallo dispone que la inobservancia por parte del causante respecto a la distancia que debía mantener (el mismo admitió que lo posicionó a un metro y medio del rostro del cantante), ha determinado el resultado lesivo que se le atribuye. Utilizando el vehículo aéreo no tripulado para grabar un recital violó sus deberes de cuidado al accionar el artefacto sin adoptar los recaudos de seguridad que el caso demandaba. Por otro lado, el fallo dispone que la prueba reseñada conduce a desechar las explicaciones brindadas por el causante en torno a que una ráfaga de viento movió el aparato, ya que por más que así hubiera ocurrido, es dable concluir, que aquél violó sus deberes de cuidado al accionar el artefacto sin adoptar los recaudos de seguridad que el caso demandaba²⁴.

Otro caso se dio en Buenos Aires en Agosto de 2015. Un dron estaba siendo operado para sobrevolar una zona densamente poblada en las inmediaciones de la Plaza Constitución. Al perder el control del vehículo, este se precipitó abruptamente e impactó con sus rotores y hélices contra tres personas, quienes esperaban en la parada de taxis.

²⁴ CNCRIM y CORREC – SALA VII. “B.A., S s/ Procesamiento”. De fecha 08/06/2017. Buenos Aires.

En el primer caso, el apelante explicó que, en el momento del hecho, no existía norma alguna que regulara el uso de drones. Aun así, la Cámara entendió que existe un deber genérico básico de cuidado que no solo surge de la ley, sino también de la costumbre, el uso o el sentido común y de las reglas de convivencia²⁵.

Conclusión Parcial.

En el presente capítulo se trató y analizó la normativa nacional del tema en cuestión. Hubo un antes y un después. En el año 2015 se sancionaron y se promulgaron la Disposición N° 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales y la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015. Era impostergable brindarle a esta nueva realidad tecnológica una regulación propia. A pesar de todo ello, la normativa en cuestión no brinda soluciones en el caso del uso recreativo o deportivo del dron.

²⁵ CNCRIM y CORREC. SALA I. “F.S. s/Procesamiento”. De fecha 20/03/2017. Buenos Aires.

Conclusión Final.

Como se pudo observar en el presente trabajo, en los últimos años el uso de los drones ha ido en aumento como consecuencia del desarrollo de la tecnología. Sus usos son tan variados como opuestos; bélicos, ayuda en la búsqueda de personas, ingreso a lugares en situación de emergencia, recreativos, entre otros.

Como se explicó, los drones son herramientas extremadamente útiles para recolectar datos a través imágenes, filmaciones, audios, y como bonus extra, estos pueden ser captados a través de largas distancias y en la mayoría de los casos, sin que la persona lo note.

Traigo a colación una frase que me parece muy interesante de Bautman que dice: “Los drones pueden ser tan diminutos como un colibrí, pero el néctar que buscan son imágenes con una resolución mayor de lo que encuentran a su paso.” Así, tal cual es cómo actúan estos aparatos tecnológicos.

Antes, en nuestro país no había regulación que reglara el uso de los drones. A partir del año 2015 esta situación cambió. Si bien en el año 2000 fue promulgada la Ley Nacional N° 25.326 de Protección de Datos Personales, fue en 2015 que se aprobó la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y en el mismo año la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015; las mismas vinieron a regular el uso de los vehículos aéreos sin tripulación de manera específica.

Luego de analizar la normativa nacional he llegado a la conclusión de que el derecho a la privacidad debería ser abordado de manera más profunda en la misma.

Por ejemplo, en la mencionada Disposición no están expuestos claramente de qué manera serán concedidos los permisos para aplicar cámaras o dispositivos sobre los drones. Las cuestiones expresadas en la normativa en cuestión solo se basan en condiciones físicas como son el peso, el tamaño.

Por otra parte y no menos importante, cuando se hace mención a la regulación del uso recreativo o deportivo, se nota una marcada laguna normativa, donde solo se brindan “recomendaciones” respecto al uso del mismo; es en esta esfera donde se dan la mayoría de los casos relacionados con la violación al derecho a la intimidad.

La Resolución en su artículo quinto obliga al operador o usuario del dron a contar con autorización de la ANAC, salvo para fines recreativos o deportivos. En el mismo cuerpo normativo, en el artículo doce se hace alusión a la responsabilidad que puede ser generada por daños y perjuicios que se puedan provocar a terceros durante el uso del dron. Prevé el deber de reparar. Claramente se observa como la normativa solo alude al uso profesional del dron y poco contempla (solo a través de recomendaciones) el uso recreativo o deportivo, desprotegiendo así el mencionado derecho a la intimidad.

