
SUMARIO: I. Actividad informática y derecho de daños.- II. Régimen de la responsabilidad en las relaciones contractuales.- III. Invalidez de las cláusulas limitativas de responsabilidad.- IV. Responsabilidad extracontractual.- V. Vulneración de la privacidad. El problema de los bancos de datos.- VI. Cesación de la actividad dañosa.- VII. Indemnización pecuniaria.- VIII. La información computarizada como energía riesgosa (Aplicación del art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil).- IX. Conclusiones a la luz del derecho vigente.- X. Propuestas de política legislativa.

I. Actividad informática y derecho de daños

1. La actividad informática, que comprende todos los procesos de tratamiento de la información, en cuanto se desenvuelve mediante el uso de computadoras, nos sitúa en uno de los tantos campos en que las innegables ventajas del desarrollo tecnológico y el avance científico llevan consigo como contracara, la multiplicación del riesgo social [\(1\)](#).

En el caso, ahora un sin fin de hipótesis, en las que el manejo de la información puede ocasionar perjuicios, tanto al usuario como a terceros, acarreando en consecuencia la responsabilidad civil del empresario o profesional en informática: sea el productor de las maquinarias o la programación; el proveedor; el programador, que codifica las instrucciones para realizar las tareas informáticas; el analista, encargado de definir los requisitos técnicos del sistema; el operador, que actúa sobre las maquinarias; el *data entry*, que cumple la función de alimentar con datos el sistema informático, etcétera.

Sobre dichas bases, el acaecer dañoso derivado de la informática, puede efectivamente verificarse tanto en ámbito contractual como extracontractual.

II. Régimen de la responsabilidad en las relaciones contractuales

2. La relación contractual, en el marco de la actividad informática, cobra vida cuando el usuario, para la satisfacción de su interés, requiere el suministro de computadoras, o programación, e incluso muy frecuentemente ambos elementos en conjunto. También puede pretender la modificación de un programa, su ampliación, mantenimiento, etc. De modo que pueden concretarse vínculos con contenidos sumamente variados.

3. En otro orden, generalmente las relaciones vienen marcadas por una notable dependencia mutua entre las partes, para la adecuada consecución del propósito negocial.

En efecto, por un lado, en virtud del enorme desequilibrio en el nivel de conocimientos técnicos, el usuario debe confiar ampliamente la operatoria, a la decisión, consejos y actividad del prestador [\(2\)](#). Pero además, éste requiere que el propio usuario defina claramente cuáles son sus necesidades, a fin que puedan ser fielmente interpretadas, en la ejecución de la tarea.

Tal estado de cosas viene a significar que se ensancha el campo de los deberes de colaboración imprescindibles para que quien suministra el *hardware* o el *software*, pueda lograr la utilidad deseada, y evitar los riesgos y costos de una falta de entendimiento. Correlativamente, cabe prestar suma atención al espacio que queda para la eximición de responsabilidad del prestador, en los casos que el propio hecho del usuario guarde un ligamen causal con la inexecución de la prestación pretendida, sea la ausencia o incorrección de su colaboración, o hasta el uso irregular del sistema [\(3\)](#).

4. De todas formas, la apuntada situación en torno al grado de confianza depositada en el prestador, debe conducir necesariamente hacia una serie de formas de reacción jurídica. Asume un deber de resultado, y para eximirse de responsabilidad, debe acreditar causas exógenas a su radio de previsibilidad. Se acentúa el rigor en la apreciación de la conducta del empresario, que fuera causa adecuada del incumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas. En los términos del art. 512 y especialmente arts. 902 y 909 del Cód. Civil, su culpa esta *in re ipsa*

[\(4\)](#), de modo que los hechos, la exoneración estará más bien conectada al caso fortuito o culpa del usuario.

III. Invalidez de las cláusulas limitativas de responsabilidad

5. Por las mismas razones, resulta necesario intensificar el control judicial sobre las cláusulas de exoneración de responsabilidad. incorporadas por el empresario en los contratos con contenido por él mismo predispuesto y a los que el usuario presta adhesión.

