

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

PALABRAS PRELIMINARES

Estamos presentando a la comunidad universitaria la Revista de las XVII Jornadas Nacionales y VII Jornadas Internacionales de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, espacio que ininterrumpidamente desde el año 2006 publica artículos científicos y avances en las investigaciones de docentes investigadores, becarias, becarios, tesistas y estudiantes avanzados de esta Casa de Altos Estudios y de otras universidades nacionales y del extranjero, donde se informan de la marcha de los proyectos de investigación, se exponen las respuestas logradas en el estudio de la realidad jurídica, social y política, desde una mirada rigurosa, metodológica y crítica, propia de la actividad universitaria seria y orientada a realizar aportes decididos para la transformación de la sociedad.

Esta Revista también es una demostración clara de la comunidad universitaria por desempeñar un activo rol de liderazgo en materia de investigación en la Región NEA y en la Argentina, fomentado la apertura y el diálogo entre nuestra Universidad y las instituciones públicas y de la sociedad civil. Hacemos ciencia jurídica y social porque queremos recuperar esa vocación por ser una usina de ideas renovadoras de la agenda pública y el espacio óptimo para que la ciudadanía encuentre respuestas científicas y técnicas a los problemas de su tiempo, produciendo y difundiendo soluciones innovadoras a los problemas de los poderes estatales, de la actividad privada, de las empresas, de las entidades sin fines de lucro, de las organizaciones sociales, de las minorías, de los pueblos originarios y de las personas que integran una sociedad diversa, abierta y democrática.

La sociedad argentina, que financia a esta Universidad Pública, laica, científica, de calidad y excelencia académica, espera que hagamos ciencia en libertad ejerciendo el pensamiento crítico, creando conocimiento con criterio académico libre y con ética, con voluntad de alcanzar la raíz y las consecuencias previsibles de nuestro tema de estudio, aportando análisis, síntesis, discusiones, conclusiones y propuestas de solución concreta, rigurosa y completa a los problemas de la realidad jurídica y social.

Por estas razones, el impacto de la investigación jurídica es clave para trasladar estos conocimientos nuevos al aula formando profesionales con mayor rigurosidad técnica y científica, capaces de comprender y aplicar el derecho, de desarrollar un pensamiento crítico para transformar las instituciones jurídicas. Además, investigar es central para aportar al diagnóstico acertado de los problemas jurídicos y sociales encontrando soluciones racionales y justas para el cumplimiento de los propósitos de la Constitución Nacional, para mejorar la calidad de vida en nuestras comunidades y lograr una Justicia independiente y moderna. Y también, internamente, hacer ciencia es clave para el cumplimiento de las misiones básicas de docencia, investigación, extensión e internacionalización, tratando que la función de las investigadoras e investigadores no se desnaturalice en meras acreditaciones y buenos “papers” presentados, sino que logren un impacto directo en la vida cotidiana de nuestra comunidad que, con esfuerzo, sostiene a la educación superior como un derecho humano fundamental, un servicio público con función social y una responsabilidad indelegable del Estado.

Amparados en este ideario, en esta Revista encontrarán parte de los avances y resultados obtenidos durante este año en los proyectos de investigación, becas, tesis y trabajos de cátedra. Las páginas que siguen son una muestra del trabajo investigativo, colaborativo, de la formación y del talento de investigadoras e investigadores que buscan apasionadamente respuestas innovadoras a los retos del futuro, y que son un incentivo para esforzarnos en la noble tarea de hacer de nuestra Facultad una institución académica de primer orden en el concierto de Universidades del país y del mundo. Este debe ser nuestro compromiso y nuestra mayor satisfacción cívica, porque como institución pública dedicada a la educación y a la ciencia debemos demostrar que nuestra calidad y excelencia académica tienen influencia en la construcción de una sociedad más justa, libre e igualitaria.

