

EL USO DE DRONES Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD FRENTE A LA DISPOSICIÓN NÚMERO 25/2015

Introducción

El advenimiento y el uso generalizado de las nuevas tecnologías, sin duda alguna, han ido adminiculando antiguos desarrollos tecnológicos o artilugios, que a pesar de no resultarnos del todo extraños o desconocidos, cada día se convierten en invenciones inmensurablemente más efectivas y potenciadas, pero más allá de esta realidad, encontramos que sus nuevas formas de utilización cada vez son más accesibles, más amigables para el público en general, de manera que podríamos estar frente a unas extraordinarias re-invenciones que podrían estar aportando grandes beneficios, pero al mismo tiempo pudiéramos estar a merced de manos inexpertas, que pudiesen incurrir en una “mala praxis” de los mismos y lejos de revestir soluciones al conglomerado, pudieran estar ocasionando grandes perjuicios, poniendo en peligro la integridad física y/o moral de las personas, y desde la óptica jurídica, pudieran estar ocasionando violaciones o vulneraciones de derechos e infracciones a la norma.

La problemática a ser tratada en el presente trabajo, se circunscribe al auge que se ha experimentado actualmente, con la exponencial utilización de los llamados drones o vehículos aéreos no tripulados que han inundado los cielos y otros medios, con variadas intenciones o propósitos, tanto en espacios públicos, como privados. Se determinará a lo largo de la investigación, si el uso indiscriminado e irresponsable de estas tecnologías, colindan con las normas vigentes, haciendo especial énfasis, a las repercusiones legales que podrán experimentarse con la aprobación de la disposición 25/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales.

1. El dron ¿máquina para la guerra y el espionaje, o adelanto tecnológico para la vida?

Para adentrarse en el análisis de esta dicotomía, debemos conocer algunas definiciones que se manejan actualmente acerca del concepto de dron, y conocer los antecedentes tecnológicos que mediaron en su desarrollo, además de las aplicaciones y propósitos iniciales para los cuales fueron creados, estas premisas, fundamentalmente, nos llevaran a comprender de una forma integral los posteriores puntos a ser tratados en esta investigación.

1.1 Del dron y sus distintas acepciones

El diccionario de la Real Academia Española, nos define el concepto de una manera muy parca, al decirnos que se trata de una “aeronave no tripulada”; cómo podemos apreciar nos esboza un concepto un tanto generalista y desfasado con la realidad actual.

Acercándonos a una definición más específica, encontramos, una explicación más *ad-hoc* que nos señala Chamayou (2013), donde explana que el Ministerio de Defensa de los Estados Unidos, en el Diccionario Militar y de Términos Asociados (*Dictionary of Military and Associated Terms*), cuando hablamos de un dron, debemos concebirlo con una visión más amplia, ya que bajo

esa óptica, podría tratarse de un vehículo terrestre, naval o aeronáutico, controlado a distancia o de forma automática. Coincidimos plenamente con esta última definición, ya que efectivamente, un dron no solo se trata de un vehículo destinado al uso aéreo sin tripulación alguna, sino que actualmente, podemos encontrar aparejos tan complejos y sofisticados que son capaces de desenvolverse y operar en el aire, en el mar o bajo este, por tierra, incluso de forma subterránea, o aunque parezca increíble, en un mismo aparato de este tipo podemos observar hoy en día, la capacidad de adaptarse, funcionar y ser operados en todos esos ámbitos, bien sea manualmente y a distancia, o a través de programas de computo de avanzada tecnología, guiados por geoposicionamiento (GPS) o a través de vuelos automatizados.