Por otra parte, con la creación de la Disposición 20/2015 el Estado Nacional busca proteger el derecho a la privacidad, estableciendo la necesidad del consentimiento previo del titular del dato extraído, consentimiento exceptuado en casos de interés general, situaciones de emergencia, eventos privados. Se repite nuevamente lo mencionado con anterioridad: la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales no se aplica al uso en fines recreativos o deportivos. Solo se protege a la privacidad en caso de uso profesional y se hace mención a recomendaciones para uso deportivo o recreativo, como se hizo mención con anterioridad.

La normativa refiere a que si durante el uso recreativo de un dron incidentalmente se obtuviere información personal y el titular del dato se manifieste en contra, el operador del dron deberá tomar los recaudos necesarios para evitar dicha recolección, y en caso de haber ya recolectado las imágenes, deberá eliminarlas. En este punto, la disposición aclara que esto vale aún en espacios públicos. A la vez, el operador del dron deberá evitar acceder a lugares que impliquen un riesgo para la intimidad de las personas, como ser ventanas, jardines, terrazas o cualquier otro espacio de una propiedad privada cuyo acceso no le fuere previamente autorizado. En este caso se puede observar como la

Resolución no prohíbe al operador acceder a lugares que implican un riesgo a la intimidad, sino que dispone que “deberá evitar acceder”; vemos aquí otro claro ejemplo de desprotección al derecho a la intimidad.

La normativa dispone que también se debe tener especial cuidado de no recolectar datos íntimos o de carácter sensible. Se deberá evitar la captura de información personal mediante el dron en establecimientos de la salud, lugares de culto, manifestaciones políticas o sindicales, y en aquellos lugares donde se pueda presumir la preferencia sexual de las personas, entre otros. Otro ejemplo donde se pueden observar las “recomendaciones” por parte de la reglamentación y no una prohibición.

Sería importante actualmente que la normativa abordara de manera más profunda la protección al derecho a la intimidad. Se demostró a lo largo del trabajo que a través del uso recreativo o deportivo del dron puede ser vulnerado el derecho a la intimidad. Las recomendaciones no abordan de manera profunda la responsabilidad que se puede generar en caso de afectación al mencionado derecho.

Por otra parte, la normativa tampoco es completa en cuanto a las sanciones. En la Resolución 527/2015 solo se hace alusión al tema en el artículo 12 que refiere a la responsabilidad generada por los drones, incluyendo la responsabilidad por daños y perjuicios que se puedan provocar a terceros. Este artículo protege al derecho a la intimidad. Se puede decir que actualmente la mayoría de las sanciones por el mal uso de los drones son civiles o administrativas. Por lo tanto los castigos suelen repartirse entre apercibimientos, multas o cancelación de permiso del uso.

Para concluir, sería interesante que se elabore una normativa que regule el uso del dron en caso de fines recreativos y deportivos, que ahonde de manera más profunda el tema del derecho a la privacidad y que dé garantías frente a los posibles casos de violación al mismo.

Bibliografía

Agostinelli, C. (2014) *La regulación de las naves sin piloto. El modelo italiano*. Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico. Edición 17. Febrero 2014.

Bautman, Z (2013) *Vigilancia líquida*. Barcelona. Paidós.

Bidart Campos, G (2005) *Manual de la Constitución Reformada. Tomo II*. Buenos Aires. Ediar.

Cifuentes, S. (1995) *Derechos personalísimos. Segunda edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires. Astrea.

Colautti, C (1995) *Derechos humanos*. Buenos Aires. Editorial Universidad.

Ekmekdjian, M (2008) *Manual de la Constitución reformada. Sexta edición*. Buenos Aires. Lexis Nexis.

Gelli, A (2008) *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. Tercera edición ampliada y actualizada*. Buenos Aires. La Ley.

Rivera, J (1994) *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires. Abeledo - Perrot.

Rodotá, S (2010) *La vida y sus reglas: entre el derecho y el no derecho*. Madrid. Editorial Trotta.

Sagüés, N (1997) *Elementos del derecho constitucional. Tomo II. Segunda edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires. Astrea.

Vives Antón T y otros. (1999) *Derecho Penal. Parte especial. Tercera edición revisada y actualizada*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.

Zavala de Gonzales, M (1982) *Derecho a la intimidad*. Buenos Aires. Abeledo – Perrot.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Aguilera, Rita Paola
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.107.851
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El uso del dron y la vulneración al Derecho a la privacidad.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Paoaguilera1904@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	Si

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.