Mónica A. Anís
Profesora Titular de Derechos Humanos
Cátedra A

LA RELACIÓN ENTRE USUARIO Y PROVEEDOR EN EL CONTRATO DE FACEBOOK

Lezcano Saavedra, Rafael A.

rafalezcano@outlook.es

Resumen

Existe una asimetría de información entre los usuarios y el proveedor del servicio Facebook que es aprovechada por la empresa para obtener un consentimiento sin información suficiente para la recopilación y el tratamiento automatizado de datos personales. Hay una disputa entre la empresa y los Estados sobre la legalidad de su política de privacidad que todavía no se resolvió. El derecho como ordenador de la vida económica está en proceso de alcanzar los avances tecnológicos para regularlos y enmarcarlos en una ética pública.

Palabras claves: consentimiento, datos personales

Introducción

El objeto de esta comunicación es compartir los avances alcanzados en la investigación de pregrado “La relación entre usuario y proveedor en la estructura contractual del servicio de redes sociales Facebook”. Hasta el momento hemos analizado y compartido el contexto económico en el que se desenvuelve el servicio que brinda Facebook. En este artículo profundizaremos sobre los problemas que surgen a partir de la forma en que se otorga el consentimiento.

Considerando al contrato como un fenómeno social es posible asumir que antes del contrato están los sujetos contratantes, quienes cumplen roles y funciones en la comunidad organizada, por ejemplo: las empresas y los consumidores.

A partir de esta concepción se pretende analizar las condiciones de cada sujeto contratante, establecer su posicionamiento socioeconómico y jurídico frente al contrato, con sus diferencias y diversidades, con el objetivo de que la igualdad y la libertad no estén en las normas como monumentos pétreos, sino que aparezcan en las prácticas cotidianas del derecho.¹

Materiales y método

Se revisaron los términos y condiciones de la red social siguiendo las técnicas propuestas por Carlos Ghersi en su Manual de Derecho de los Contratos. Se analizaron los datos públicos sobre el desempeño económico de Facebook, una resolución de la Sec. De Comercio Interior de Argentina sobre Whatsapp. Y se utilizó bibliografía jurídica específica. Los métodos utilizados fueron los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo

Resultados y discusión

En el modelo de negocios de la red social Facebook existen tres sujetos: la empresa, que provee una plataforma de comunicación en internet; los usuarios de la misma; y los terceros que pagan por un espacio publicitario personalizado en la red social. En este tipo de mercados, denominado “de dos o más lados” “la utilidad de la plataforma para el usuario de un lado del mercado aumenta cuando se incrementa el número de usuarios, las cantidades transadas o la calidad de los usuarios del otro lado del mercado. Por ejemplo, cuanto mayor sea la cantidad de usuarios o cuota de mercado de una red social, más valor tendrá para cualquier anunciante” (Res. 492/2021 Sec. Comercio Interior Argentina)

Facebook Inc. es la empresa proveedora de la red social del mismo nombre, además de la red social Instagram, de Whatsapp y Facebook Messenger. Como proveedora, “exhibe la fortaleza que le confiere su condición de experto. Tal status lo coloca en una situación de señorío en el escenario de mercado. La experticia del proveedor es innegable: es poseedor de una información que concentra y de la que dispone. El conocimiento es poder y esa superioridad técnica en una de las partes determina inexorablemente la inferioridad del otro extremo de la relación jurídica”².

“Las asimetrías entre los sujetos involucrados es patente y en razón de las mismas es que irrumpen normas de intervención inspiradas en la noción de orden público de protección”³. El reconocimiento del derecho a la información de los consumidores y la imposición del consiguiente deber en cabeza de los proveedores constituye uno de los pilares sobre los que se construye la tutela particular.

La etapa previa a la celebración del contrato entre un futuro usuario y la empresa se produce al momento de ingresar al sitio web facebook.com o a la aplicación móvil. En esa pantalla, al hacer clic en “crear cuenta” se abre un formulario donde al final se puede leer “Al hacer clic en “Registrarte”, aceptas nuestras Condiciones, la Política de datos y la Política de cookies. Es posible que te enviemos notificaciones por SMS, que puedes desactivar cuando quieras.”