Aunado a todas las concepciones anteriores, y frente a un acercamiento más contemporáneo del vocablo en cuestión, Kreps (2016) tecnifica el tema, y refiere que dicho término, hoy en día, puede tener varios sinónimos o distintas acepciones, uno de ellos se refiere de igual forma, a un vehículo aéreo no tripulado (*unmanned aerial vehicles* o UAV's) -tal cual nos conceptuaba el diccionario de la RAE-, la *Federal Aviation Administration* (FAA) lo reconoce como toda maquinaria aérea no tripulada (*Unmanned Aerial System* o UAS) y la *US Air Force* (Fuerza Aérea de los Estados Unidos) prefiere que se le identifique como una aeronave pilotada remotamente (*Remotely Piloted Aircraft* o RPA) ya que considera que aunque no exista un piloto a bordo, el operario debe contar con conocimientos y entrenamiento especial que le capacite o faculte para operar a distancia un artefacto de esta índole, bien sea desde tierra o desde cualquier otra ubicación.

La legislación argentina, en la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, hace especial referencia a estos artefactos como VANTS (Vehículos aéreos no tripulados) y no deja de lado el término drones, ya que en la mencionada norma los equipara como sinónimos.

Conforme lo anterior, podemos concluir que al parecer por antonomasia, el concepto “dron” viene a unificar todas esas características señaladas en las distintas acepciones explanadas, pues nos queda bien entendido, que no todos los drones necesariamente son vehículos, no todos se desenvuelven exclusivamente por vía aérea, y no todos deben ser pilotados o controlados remota y directamente por la mano humana. En el caso que nos ocupa, más importancia reviste quien y con cual fin o propósito se manipula dicho artilugio, más que como llamarlo, por ahora, y en lo adelante, nos referiremos a los efectos de esta investigación simplemente al vocablo “dron”.

1.2 Antecedentes tecnológicos y utilizaciones primarias. Breves consideraciones

Tal vez nos podrá sorprender el hecho de que los drones no siempre fueron los aparejos que conocemos hoy en día, provistos de alta tecnología, con capacidades y prestaciones extraordinarias, con diferentes formas, usos y tamaños, incluso la manera con la que se comercializan y su accesibilidad podría causar escepticismo, pero la realidad es que sus orígenes y usos son tan

variados y dispersos que nos hace pensar que lo que conocemos actualmente, es el compendio de distintos antecesores que por razones de simplicidad, enmarcamos dentro de un solo concepto: “dron”.

Tal como comenta Custers (2016), “Las más primitivas de las aeronaves no tripuladas probablemente fueron los globos aerostáticos¹, sin embargo no pueden ser considerados drones, principalmente porque su vuelo no podía ser controlado” (p.9), de lo anterior, podemos inferir claramente que no contemplábamos estos globos como uno de los antecesores del dron, pero resulta indudable que al menos no podemos dejar pasar el hecho, -si lo analizamos justamente-, que perfectamente podrían serlo.

Pero en cuanto a su creación como tal, indiscutiblemente encontramos que los primeros usos o utilizaciones que podrían darse a este tipo de aparatos voladores sin tripulación alguna, están vinculados y tienen inequívoco asidero en la industria militar.

En el fragor de la I Guerra Mundial (1911) se dieron grandes, pero lentos pasos en cuanto a la investigación, desarrollo y diseño de los primeros modelos, que principalmente buscaban incursionar sigilosamente en territorio enemigo, supliendo de alguna forma, simples, pero peligrosas tareas tácticas en el campo de batalla, tales como, tareas de reconocimiento, asentamiento de tropas, estudios geográficos, trazado de mapas, espionaje, entre otras funciones, Valavanis (2007) indica que esos primeros UAVs (*unmanned aerial vehicles*) eran poco fiables y muy inexactos, para ese entonces, su utilidad y habilidad para cambiar e impactar en el campo de batalla, en general, sus aplicaciones militares no fueron reconocidas por la mayoría de los líderes militares y políticos.