Así, v. gr., las estipulaciones que dispongan que en caso de inejecución por defectos del *software*, sólo será posible el reclamo (extrajudicial) de corrección del error, eliminando el derecho del usuario a la acción indemnizatoria. O bien, las cláusulas que excluyen el resarcimiento cualquiera sea la causa del perjuicio. o limiten el monto de la reparación del daño, al precio de venta del programa, etcétera.

6. En todos los casos, se impone la declaración de invalidez parcial de tales estipulaciones que deberá declararse de pleno derecho si se trata de dispensa de la culpa grave del predisponente, o bien, previa apreciación judicial, cuando aún refiriéndose a su mera culpa grave, el pacto fuera igualmente abusivo por vulnerar el orden público, la regla moral o el principio de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones [\(5\)](#).

IV. Responsabilidad extracontractual

7. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la actividad informática puede desencadenar la comisión de diferentes clases de hechos ilícitos.

Desde los delitos informáticos, que comprenden toda conducta deliberadamente dañosa para terceros, realizada a través de una computadora. La actuación dolosa puede apuntar a la obtención de beneficios ilegales, a través de la malversación de datos almacenados o procesados en un sistema computarizado [\(6\)](#).

8. Y por lo demás, cabe destacar el acaecimiento de una serie de eventos dañosos cuasidelictivos, susceptibles de aflorar durante el ciclo de desarrollo del *software*.

Ilícitos verificables, en ocasiones, por errores e inexactitudes en el manejo de datos, v. gr. a través de sistemas contratados por empleadores para la liquidación de salarios al personal y desvirtúan los importes correspondientes a las remuneraciones; o programas de señalización del tránsito (semáforos) que al fallar generan accidentes; lo mismo en materia de aterrizaje de aviones, o control de redes ferroviarias; o bien sistemas de diagnóstico de un establecimiento asistencial que impiden detectar enfermedades, etc. Y muy especialmente, los daños derivados de defectos del *software* atribuibles al productor-no vendedor, desvinculado contractualmente con el usuario.

V. Vulneración de la privacidad. El problema de los bancos de datos

9. Ahora bien, esencialmente el daño extracontractual derivado de la informática, acaece en virtud de la violación de la privacidad de las personas. Se trata de un cuadrante donde cobra especial relevancia el fenómeno de los llamados bancos de datos (ficheros computarizados), en razón de la magnitud de los riesgos que implica su empleo, con motivo de la amplia proyección de la información que los caracteriza y la vulnerabilidad a que quedan sujetos [\(7\)](#).

En efecto, atento el carácter reservado de la información almacenada en los bancos de datos, existen grandes riesgos para el individuo como consecuencia de difusión de esa información, su uso indebido, e incluso una intromisión que pueda llegar a implicar la vigilancia y control sobre la persona [\(8\)](#).

10. El sujeto tiene derecho a su intimidad, en el caso, a controlar el uso de la información sobre sí mismo, a la confidencialidad de sus datos.

Por lo pronto, debe ser necesario el consenso del individuo para que sea factible la transmisión de la

información a él referida, y asimismo un amplio acceso a los datos almacenados [\(9\)](#).

Pero aun, ciertos aspectos de la vida privada, como los atinentes a rasgos físicos o psíquicos de la persona (v. gr., deformaciones, enfermedades infecto-contagiosas, uso de estimulantes, etc.), o a sus ideas políticas o sindicales, relaciones familiares, creencias religiosas, etc., deben quedar sujetos (a un control más severo para su difusión. Apuntando directamente a restringir la libertad de almacenamiento, según la índole del propósito perseguido con la acumulación de los datos [\(10\)](#).

11. En derecho comparado la cuestión viene recibiendo las primeras respuestas.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 26/9/73 la resolución 73/22 relativa a "la protección de la vida privada de las personas físicas frente a los bancos de datos electrónicos, en el sector privado, sobre la base de una detallada estructura: calidad de las informaciones registradas, finalidad y modo de obtención de las mismas; duración del período de conservación de los datos; autorización para utilizarlos; información al interesado; corrección y anulación de datos; medidas para prevenir abusos; derecho de acceso y reglas especiales de los datos de orden estadístico. Y la resolución análoga, relativa al sector público (74/29 del 20/9/74), con las particularidades derivadas del modo en que los ordenadores son utilizados, a estos fines, por la Administración [\(11\)](#).