En el primer contacto directo entre usuario y proveedor, la empresa no se esfuerza por otorgar información sobre el servicio, su funcionamiento o sus implicancias, sino que el futuro usuario tiene que ingresar a 3 sitios web distintos para acceder al acuerdo redactado por la empresa. Esto facilita que las personas hagan clic en aceptar sin haber leído los términos y condiciones, por lo tanto, sin acceder a la información mínima que se pone a disposición.

Esta visión es compartida por la Secretaría de Comercio Interior argentina en la resolución del 14 de mayo de 2021 citada anteriormente, donde “se hace hincapié en la asimetría de información que existe en el contrato entre el usuario y la

aplicación”. Y explican: “Los usuarios rara vez leen los términos y condiciones fijados por las aplicaciones, y mucho menos pueden dimensionar el alcance de los datos personales que están obligándose a entregar y el uso que empresas como Facebook pueden hacer de estos”

En esta línea de ideas, Gustavo Corvalán clasifica a Facebook dentro “del grupo de empresas que no ofrecen la política de privacidad en el momento en que el usuario ingresa, sino que depende de él ingresar al link y leer las políticas de datos y de cookies”⁴.

En Argentina el derecho de los consumidores y usuarios a recibir una información adecuada y veraz está reconocido en el art. 42 de la Constitución Nacional; en el artículo 4 de la ley 24.240, estableciendo la obligación de los proveedores de suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización; y en el artículo 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación.

“La imposición legal de este deber persigue, como fin general, acortar distancias. Se piensa que el suministro de información contribuye a superar desequilibrios y nivela las desigualdades estructurales existentes entre los extremos de la relación de consumo. Según la etapa que atraviesa el vínculo, la imposición de este deber jurídico satisface finalidades específicas: en la etapa precontractual, procura un consentimiento reflexivo del consumidor y la previsión de los riesgos que involucra la contratación. El consumidor ignora la multiplicidad de productos y servicios que el mercado incorpora y ofrece de modo permanente, merced al avance de la ciencia y la tecnología. Desconoce asimismo las nuevas formas de contratación y comercialización aun cuando pueda tratarse de operatorias masivas y hasta de ineludible concertación”⁵.

En el servicio objeto de estudio, la empresa es vanguardia en las tecnologías de la cuarta revolución industrial, especialmente en el sector de la inteligencia artificial. Podría ofrecer en lenguaje sencillo y en el primer contacto, antes de permitir registrarse al usuario, las condiciones que impone. Pero hasta el momento ha utilizado su poderío para aprovecharse del desconocimiento de la gran mayoría de sus 2.800 millones de usuarios.

En la política de datos la empresa explica que realiza un tratamiento de la información brindada por los usuarios, con el fin de “proporcionar los Productos de Facebook” y que entre esas informaciones se encuentra, “el contenido, las comunicaciones y otros datos que proporcionas cuando usas nuestros Productos. Por ejemplo, cuando te registras para crear una cuenta, creas o compartes contenido, y envías mensajes a otras personas o te comunicas con ellas”. ¿Cuántas personas harían clic en aceptar si al momento de registrarse se les avisara que sus mensajes privados van a ser recopilados y tratados para personalizar los anuncios publicitarios?

De los 85.965 millones de dólares que obtuvo la empresa como ingresos durante el 2020, el 98% se debe a la venta de espacio publicitario⁶. Para el modelo de negocios de Facebook es fundamental recopilar, almacenar y realizar un procesamiento sobre los datos de los usuarios, ya que son utilizados para crear un espacio publicitario personalizado para quienes deciden publicitar en la plataforma. Así lo menciona la misma política de datos: “Ofrecemos a los anunciantes informes sobre qué tipos de personas ven sus anuncios y qué resultados generan (...) Por ejemplo, brindamos a los anunciantes datos demográficos generales e información sobre intereses (por ejemplo, que una mujer de entre 25 y 34 años que vive en la Ciudad de México y le interesa la ingeniería de software vio un anuncio) para ayudarlos a conocer mejor al público. También confirmamos qué anuncios de Facebook te llevaron a concretar una compra o realizar una acción con un anunciante.”

