Dossier: Hábeas data

Selección de Jurisprudencia y Doctrina

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Versión septiembre 2014

Contenido

JURISPRUDENCIA 4

I | Supresión de Datos – Derecho al olvido 4

II | Derecho a la intimidad 18

III | Daño moral 20

IV | Información errónea o desactualizada 28

V | Organización Veraz 45

VI | Banco de datos personales 50

VIII | Bancos 60

IX | Acción de amparo 71

X | Aplicación de la ley 73

XI | Gastos del proceso 78

XIII | Jurisdicción y competencia 92

XIV | Requisitos 104

XV | Procedencia 106

XVI | Casos concretos 110

DOCTRINA 130

El uso de las redes sociales en el ámbito laboral 130

Algunas consederaciones sobre el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 152

La acción de Habeas Data Bonaerense. 165

Algunas consederaciones sobre el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 169

El Habeas Data Provincial y su reciente regulación.(En referencia al dictado de la Ley 14.214 y al fallo Ligresti de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires). 183

Las bases de datos periodísticos y su inconstitucional exclusión del ámbito de la protección de los datos personales 188

Algunas notas sobre el spamming y su regulación. 201

El ámbito de aplicación del Habeas Data en la legislación Argentina 214

Habeas Data 239

Algunas precisiones sobre la procedenciadel Habeas Data 240

La publicidad registral y el derecho a la intimidad. 242

La proyectada ley argentina que regula el comercioelectrónico. 250

Habeas Data: una cuestión inconclusa 263

Los hechos y el Hábeas Data 267

UncasodeHábeasData:entreel Derecho Procesaly el DerechoConstitucional 277
Desprotegiendoaldébil:anotacionesaunfallo desafortunado..... 278
Protección de datos personales como derecho autónomoPrincipios rectores. Informes de solvencia crediticia. Uso arbitrario. Daño moral y material..... 280
Internet y privacidad.Ladifusióneninternetdeimagenes lesivas de la intimidad, elhonor y otros derechos personalísimos..... 292
Especificidad de las medidas cautelares en el proceso de Hábeas Data..... 294
Hábeas Data y publicidad registral..... 296
El hábeas data como tutela en el derecho tributario: datos sensibles 298
Las bases de datos y el derecho laboral 306
Especificidad de las medidas cautelares en el proceso de Hábeas Data..... 324
Hábeas Data y la información crediticia..... 326
La voz y la imagen y el ámbito de aplicación de la ley de protección de datos personales..... 336
Naturaleza jurídica del Habeas Data argentino..... 342
La demanda de Hábeas Data..... 356
El Hábeas Data y la explotación de los datos personales: el caso argentino 373
Protección de datos personales de informes comerciales. Ley 17838 de Uruguay..... 381
Nota a fallo. El daño contractual : “Hadley v. Baxendale” y nuestro art. 520 del Código Civil. 392
Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico. 405
La información tributaria tutelada por la ley de protección de datos personales..... 420

JURISPRUDENCIA

I | Supresión de Datos – Derecho al olvido

Identificación SAIJ : B0956447

TEMA

HABEAS DATA

Resulta improcedente la acción de habeas data que persigue la supresión de anotaciones personales contenidas en la lista de deudores morosos con fundamento en la falsedad de la información, pues para su admisión se requiere del dato objetivo de una información falsa registrada en un archivo que afecte la actividad de una persona, lo cual, en el caso, no ha sido suficientemente acreditado.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , PERGAMINO, BUENOS AIRES
(Levato - Degleue - Scaraffia)
Guidetti, Ruben Dario c/ Fideicomiso Diagonal y Otros s/ Habeas Data
SENTENCIA del 15 DE ABRIL DE 2013
Nro.Fallo: 13010117