Ciertamente no podemos pensar que para esos tiempos, ya este tipo de máquinas vendrían a “automatizar” la guerra, lo cierto es, que para la época se empezaba a experimentar cada vez más, impulsado por la necesidad y el financiamiento que en tiempos beligerantes obtienen las investigaciones para la creación de nuevas armas, transportes, entre otras áreas de interés bélico, tal y como señala Chamberlain (2017);

Durante la Primera Guerra Mundial los combatientes experimentaron con aeronaves y bombas radio-controladas. Una vez que terminó el conflicto, la investigación continuó de una manera más fortuita. El hidroavión de la naval americana N-9 fue pilotado remotamente el 15 de septiembre de 1924, desafortunadamente se hundió después de sufrir un violento aterrizaje. La financiación fue reducida pero se demostró su capacidad. (p.2)

¹ Los globos aerostáticos fueron, en su tiempo, los más significativos inventos de aparatos voladores del ser humano; su importancia radicó en el hecho de la imposibilidad, que tenían los hombres para elevarse desde la superficie de La Tierra y trasladarse viajando por el aire. Fuente: <http://culturizando.com/la-historia-del-globo-aerostatico/>

Ya entrada la II Guerra Mundial (1939) se concibieron considerables avances, la manipulación remota de los drones ya había ganado, para esa época, tecnificaciones de gran interés, donde la autonomía y la precisión -aunque no del todo exactas- conseguían aportar grandes ventajas operativas y estratégicas. El cuerpo aéreo estadounidense, y conforme a la tecnología del momento, convirtió los B-17² y los B-24³ para que fuesen pilotados automáticamente hasta llegar al objetivo trazado, cargados de explosivos los pilotos enrumbaban la aeronave, y cuando ya entraba en curso automático debían eyectarse antes del impacto lógicamente, una función que podría equiparse en la actualidad, a un misil crucero teledirigido. Poco tiempo después, ya no era necesario que los pilotos abordaran la aeronave, ya que la manipulación se efectuaba casi en su totalidad desde tierra firme.

Irónicamente en los subsiguientes conflictos bélicos de carácter mundial, principalmente en la denominada Guerra del Golfo o Tormenta del Desierto (1991) y los llamados conflictos de los Balcanes (1990), es cuando ya los drones son reconocidos generalmente como armas y herramientas bélicas de gran tecnología e importancia, nos indica Valavanis (2007), “Aún cuando los UAVs fueron usados en Vietnam fue solo después de la Operación Tormenta del Desierto (1991) y el conflicto en la península de los Balcanes en los comienzos de los 90 que el interés por los UAVs se incrementó”. (p.3).

Pues como ya contemplamos, el dron como lo conocemos hoy en día, así como cualquier otra investigación que se haya desarrollado en tiempos de guerra, ha adquirido una serie de utilizaciones secundarias que no solo le categorizan como un arma, sino que ya en la actualidad, hasta nos es difícil creer, que los usos cotidianos del dron tienen antepasados bélicos.

1.3 El dron y sus utilizaciones civiles

Hoy en día, las ventajas que ofrece esta nueva tecnología heredada de los campos de batalla, ofrece un sinnúmero de aplicaciones para la vida civil, pues a grandes rasgos, el dron nació para dar paso a subsecuentes sistemas que van desde los más complejos, utilitarios y costosos, hasta los más sencillos, banales y accesibles, se nos presentan en diferentes tamaños y formas que vendrán a cubrir distintas necesidades y mercados en cualquier ámbito y tarea de la vida diaria.

A continuación, y para tener una idea más clara del tema que nos ocupa, se listan una serie de usos o aplicaciones en los cuales los drones son utilizados. Para ilustrar lo anterior ello Austin (2010) nos señala;

(...) es apropiado enumerar algunos de los usos que tienen o pueden tener, son muchos, los más obvios son los siguientes:

Usos civiles: Fotografía aérea, agricultura, guarda costas, conservacionismo, aduana e impuestos especiales, compañías de electricidad, bomberos y guardabosques, pesca, películas, videos, etc. vigilancia y riego de cultivos, monitoreo y manejo de

² Más información disponible en : <http://www.boeing.com/history/products/b-17-flying-fortress.page>

³ Más información disponible en: <http://www.eurasia1945.com/armas/aire/b-24-liberator/>

rebaños, búsqueda y rescate, contaminación y vigilancia terrestre, supervisión para importaciones ilegales, inspecciones de líneas eléctricas, servicios meteorológicos, policía, información, noticias (...)

Pues si bien la enumeración anterior parece ser muy completa y nos da una muy cercana idea de los innumerables usos de los drones, diríamos que las prestaciones que nos competen en esta investigación, son aquellas de índole comercial y recreativa, ya que vendrían a ser los más comunes por ser los de más fácil acceso al público.