La Constitución Española de 1978, en su art. 18, ap. 4, confiere el mandato de limitar el uso de la informática, para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

Asimismo, han legislado en materia de protección de datos, entre otros, los siguientes países: Austria, que otorga a todos el derecho a la reserva de sus datos personales, en la medida que sean tutelables, particularmente respecto a la vida privada y familiar; Israel, que prohíbe difundir información sobre la vida íntima, estado de salud o conducta privada de la persona; Dinamarca, que veda la registración de datos concernientes a la raza, religión, ideas políticas, prácticas sexuales, estado de salud, uso de estimulantes; Francia, que regula el uso de la informática, disponiendo que no deberá causar detrimento a la identidad humana, a la esfera privada, libertades y derechos humanos; Alemania Federal, que protege los datos referidos a relaciones personales o reales de las personas [\(12\)](#).

12. Todos los sistemas aseguran el *derecho al acceso*, que compete a toda persona a fin de conocer los datos propios que se hallan registrados, como también la finalidad para la que han sido acumulados y el uso que se hará de los mismos [\(13\)](#).

En cuanto a las entidades administradoras de bancos de datos, la generalidad de las regulaciones dispone la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar la máxima, veracidad de las informaciones, y que sean neutralizados los riesgos que puedan crearse por destrucción o modificación de los datos. Además, el deber de comunicar a los sujetos su inclusión en un banco de datos; de establecer mecanismos de control para la observancia de las normas protectoras de la privacidad; y la necesidad de autorización previa para la creación y explotación del banco de datos, etcétera [\(14\)](#).

VI. Cesación de la actividad dañosa

13. La tenencia primaria del derecho privado, frente al fenómeno de daños extracontractuales derivados de la actividad informática, debe asumir un cariz de índole preventivo. Un sistema estrictamente resarcitorio adolece de serias limitaciones intrínsecas y por ende debe ser coordinado con técnicas inhibitorias, también accionables ante la Justicia Civil [\(15\)](#).

Tal necesidad se hace particularmente ostensible cuando viene amenazada la intimidad personal. De allí que, v. gr. en Francia, la Comisión Nacional de Informática y Libertad (creada por ley del 6/1/78), cumple la función de impulsar la reacción judicial, con la finalidad de corregir o disuadir el desenvolvimiento de la actividad irregular, o hacer cesar inmediatamente su ejercicio cuando deviene abusivo [\(16\)](#).

14. Entre nosotros, atento que no existe una consagración de acciones preventivas genéricas, es ausplicable la evolución propuesta por el proyecto de ley sobre protección de los derechos personalísimos, que apunta a disciplinar específicamente la evitación o cesación de daños a la privacidad,

derivados de la informática.

Se postula modificar el 1er párr. del art. 1071 bis del Cód. Civil (Adla, XXXV-D, 3595) disponiendo que será condenado al cese de la actividad, quien acumule datos sin respetar el derecho del, interesado a verificar su tenor y amplitud (17).

15. Tocante a la reparación del daño, en atención a lo dispuesto por el art. 1083 del Cód. Civil, es pertinente la rectificación de las informaciones irregularmente almacenadas o difundidas, como forma de reposición de las cosas al estado anterior (18).

VII. Indemnización pecuniaria

16. Ahora bien, concretamente en terreno resarcitorio, es menester abordar el encuadre que corresponde a los daños derivados de la informática, dentro de las distintas órbitas fundantes de la responsabilidad extracontractual.