Identificación SAIJ : N0018908

TEMA

HABEAS DATA-DERECHO AL OLVIDO

La interpretación que mejor se compadece con el texto de la ley 25.326 y con la intención del legislador al momento de su sanción, es la que propugna que el plazo para la conservación de datos debe comenzar a computarse desde el momento en que ingresó al registro de datos la última información adversa "significativa" respecto de la situación económica financiera de la persona en cuestión, interpretando que ello ocurrirá cuando esa información introduzca modificaciones en los datos consignados respecto de la deuda de que se trate. Obviamente que si ingresase el registro de una nueva deuda se computará un nuevo plazo de cinco (5) años respecto del registro de esa nueva deuda.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(María Elsa Uzal - Alfredo A. Kölliker Frers)
Campos Guillermo Osvaldo c/ Equity Trust Company (Argentina) S.A. s/ Ordinario
SENTENCIA del 20 DE MARZO DE 2013
Nro.Fallo: 13130035

Identificación SAIJ : N0018907

TEMA

COSA JUZGADA MATERIAL-COSA JUZGADA FORMAL-HABEAS DATA

La sentencia tramitada en los términos de la ley 25.326 solo hace cosa juzgada en cuanto a la procedencia de la pretensión de la eliminación de los datos personales del actor, mas no puede hacer cosa juzgada material sobre el fondo de la relación contractual que brindara sustento a la inicial publicidad de los datos de que se trata, pues no fue planteada una discusión de amplio conocimiento sobre esa vinculación y por ende ese extremo puedo ser reinstalado y debatido en un proceso ordinario.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(María Elsa Uzal - Alfredo A. Kölliker Frers)
Campos Guillermo Osvaldo c/ Equity Trust Company (Argentina) S.A. s/ Ordinario
SENTENCIA del 20 DE MARZO DE 2013
Nro.Fallo: 13130035

Identificación SAIJ : N0018911

TEMA

HABEAS DATA-DERECHO AL OLVIDO-PRESCRIPCION

No resulta del texto de la ley 25.326 que el plazo de cinco años de conservación de datos deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible por no haberse operado la prescripción, pues la intención del legislador ha sido la de consagrar un plazo más breve que el de 10 años originariamente propuesto, a los fines de evitar que el mantenimiento de información adversa en las pertinentes bases de datos durante un largo plazo pudiese dar lugar a una suerte de inhabilitación del deudor y a la consiguiente imposibilidad de reingreso al circuito comercial, sorteando de ese modo una solución disvaliosa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(María Elsa Uzal - Alfredo A. Kölliker Frers)
Campos Guillermo Osvaldo c/ Equity Trust Company (Argentina) S.A. s/ Ordinario
SENTENCIA del 20 DE MARZO DE 2013
Nro.Fallo: 13130035

Identificación SAIJ : N0018909

TEMA

HABEAS DATA-DERECHO AL OLVIDO

El "derecho al olvido" pretende evitar que el individuo quede "prisionero de su pasado" y pueda "volver a empezar" cuando ha transcurrido un lapso prudencial de tiempo desde que se registró la situación negativa de su condición financiera.

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(María Elsa Uzal - Alfredo A. Kölliker Frers)
Campos Guillermo Osvaldo c/ Equity Trust Company (Argentina) S.A. s/ Ordinario
SENTENCIA del 20 DE MARZO DE 2013
Nro.Fallo: 13130035

Identificación SAIJ : N0018910

TEMA

HABEAS DATA-DERECHO AL OLVIDO
Sólo aquel deudor que aunque haya incumplido con una o varias obligaciones en su pasado, no ha reiterado esa conducta por el lapso fijado en la ley 25.326, no ha dado motivo al ingreso de una nueva información adversa "significativa" y tampoco ha agravado la obligación incumplida registrada podrá hacerse acreedor, plenamente, al "derecho al olvido" que lo elimine de los registros de que se trata.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(María Elsa Uzal - Alfredo A. Kölliker Frers)
Campos Guillermo Osvaldo c/ Equity Trust Company (Argentina) S.A. s/ Ordinario
SENTENCIA del 20 DE MARZO DE 2013
Nro.Fallo: 13130035