2. **El uso de drones Vs. el Derecho a la privacidad o a la intimidad de las personas**

Como lo hemos señalado anteriormente, hoy en día la facilidad que tiene cualquier persona para adquirir un dispositivo con estas características y prestaciones, resulta ser lo de menos relevancia, ya que su comercialización y distribución está prácticamente generalizada, la preocupación surge en cuanto a la utilización que los particulares puedan darle a los mismos, los verdaderos propósitos para los cuales se adquieren y la pericia de quien lo controla o manipula; recordemos que muchos de estos *gadgets*⁴ ya vienen dotados con otra gran variedad de dispositivos, tales como: Cámaras fotográficas y/o de video (incluso con visión nocturna y potente *zoom*), cuentan con potentes micrófonos, entre otros aditamentos que potencian sobremanera el simple uso recreativo de un dron.

Es en este punto, es donde surge una encrucijada en el uso que se haga de un dron, ya que como hemos retirado estos aparatos cuentan con sofisticados subsistemas tecnológicos que podrían captar, recolectar, almacenar y/o compartir imágenes o grabaciones audiovisuales de personas, propiedades privadas o situaciones, sin ser detectados siquiera, o su operario ser autorizado para ello, pudiendo estas actividades estar en contravención con el derecho que tienen las personas a guardar su privacidad, propia imagen e intimidad.

2.1. Derecho a la Privacidad e Intimidad. Sucintas consideraciones

Muchas han sido las veces en las que se han tomado estos conceptos como sinónimos, pero para el legislador resulta preponderante conocer las diferencias entre ambos, sobre todo, cuando se trata el tema que involucra la protección efectiva de derechos -en el caso que nos ocupa- de aquellas posibles violaciones que puedan surgir por la utilización malsana, no autorizada y/o alevosa de los avances tecnológicos que atenten en perjuicio de las libertades fundamentales de las personas. En este sentido, y en aras de diseccionar ambas definiciones, Herrán (2002) nos explica:

Con frecuencia se afirma que la intimidad pertenece al ámbito más interior de la naturaleza humana y que se corresponde con la esfera más profunda de la persona, en

⁴ **Gadget** es una jerga tecnológica reciente que se refiere a, genéricamente, un dispositivo que tiene un propósito y una función específica, práctica y útil en lo cotidiano. Fuente: <http://www.informatica-hoy.com.ar/gadgets/Que-son-los-Gadgets.php>

tanto que la “privacidad” se define como la libertad del individuo ante el contacto con la sociedad y frente a la observación de los demás, esto es, el derecho a la “privacidad” reconoce la capacidad de la persona para decidir un apartamiento o retirada de la vida en sociedad. (p.44).

Completando lo anterior, pareciera que los aspectos relacionados con la intimidad son aquellos intrínsecos de la persona, los que pueden ser reservados y constituyen el centro de su personalidad; la privacidad en cambio, vienen a ser todos aquellos componentes o rasgos, que si son valorados individualmente, no tendrían mayor relevancia, pero que tomados en cuenta, en su conjunto, denotan mayores aspectos reveladores del perfil de la personalidad del individuo, y que por resguardo propio tiene el derecho de mantener alejado del conocimiento público.

3. ¿Es Argentina un estado garante del derecho a la privacidad o la intimidad?

Siendo la República Argentina, el ámbito territorial de estudio a la problemática planteada, se hace necesario efectuar un esbozo de las garantías que ofrecen sus instrumentos normativos u ordenamiento jurídico en torno a la protección de dichas libertades individuales. Para ello evocamos el artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina, que establece lo siguiente:

Artículo 19.- 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. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

En referencia a lo anterior, con absoluta certeza podemos decir, que el principio rector donde las garantías a la privacidad están consagradas y protegidas, se encuentra plasmado en el mencionado artículo constitucional⁵, al respecto Gelli (2001) nos comenta: “El art. 19 de nuestra Carta Magna reconoce y protege un ámbito cerrado a la intervención o interferencia del Estado y de terceros, al que sólo se puede acceder si lo abre voluntariamente la persona involucrada” (p.167), se infiere de lo anterior, que el ámbito considerado por un individuo como privado, solo es accesible en tanto y cuanto el mismo individuo, desee y así lo permita.