17. La jurisprudencia norteamericana ha ubicado la hipótesis dentro del campo de la responsabilidad objetiva (*strict liability*). Se apoya en la premisa que teniendo en cuenta la alta dosis de riesgo que deriva de esta actividad tecnológica y la imposibilidad de garantizar la seguridad del sistema (19), es conveniente basar la responsabilidad, no en criterios que atiendan la culpa, sino en factores objetivos de atribución, que también estimulan el control y corrección de errores; reduciendo el riesgo de defectuosidad del *software*. Así, el debate ha quedado limitado en EE. UU. a la posibilidad de tipificar esta responsabilidad como derivada de productos elaborados. Un sector de doctrina y jurisprudencia sostiene que la información que reside en la computadora, constituye un bien inmaterial y por ende excluidos de la categoría de producto. Otra postura propone la extensión de la responsabilidad por producto elaborado, a la energía electromagnética, con lo que se apunta por lo demás, a brindar una más amplia protección a la privacidad del sujeto (20).

VIII. La información computarizada como energía riesgosa (Aplicación del art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil)

18. En nuestro ordenamiento, los daños derivados de la información computarizada, en lo extracontractual, quedan comprendidos en el régimen del art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil, aplicable a las cosas *riesgosas* o *viciosas*.

En efecto, en los términos del art. 2311 del Cód. Civil, las disposiciones referentes a las cosas son extensibles a la *energía*. La norma comprende pues, a la *electricidad*

(21), a la cual por eso, cuando ha sido causa de daños, se le aplicó el régimen objetivo del citado art. 1113 (22).

19. Precisamente, la *informática*, representa una nueva *forma de energía*

(23). El tratamiento automático (computarizado) de la información, comporta la utilización, para el almacenamiento, procesamiento y transmisión de los datos, de *señales electromagnéticas*, a través de pulsos eléctricos, *magnéticas*, a través de pulsos eléctricos, electro-ópticos, registros magnéticos, etcétera (24).

20. Por lo demás, la información computarizada es susceptible:

a) *de apropiación*, razón por la cual reciben particular atención los mecanismos destinados a asegurar la exclusividad de los derechos de su creador (25). Asimismo, es cuantitativamente mensurable (26).

b) *de valuación económica*

(27): confiere derechos patrimoniales exclusivos a su titular, es un bien imperdedecero, del que puede obtener sus frutos, transmitirlo y hasta producir, a través de él, otros bienes físicos o informáticos, etcétera

[\(28\)](#).

21. De manera que la información computarizada, como forma de energía electromagnética, susceptible de apropiación y apreciación pecuniaria, queda sujeta al régimen de las cosas (art. 2311, Cód. Civil).

Es, además, notoriamente *riesgosa*. Así se manifiesta, en las hipótesis de daños extracontractuales que ocasiona, v. gr., a la privacidad. O bien, en los casos de defectos del *software* atribuibles al productor-no vendedor, desvinculado contractualmente con el usuario, esa misma información computarizada se revela como *viciosa*.

Sucede que la información, cuando recibe tratamiento mediante computadoras genera procesos de transmisión de datos instantáneos, a distancias ilimitadas [\(29\)](#), y asimismo se presenta como sumamente vulnerable, ya que no existe posibilidad de concebir un sistema informático que brinde absoluta seguridad. Porque los sistemas desarrollados pueden alcanzar tal complejidad al punto de convertirse en imprevisibles. Esto es, impiden asegurar la exactitud de su funcionamiento, cualquiera sea su configuración o estructura de datos [\(30\)](#).

22. Queremos en fin significar que la programación llega a reflejar un permanente estado de *peligro potencial de ocasionar daños*, en determinadas situaciones en que la capacidad de control sobre la información es limitada. Que la complejidad creciente de los sistemas informáticos y el manejo de grandes volúmenes de in

formación en reducidos tiempos, importa a la postre que errores e imperfecciones queden fuera de alcance de toda supervisión del hombre [\(31\)](#), convirtiéndose la información computarizada (energía) en causa autónoma del daño (derivado de su riesgo o vicio). Se hace entonces aplicable -como adelantamos- el régimen objetivo de responsabilidad previsto en el art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil [\(32\)](#).