Facebook repite constantemente en sus términos y condiciones la esencialidad del tratamiento de los datos para que el servicio se mantenga “gratuito”. Si bien no hay que pagar una suscripción, es obligatorio aceptar la entrega de datos y la visualización de anuncios publicitarios. Entre los datos que los usuarios se ven obligados a ceder tenemos: la ubicación de las fotos; las personas, las páginas y todas las interacciones realizadas en el producto, por ejemplo, con quién se intercambian más “comentarios” o “me gusta”, información sobre como el usuario utiliza el producto, es decir, el tipo de contenido que mira o con los que interactúa, las acciones que se llevan a cabo. Todo esto es analizado para conocer mejor la mente de cada usuario y proporcionarle un servicio y unos anuncios que tengan más probabilidades de agraderle.

Este tratamiento de la información personal permite elaborar predicciones sobre el comportamiento futuro del usuario, lo que permite a la plataforma ofrecer a los anunciantes un espacio donde su influencia o intento de modificar el comportamiento sea mayor. Decimos esto porque el objeto de la publicidad no es otro que generar un deseo y una acción que sin ella no se hubiera llevado a cabo, por ej.: comprar una zapatilla de determinada marca.

La Sec. de Comercio Interior entiende que la supuesta gratuidad de los servicios ofrecidos por Facebook en realidad no existe, en la medida que el activo esencial que representa la información de los usuarios de las plataformas se traduce en términos monetarios, de ahí la posibilidad de medir el parámetro de explotación de usuarios que entregan más información que la estrictamente necesaria (res. 492/2021)

Conclusión

La asimetría entre usuario y proveedor en las relaciones de consumo es reconocida por el Estado a través de la implementación de normas que buscan reducir los desequilibrios y proteger a la parte débil de la relación. Esta normativa tiene poca eficacia cuando se trata de las empresas tecnológicas de la cuarta revolución industrial, que cuentan con un poder económico y de influencia muy grande.

El poderío de Facebook se hace evidente en su decisión de no ofrecer alternativas a sus usuarios para que puedan elegir si entregar sus datos o no, qué datos, con qué fines y a quiénes, o si prefieren mantener su privacidad fuera del modelo publicitario.

Existe una discusión global sobre la importancia de los datos personales y los problemas éticos que implica el uso de la información para modelos de negocios basados en publicidad. Por un lado, las empresas de redes sociales entienden que sus servicios son gratuitos y legítimos, mientras que los organismos de defensa de los usuarios y consumidores y de defensa de la competencia de países como Argentina, Alemania, EE.UU., ponen en cuestión la mencionada gratuidad y la razonabilidad del tratamiento masivo de datos personales.

Los Estados deben avanzar en regulaciones y sanciones que garanticen la protección de los datos, el consentimiento libre e informado para su tratamiento y que eviten la explotación de los usuarios.

Referencias bibliográficas

Gherzi, Carlos A. y Weingarten Celia. 2017. Manual de Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo. La Ley

2, 3, 5. Rusconi, Dante D. (director). 2015. Manual de Derecho del Consumidor. AbeledoPerrot

Corvalán, Juan G. 2020. Perfiles Digitales Humanos. La Ley

Méndez Urich, L. (28/01/2021). Facebook se muestra optimista tras incrementar sus ingresos un 22% en 2020.

<https://www.france24.com/es/econom%C3%ADa-y-tecnolog%C3%ADa/20210128-facebook-ingresos-pandemia-2020-mark-zuckerberg>

Filiación

Rafael Lezcano Saavedra, becario de pregrado de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la UNNE, resolución N°278 C.D./2020, con la dirección del Dr. Sergio Claps, en el marco del PEI denominado “Código Civil y Comercial de la Nación y relaciones jurídicas empresariales”.