Por otra parte, en el Código Civil y Comercial de la Nación se consagran las siguientes disposiciones:

Artículo 52.- Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de

⁵ El derecho a la privacidad e intimidad, fundado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, protege jurídicamente en relación directa con la libertad individual un ámbito de autonomía personal, así como acciones, hechos y datos que, conforme a las formas de vida acogidas por la sociedad, están reservadas al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación por extraños implica peligro real o potencial para la misma intimidad (CSJN, 11-12-84, E. D. 112-239).Fuente: <http://www.protectora.org.ar/base-de-datos-veraz-nosis-codeme/la-proteccion-de-la-privacidad-en-la-republica-argentina/973/>

cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

En cuanto el derecho a la propia imagen:

Articulo 53.- Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

- a) que la persona participe en actos públicos;
- b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;
- c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

Articulo 1770.- Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

Observamos conforme a lo anterior, que la legislación argentina contempla desde distintos vértices jurídicos, la protección del derecho que tienen los individuos a tutelarse efectivamente en el supuesto de una lesión que menoscabe su honra, reputación, moral y sobre todo su propia dignidad, incluso no es limitante, en el sentido que una determinada lesión que afecte su entorno familiar es considerada una lesión que podría ser susceptible de resarcimiento de los daños sufridos.

Incluso en la ley 11.723, encontramos una disposición que también nos lleva a pensar, que la imagen de las personas es una cuestión “privada” y dependiente a la voluntad, el artículo en mención es el artículo 31, y reza lo siguiente:

Art. 31. — El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre.

Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.

En el artículo anterior, se hace un tratamiento a la imagen de la persona, con un sentido más estricto y especial, se circumscribe al retrato fotográfico y a su comercialización. Sin duda el legislador otorga a esa retratación o reproducción de la imagen de las personas, como una extensión de su personalidad, y sobre la cual el mismo, tiene la potestad de consentirla o no.

La Ley 25.326, que versa sobre la protección de los datos personales, en su artículo 2º establece que se entenderá como “dato personal” toda información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables, y como “datos sensibles”: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

Si hacemos una simple reflexión, al parecer el legislador al referirse a cualquier información sobre una persona física como un dato personal, y si a su vez, ese dato revela rasgos característicos, afectivos, de preferencias, convicciones particulares, entre otros de esa persona, es catalogado como un dato sensible, entonces y aunado a todo lo anteriormente explanado ¿Podría el operario de un dron, equipado a tales efectos, estar recopilando información sensible sobre una persona? Pues al parecer si, y así lo previó el legislador en esta norma, sobre todo, si la persona que está manipulando el aparato no cuenta con el debido consentimiento⁶, calidad de datos⁷ y medios lícitos para su obtención.

Como pudimos observar, la legislación argentina regula y protege de manera efectiva el derecho a la intimidad, o más aún, el derecho a la privacidad de los ciudadanos, ya que no solo se ciñe a aspectos puntuales (como la potestad de consentir o no la comercialización de un retrato de su propia imagen) sino que su alcance va más allá, contempla y considera con criterio muy amplio lo que puede afectar la esfera personal del individuo.

El asunto que nos compete va direccionado a comprender si el uso de drones, puede o no afectar de manera puntual los derechos de los ciudadanos. Según la revista Forbes, las ventas de estos aparatos se cuadruplicarán en cinco años en todos los ámbitos⁸, lo que implica, que a mayor

⁶ ARTÍCULO 5º — (Consentimiento). 1. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 6º de la presente ley. Fuente: http://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf

⁷ ARTICULO 4º — (Calidad de los datos). 1. Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido. 2. La recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente ley. 3. Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención. 4. Los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario. 5. Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el artículo 16 de la presente ley. 6. Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular. 3 7. Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados. Fuente: http://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf

⁸ Fuente: <http://forbes.es/actualizacion/7230/la-industria-de-los-drones-en-5-anos>

acceso tengan las personas comunes a los mismos, mayor será la utilización y variados sus propósitos, lo que nos comporta un problema de fondo en cuanto a la norma a aplicar.