20. Aunque creemos que la información computarizada no configura una mercancía (porque no es *stricto sensu* una cosa, sino que recibe la aplicación de sus reglas), sería de todos modos irrelevante -a nuestro juicio- examinar si se trata de daños derivados de productos elaborados, ya que también este tipo de responsabilidad especial queda regida por el factor objetivo de atribución del art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil [\(33\)](#).

21. En cambio, en tren de disciplinar específicamente las consecuencias jurídicas de la informática, es ausplicable la propuesta de la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial, que pretende reformar el citado art. 1113, incluyendo dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva, a todo el espectro de las *actividades riesgosas* por su naturaleza o circunstancias de realización. La amplitud de esa fórmula, permite atrapar hipótesis de daños que puedan entenderse no son derivados de cosas (u otros bienes a los que se aplique el régimen de las cosas), pero que incuestionablemente son generados en el ejercicio de una actividad.

22. Finalmente, y a partir de la calificación jurídica que postulamos (atribución objetiva), cabe concluir que la exoneración de responsabilidad de quien se sirve o tiene a su cuidado la información computarizada, está condicionada a la acreditación del caso fortuito [\(34\)](#), o cualquiera de los extremos que obstaculizan el nexo causal, previstos en el art. 1113 del Cód. Civil.

IX. Conclusiones a la luz del derecho vigente

A) El manejo de información a través de computadoras genera un riesgo social, que en el caso de concretarse en daños a usuarios o terceros, hace aplicables las reglas del sistema actual de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.

B) En ámbito contractual, el prestador asume una obligación de resultado, consistente en la adecuación de la obra ejecutada, a la finalidad pretendida por el usuario.

Para eximirse de responsabilidad, debe acreditar que el incumplimiento se debe a caso fortuito, culpa del

cliente o de un tercero.

C) Las cláusulas de limitación de responsabilidad predispuestas por el empresario deben invalidarse judicialmente, cuando se haya dispensado su culpa grave, o la cláusula sea abusiva por vulnerar el orden público, la regla moral o el principio de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones (arts. 21, 953, 1071, 1039, 18, 1198 y concs., Cód. Civil).

D) Dentro del campo extracontractual, rige el sistema de responsabilidad objetiva del art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil. La información computarizada es una forma de energía, que se traduce en señales electro-magnéticas y por ende le son aplicables las reglas relativas a "las cosas". Es, por lo demás, susceptible de apropiación y valoración económica. En virtud de su vulnerabilidad e imposibilidad de ser sometida a un control absoluto, una vez puesta en funcionamiento conlleva un riesgo constante de ocasionar daños (v. gr., a la privacidad de terceros, a través de los bancos de datos). El mismo régimen abarca los daños por vicios o defectos del sistema atribuibles a su productor, cuando éste no está ligado contractualmente con el usuario.

E) Sobre la base de lo dispuesto, por el art. 1083 del Cód. Civil, es pertinente reclamar la reparación del daño mediante la rectificación de los defectos o irregularidades en las informaciones almacenadas o difundidas, como forma de reposición de las cosas al estado anterior.

F) La exoneración de responsabilidad por daño extracontractual, requiere la acreditación del caso fortuito externo al propio sistema de información computarizada o a las cosas que le sirven de soporte material; o de cualquiera de los extremos que obstaculizan el nexo causal, previstos en el art. 1113 del Cód. Civil.

X. Propuestas de política legislativa

A) Una ley especial debe disponer la regulación y mecanismos de control de los bancos de datos, sobre la base de la veracidad de las informaciones y eliminación de riesgos. Consagrando la prohibición de almacenar y difundir datos especialmente esenciales a la privacidad, la necesidad del consenso del interesado y sus derechos al acceso, confidencialidad y rectificación.

B) La modificación al sistema de protección de derechos personalísimos estatuido en el Cod. Civil (Art. 1071 bis), debe prever expresamente la condena al cese de la actividad informática, en relación a quien acumule datos sin respetar el derecho del interesado a verificar su tenor y amplitud.

C) La modificación al sistema de responsabilidad objetiva estatuido en el Código Civil (art. 1113, 2º párr., 2ª parte) debe incluir dentro de su campo de aplicación, a todas las actividades que sean riesgosas por su naturaleza o circunstancias de realización.