3.1 Validez de las pruebas obtenidas mediante un dron

Es un hecho que el uso de drones se presta a muchos propósitos, es más que probable que hoy en día las personas, las propiedades, y todos aquellos ámbitos donde los ciudadanos esperan la mínima expectativa de privacidad, estén siendo vigilados, grabados, etc. formando parte de una base de datos, todo esto de manera involuntaria, es aquí donde radica el problema jurídico.

Debemos tener en cuenta, que a efectos jurídicos, todas aquellas imágenes, videos, grabaciones, archivos de audio, posicionamiento satelital, etc. que sean captados, almacenados, compartidos o difundidos a través de un dron equipado a tales efectos, no hace más que manejar una documentación y/o información sobre determinadas personas, situaciones o propiedades que podrían en un momento determinado incurrir en violaciones a la privacidad, pero ¿hasta qué punto podrían hacerse valer en un juicio, esas “pruebas” obtenidas sin el consentimiento de los involucrados? Pues la respuesta puede parecer muy ambigua, ya que respecto a la valoración de dichas pruebas dentro de la doctrina y jurisprudencialmente, se encuentran tanto posiciones a favor, como en contra, al respecto Berger (2014), indica lo siguiente;

A pesar de las diferencias de criterios doctrinarios y jurisprudenciales, existe un único punto en el cual toda la doctrina se manifiesta conteste, o sea la forma de valoración de las grabaciones o cámaras ocultas una vez presentadas en el proceso. Dicha valoración se funda en el hecho de que nunca una grabación o filmación realizada sin el consentimiento de alguno de sus participantes será considerada como una prueba absoluta, sino sencillamente como un indicio a favor del presentante. Por esta razón será necesario el aporte de otras pruebas convincentes que refuercen lo demostrado mediante la grabación o filmación. Una grabación o cámara oculta podría ser utilizada en juicio a fin de demostrar el daño que una persona está produciendo a otra en cualquier ámbito de la vida, observando las precauciones del caso, pero esa prueba deberá ser acompañada por otras que la refrenden. Además la grabación debería ser íntegra (no editada), y tener fecha cierta. (p.2)

Apreciamos entonces que los criterios, a pesar de no ser generales, admiten que en este tipo de pruebas obtenidas a través del señalado “método”, merecen la misma valoración que las obtenidas por cualquier otro que pueda generar la presunción sobre la falta de consentimiento y la obtención ilícita de la misma, por lo que se tendrían que cumplimentar dichas pruebas o indicios con otras circunstancias que le otorguen el carácter de prueba absoluta, en un asunto determinado.

4. La Disposición número 25/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. Nuevas concepciones

A través de esta disposición se aventaja la norma y se yuxtaponen los verdaderos supuestos de hecho frente a las consecuencias jurídicas que genera la utilización de los drones en al ámbito de

estudio de este trabajo investigativo. Representaba una tarea pendiente que tenía la legislación argentina, que aunque se contaba con un conjunto normativo -que por analogía suplió en muchos casos relacionados-, una regulación especial como esta, siempre es bienvenida en la esfera jurídica y en la práctica judicial.

Está disposición viene a otorgarle reconocimiento expreso, como “base de datos⁹”, en virtud de la Ley N°25.326, a las imágenes, filmaciones, sonidos que sean capturados de las personas, por si solos, o en su conjunto, y por ende dicha base de datos, queda sujeta al régimen de la mencionada Ley de Protección de Datos Personales.

Esta disposición, la número 25/2015, indica expresamente que los drones o VANTs, representan un importante riesgo para los derechos de privacidad de las personas y para la denominada autodeterminación informativa¹⁰, ya que tecnológicamente estos aparatos son capaces de efectuar recolecciones de una diversidad de datos fotográficos, audiovisuales y/o sonoros, y pasar desapercibidos. Pero en este sentido, ¿qué distinción efectúa la disposición *in commento* entre los drones y las cámaras de video-vigilancia? Pues indica la disposición expresamente y hace la salvedad, que hay grandes diferencias por las capacidades que tienen los drones para desplazarse y su multifuncionales aditamentos, por ello representan mayor riesgo para la privacidad de las personas frente a la cámaras que se encuentran fijas, mismas que muchas veces solo cumplen una función específica y además, en algunos casos, son manipuladas por personal debidamente adiestrado y autorizado o simplemente recolectan datos de un punto fijo y de forma automática.

El consentimiento previo juega un papel preponderante a la hora de determinar si la recolección de datos a través de un dron o VANT es lícita o no, al punto de señalar que el titular de los datos personales (fotográficos, fílmicos, sonoros o de cualquier otra índole) debe consentir dicha recolección según lo previsto en los artículos 5º y 6º de la Ley N°25.326.

¿En cuales otras circunstancias sería lícita la recolección de datos personales a través de un dron según la disposición? En el marco de la norma, el legislador señala que en ciertos y determinadas situaciones no hace falta el consentimiento previo, a saber:

⁹ Base de datos: es el 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. Art. 2º de la ley 25.326.

¹⁰ El derecho a la autodeterminación informativa constituye uno de los más claros exponentes de los llamados derechos fundamentales de tercera generación, muy alejados de los primeros derechos reconocidos en el ámbito de las revoluciones burguesas, caracterizados por la defensa de la vida privada ante la intromisión de los poderes públicos, o de los de segunda generación para la salvaguarda de los aspectos económicos sociales y culturales. Las nuevas condiciones de ejercicio de los derechos humanos han determinado una nueva forma de ser ciudadano en el Estado de Derecho de las sociedades tecnológicas, lo cual justifica la inclusión de este derecho dentro de la tercera generación de derechos humanos. Fuente: <https://oiprodat.wordpress.com/2013/07/22/derecho-a-la-autodeterminacion-informativa-y-proteccion-de-datos/>

Artículo 1.- (...omissis...) En la medida que los medios tecnológicos utilizados para la recolección no impliquen una intromisión desproporcionada en la privacidad del titular del dato, no se requerirá su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando los datos se recolecten con motivo de la realización de un acto público o hecho sobre el que pueda presumirse la existencia de un interés general para su conocimiento y difusión al público; b) Cuando los datos se recolecten con motivo de la realización de un evento privado (se realice o no en espacio público) en el que la recolección de los datos y su finalidad, por parte del organizador o responsable del evento, respondan a los usos y costumbres (por ejemplo casamientos, fiestas, etc.); c) Cuando la recolección de los datos la realice el ESTADO NACIONAL en el ejercicio de sus funciones; d) Cuando los datos se recolecten con motivo de la atención a personas en situaciones de emergencia o siniestros; e) Cuando los datos se recolecten dentro de un predio de uso propio (ej. propiedad privada, alquiler, concesión pública, etc.) 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. En caso que se prevea el acceso de terceros de la propiedad en forma habitual (por ejemplo un predio deportivo) se deberá informar las medidas de recolección de datos previstas como condición de acceso, en los términos del artículo 6º de la Ley N° 25.326.

Como podemos ver, la disposición prevé y así lo permite, que en ciertos casos no medie el consentimiento, hace la expresa salvedad en aquellos casos donde la recolección se efectúa en el contexto de un acto público o “hecho sobre el que pueda presumirse la existencia de un interés general para su conocimiento y difusión al público” en este punto creemos, que el legislador se refiere a hechos noticiosos o a aquellos que tienen un impacto tal, que pueden llegar a considerarse como públicos y notorios, o que gocen de cierta notoriedad en la opinión pública, lo cierto es, que esta excepción no ofrece claridad al respecto. Tampoco se requiere consentimiento, si la recolección debe efectuarse en el marco de un evento privado, así sea en un espacio público o no, la excepción es un poco más clara en estos casos, pues puede entenderse que en aquellas situaciones (casamientos, fiestas, etc.) que por uso y costumbre se efectúan este tipo de recolecciones de imágenes, filmaciones, etc. podrá llevarse a cabo la recolección, pero siempre apelando a la finalidad de los mismos.