Especial para La Ley, Derechos reservados (ley 11.723).

(1) DIEZ PICAZO, Luis, "Cambio social y evolución jurídica en la sociedad de la información" en "Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información. Los juristas ante la revolución informática", ps. 22 y sigts., Ed. Citea, Madrid, 1984, donde el catedrático español destaca que la tecnología de la informática debe entonces producir cambios en los principios jurídicos, v; gr., la introducción de la *responsabilidad por riesgo*.

(2) BUSNELLI, Francesco, "Introduzione", en "Computers e responsabilità civile", a cura di Guido ALPA, p. 5, Ed. Giuffrè, Milano, 1985. Con la expresión prestador comprendemos a todo agente que desarrolla la actividad (empresario o profesional en informática).

(3) LINANT de BELLEFONDS, Xavier - HOLLANDE, Alain, "Les contrats informatiques", p. 147, Ed. Delmas, París, 1982.

(4) Adquiere especial relieve la circunstancia de poseer conocimientos infinitamente superiores a los del usuario, situación que lo coloca como único sujeto con aptitud para prever los daños (Conf. ROSELLO, Carlo, "La responsabilità de inadeguato funzionamento di programmi per elaboratore elettronico: aspetti e problemi dell'esperienza nordamericana", en Computers e responsabilità civile.... cit., 119).

Así, el empresario responderá por los errores de la programación, o la omisión de realizar el testeo y corrección al planificar la implementación del sistema, etc. Existe obviamente una notoria dificultad probatoria, en orden al origen causal de las disfunciones de los programas (circunstancia que justifica, como en todo deber de fines, la inversión de la carga de la prueba, presumiendo la culpa del agente), máxime teniendo en cuenta que en el iter negocial intervienen en la ejecución diversos profesionales,

cada uno en una fase determinada, pero cuyas tareas confluyen en el resultado final de la operación.

(5) STIGLITZ, Rubén - STIGLITZ, Gabriel, "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor", ps. 141 y sigts., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985. Ver sobre el tema, en particular sobre los contratos por adhesión en las relaciones informáticas y el control de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, COLPEL, Michel - HANOTEAU, Bernard, "Les claus relatives a la responsabilité contractuelle", en *Le droit des contrats informatiques*, ps. 296 y sigts., Ed. Larcier, Bruxelles, 1983; de Lambeteri, Isabelle; "Les contrats en informatique", núm. 138, ps. 134 y sigts., Ed. Litec, París, 1983; CLARIZIA, Renato; "Informatica e conclusione del contratto", ps. 156 y sigts., Ed. Giuffré, Milano, 1985; SBISA, Giuseppe; "Profili generali dei contratti di utilizzazione del computers", en *I contratti di utilizzazione del computer*, a cura di Guido ALPA, núm. 3, ps. 26 y sigts., Ed. Giuffré, Milano, 1984.

(6) PRESSMAN, R, "Software engineering practitioner's approach", ps. 4 y sigts., y 94 y sigts., Ed. MC. GRAW HILL, 1982. PERRY, T. Walich, P.; "Can computer crime be stopped", *Rev. IEEE Spectrum*, 1984, vol. 21, núm. 5, ps. 34 y siguientes.

(7) HOET, Jérime, "La modification du droit sous le influence de l'informatique: aspects de droit privé", en *La Semaine juridique*, núm. 3095, ps. 19 y sigts., Ed. Techniques, París, 1983.

(8) HEREDERO, Manuel, "La informática y el uso de la información personal", en "Introducción a la informática jurídica", ps. 33 y sigts., Ed. Rivero-Santodomingo, Madrid, 1986 quien concluye que lisa y llanamente están en juego "la identidad de las personas, la integridad, la esfera privada, el derecho a la autodeterminación y el libre desenvolvimiento de la personalidad".

(9) GIANNANTONIO, Ettore, "Introduzione all'informatica giuridica", ps. 225 y sigts., Ed. Giuffré, Milano, 1984; DE MIGUEL CASTAÑO, Adoración; "Derecho a la intimidad frente al derecho a la información. El ordenador y las leyes de protección de datos", en *Rev. Gral. Leg. y Jurisp.*, ps. 324 y sigts., Madrid, 1983.

(10) Si la finalidad es estadística o científica, debe existir mayor libertad, a efectos de facilitar adelantos en la investigación. Ello siempre que el banco de datos esté a cargo de instituciones sujetas a control y en la medida que se respete el secreto estadístico: la obligatoriedad de prescindir de los nombres de los interesados en todo tipo de difusión o publicación (ALPA, Guido; "Note per un progetto di legge sulle banche dati", en *Computers e responsabilitá civile*, cit., ps. 144 y sigts.; DE MIGUEL CASTAÑO, Adoración; "Libertad de información y derecho a la intimidad: medios para garantizarlos. Incidencia en el ámbito de la estadística", en *Informática y Derecho*, *Rev. de la Fac. Derecho Univ. Complutense*, núm. 12, p. 184, Madrid, 1986.

Cuando en cambio la finalidad atañe a un interés particular, deben al menos reforzarse las garantías destinadas a los individuos a quienes pertenecen los datos.

(11) Résolution et rapport explicatif, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1974/1975.

(12) ALPA, G. "ob. cit.", ps. 147 y sigts. También han legislado sobre protección de datos, Canadá, Bélgica, Suiza, Suecia, el Reino Unido de Gran Bretaña y EE.UU ("Privacy Act. 1974") y entre los organismos internacionales, se han ocupado del tema -además del Consejo de Europa-, la Comunidad Económica Europea, las Naciones Unidas, UNESCO y la Organización Internacional del Trabajo (conf. DE MIGUEL CASTAÑO, A; "Libertad de información..." "ob. cit.", p. 177; HEREDERO, M.; "ob. cit.", p. 33).

(13) El derecho de acceso ha sido reconocido hasta tal punto, que suele denominársele "habeas data". En su consecuencia, afloran otros derechos del perjudicado: exigir la rectificación o cancelación de los datos inexactos o irrelevantes, o que hayan sido utilizados para otro fin que el preestablecido, o cuando hayan expirado los plazos convenidos para la vigencia del almacenamiento de las informaciones (conf. HEREDERO, M.; "ob. cit.", p. 36).

(14) DE MIGUEL CASTAÑO, A; "Libertad de información...", cit., ps. 178 y siguientes.

(15) STIGLITZ, Gabriel, "La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas", ps. 91 y sigts., Ed. LA LEY, Buenos Aires, 1984.

(16) FAUVET, Jacques, "Protección de datos personales, privacidad y derecho a la intimidad", texto de la Conferencia pronunciada por el autor-Presidente de la Comisión Nacional de Informática y Libertades de Francia, en la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Curso de Informática y Derecho, 1987.

(17) Ver MORELLO, Augusto - STIGLITZ Gabriel, "Tutela procesal de derecho personalísimos e intereses colectivos", ps. 85 sigts., Ed. Platense, La Plata, 1986.

(18) Dentro de la problemática del derecho informático, se trata de una aplicación del derecho de rectificación de las informaciones, reconocido universalmente (conf. CORASANITI, Giuseppe; "diritto di accesso, Diritto di rettifica impresa di informazione", ps. 136 y sigts., Ed. Giuffré, Milano 1986; BELLEFONDS-HOLANDE, "ob. cit.", p. 95).

(19) MYERS, G., "The art of software testing", ps. 2 y sigts., Ed. JW & S, New York, 1979.

(20) Hay también quienes sostienen que la responsabilidad por producto elaborado podría aplicarse sólo en caso de producción y distribución de *software* estandarizada, lanzada al mercado para ser utilizada sin modificaciones por un número indeterminado de usuarios, ya que en este caso el puede distribuir el riesgo entre un elevado número de sujetos. Si en cambio la elaboración de *software* lo es en función de las finalidades y necesidades particulares de cada cliente que lo solicita, el programa no está inmerso en el mercado y entonces -según esta misma postura, ya en marco contractual de responsabilidad- no se aplica el sistema de daños derivados de productos (Conf., ROSELLO, C., "ob. cit.", ps. 136 y siguientes).