Ahora bien, en el caso de los espacios privados o de uso propio, la norma explana que tampoco se necesitará el consentimiento, pero necesariamente en este punto debe abrirse la controversia, ya que la norma expresa, que la recolección de datos, por ejemplo en un hotel, debe restringirse la recolección “al mínimo necesario” y siempre que se le informe al público... la pregunta obligada bajo estas premisas serían, por ejemplo: ¿Qué se entiende como mínimo necesario? y ¿es un hotel, un sitio público o privado?, pues al parecer, solo con informar al público que en el todo predio del hotel drones con cámaras estarán filmándole bastaría, esto deja una sensación de vacío en cuanto a estas excepciones.

En el anexo II que trata sobre las Recomendaciones relativas a la Privacidad en el uso de VANTs o drones” se puede ver con más claridad, lo que a manera de “recomendaciones” se instruye acerca del uso de drones para fines recreativos, principalmente lo siguiente:

- Los drones al estar equipados con cámaras y otros aditamentos para la recolección de cualquier clase de datos, aparejan un riesgo serio la privacidad de terceros e implica una responsabilidad para el titular u operario del dron. Esto nos parece una acertada clarificación, sobre todo porque la misma disposición prevé la creación de un registro para estos aparatos.
- Los operarios de los drones deben ser “prudentes” en su uso, sobre todo en aquello que atente con la privacidad de las personas.
- No es considerado un uso recreativo del dron, si solo se opera con la finalidad de obtener o recolectar datos.
- Las personas mantienen el derecho a la privacidad y a su imagen aún en espacios públicos. Esta recomendación nos parece bastante interesante, ya que la misma permite a su vez, que si incidentalmente son tomados o recolectados datos de carácter personal (fotografías o filmaciones, por ejemplo) la persona puede manifestarse en contra y el operador o titular deberá eliminarlos inmediatamente.
- Por último, se establecen los lugares en los que el operario debe evitar manipular el dron, ya que son considerados como riesgo para la intimidad, por ello se deben evitar: Ventanas, jardines, terrazas o cualquier sitio privado en el cual no le fuere permitido.

Conforme a lo anterior, vemos como solo a título de “recomendaciones” se establecen situaciones fácticas que tendrían que seguirse en la manipulación de un dron o VANT, pero lo cierto es, que no se aprecian en la disposición, elementos coercitivos que resguarden o castiguen a los infractores.

LISTA DE REFERENCIAS

- Austin, R. (2010). *Unmanned Aircraft Systems. UAVS Designs. Development and Deployment*. UK. John Wiley and Sons LTD.
- Berger, S. (2014). *Validez de las pruebas obtenidas mediante la violación del derecho a la intimidad*. Publicado en: DJ03/09/2014, 1 Cita Online: AR/DOC/2582/2014.
- Constitución nacional
- Chamayou, G. (2013). *Teoría del dron. Nuevos paradigmas de los conflictos del siglo XXI*. Barcelona, Editor Service, S.L.
- Chamberlain, P. (2017). *Drones and Journalism. How the Media is Making Use of Unmanned Aerial Vehicles*. New York. Routledge.
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Custer, B. (Ed.). (2016). *The Future of the Drone Use. Opportunities and Threats from Ethical and Legal Perspectives*. doi:10.1007/978-94-6265-132-6.
- Diccionario de la Real Academia Española on-line.
- Disposición 20/2015 4 de la Dirección Nacional de Protección de datos personales
- Gelli, M. (2001). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Buenos Aires. La Ley.
- Herrán, A. (2002). *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos personales*. Madrid. Dykinson, S.L.
- Kreps, S. (2016). *Drones. What every needs to know*. New York. Oxford University.
- Valavanis, K. (Ed.).(2007). *Advances in Unmanned Aerial Vehicles. State of the Art and the Road to Autonomy*. Tampa. Springer.
- Ley 11.723