(21) Conf. ALTERINI, Jorge, en "Código Civil Anotado", t. IX-A, p. 13, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981.

(22) Conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, p. 521, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; CNFed. Civil y Com., sala III, 24/4/81, E. D., t. 97, p. 547; CFed. Mendoza, 22/6/77, J. A., t. 1978-I, p. 289; CFed., Tucumán, 5/9/74, *Rev. LA LEY*, t. 1975-A, p. 820; CApel. Rosario, sala II, 28/9/72, *Rep. LA LEY*, t. XXXIII, A-I, p. 405.

(23) FROSINI, Vittorio, "Cibernética, derecho y sociedad", p. 174, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, quien añade que la información computarizada constituye un lenguaje artificial, representado por señales electrónicas que se comunican por medio de las máquinas.

(24) WILSON G-WILSON, M., "Information, computers and system design", J. W. & S., ps. 21 y sigts., New York, 1966.

(25) MACKAAY, Ejan., "Les biens informationnels", en "L'appropriation de l'information", p. 44., Ed. Litec, París, 1986. Ello no implica confundir la información con su soporte (*hardware*) sino reconocer la identidad propia de la información computarizada, que lleva en sí misma un contenido que la

distingue como elemento apto para satisfacer un interés, cualquiera sea la manifestación material a través de la cual se trasmite (conf. autor cit. en la nota, p. 39).

(26) FROSINI, V., "ob. cit.", p. 173. La medición puede realizarse sobre la base de: a) la impredecibilidad o medida de improbabilidad (verificable mediante la entropía), o cantidad de información que los datos contienen desde la óptica de quien los recibe; b) la complejidad de estructuras, que mide la cantidad de información potencial de acuerdo al tiempo de respuesta del sistema informático; c) la información métrica, que atiende a la precisión o exactitud con que puede ser tratada (conf. WILSON-WILSON, cit., p. 25).

(27) Conf. CROZE, Hervé - BISMUTH, Yves, "Droit de l'informatique", ps. 83 y sigts., Ed. Economica, París, 1986; FROSINI, V.; "ob. cit.", p. 173.

(28) MACKAAY, E., "ob. cit.", ps. 40 y sigts.; BENAVIDEZ DEL REY, José; "El impacto de las tecnologías y medio de información en el Código Civil", en "Implicaciones", p. 33.

(29) FROSINI, V., "ob. cit.", p. 173.

(30) PARKER, D., "The many faces of data vulnerability" Rev. Ise e Spectrum, 1984, vol. 21, núm. 5, p. 63.

(31) PERRY, T., WALICH, P., "Can computer crime be stopped", Rev. Ise e Spectrum, 1984 vol. 21, núm. 5, p. 44; CROZE-BISMUTH; "ob. cit.", ps. 187 y siguientes.

(32) En contra, GUASTAVINO, Elías, sostiene la aplicación de la disciplina subjetiva del art. 1109 del Cód. Civil ("Responsabilidad Civil y otros problemas jurídicos en computación", p. 133, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, y BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, quien entiende corresponde adoptar el sistema de presunción de culpa del art. 1113, 2º párr., 1ª parte del Cód. Civil, como supuesto de hecho del hombre con las cosas (se refiere a las computadoras y no a la información computarizada misma) como instrumento del hecho del hombre ("La informática y la responsabilidad civil", Rev. LA LEY, t. 1987-B, p. 892).

(33) STIGLITZ, Gabriel, "Protección jurídica del consumidor", ps. 94 y sig., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.

(34) Es factible que las fallas del *software* u otras vicisitudes generadoras de daños, puedan producirse por una influencia externa o independiente de la voluntad humana, con caracteres imprevisibles o inevitables, v. gr., grandes variaciones de tensión en la red que alimenta la computadora, que se convierte en causa adecuada de las alteraciones del funcionamiento del sistema.