Identificación SAIJ : N0018794

TEMA

DERECHO PROCESAL-PROCESOS DE CONOCIMIENTO-PROCESO SUMARISIMO-AMPARO-HABEAS DATA-BANCOS-SUPRESION DE DATOS
Resulta procedente cumplir con la comunicación prevista en el artículo 29 de la Ley 25326, a efectos de que se supriman los datos erróneos que se encontraban en la base de datos del BCRA, a pesar de que ya no se encuentren publicados. Ello así en tanto el hecho de que la cuestión vinculada a los datos informados respecto del actor no genere a éste un agravio actual, no obsta a la viabilidad de comunicar la sentencia en los términos del artículo citado. Esa inexistencia de agravio actual en el actor es tal porque se ha demostrado que la información que lo afectaba no se publica más. Pero se ha demostrado también -desde que la propia demandada así lo reconoció- que tal información no debía continuar siendo publicada, por lo que parece razonable habilitar la aludida comunicación de lo aquí decidido al referido organismo a efectos de que éste informe, a su vez, a las bases de datos que figuren en su registro la caducidad de los datos que relacionan al accionante con la demandada, ordenando su supresión.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326 Art.29

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Villanueva - Machin.)
DOMINGUEZ, FELIPE LUIS c/ COMAFI FIDUCIARIO FINANCIERO s/ AMPARO.
SENTENCIA, 5035/08 del 5 DE JUNIO DE 2012
Nro.Fallo: 12130465

.....

Identificación SAIJ : N0018794

SUMARIO

DERECHO PROCESAL-PROCESOS DE CONOCIMIENTO-PROCESO SUMARISIMO-AMPARO-HABEAS DATA-BANCOS-SUPRESION DE DATOS

Resulta procedente cumplir con la comunicación prevista en el artículo 29 de la Ley 25326, a efectos de que se supriman los datos erróneos que se encontraban en la base de datos del BCRA, a pesar de que ya no se encuentren publicados. Ello así en tanto el hecho de que la cuestión vinculada a los datos informados respecto del actor no genere a éste un agravio actual, no obsta a la viabilidad de comunicar la sentencia en los términos del artículo citado. Esa inexistencia de agravio actual en el actor es tal porque se ha demostrado que la información que lo afectaba no se publica más. Pero se ha demostrado también -desde que la propia demandada así lo reconoció- que tal información no debía continuar siendo publicada, por lo que parece razonable habilitar la aludida comunicación de lo aquí decidido al referido organismo a efectos de que éste informe, a su vez, a las bases de datos que figuren en su registro la caducidad de los datos que relacionan al accionante con la demandada, ordenando su supresión.

DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Villanueva - Machin.)
DOMINGUEZ, FELIPE LUIS c/ COMAFI FIDUCIARIO FINANCIERO s/ AMPARO.
SENTENCIA, 5035/08 del 5 DE JUNIO DE 2012
Nro.Fallo: 12130465

.....

Identificación SAIJ : A0072438

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - SUPRESIÓN DE DATOS - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA-DEUDOR MOROSO

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de habeas data deducida contra el Banco Central de la República Argentina y a la entidad bancaria que le comunicó la información adversa relativa a su condición de deudor incobrable, con el objeto de que éste último brinde adecuada información acerca de los datos que envía a aquélla entidad en relación con la Central de Deudores del Sistema Financiero y que se elimine la información de morosidad, fundando el pedido en el ARTÍCULO 43 de la Constitución Nacional y artículo 26, inciso 4º, de la ley 25.326, pues la ley ha consagrado el derecho del afectado a exigir que —transcurrido cierto tiempo— los datos significativos para evaluar su solvencia económica-financiera no sean mantenidos en las bases de datos ni difundidos, con el objeto de que el individuo no quede sujeto indefinidamente a una indagación sobre su pasado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Catania, Américo Marcial c/ BCRA - (Base de Datos) s/ habeas data.
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072439

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO-BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA-SUPRESIÓN DE DATOS - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Resulta incorrecta la interpretación de la cámara en el sentido de negar la aplicación del art. 26, punto 4, de la ley 25.326 a la acción de habeas data iniciada por el actor a fin de que se elimine la información sobre su carácter de deudor incobrable sobre la base de considerar que las deudas eran aun exigibles por no haberse cumplido con el pago respectivo y no haber transcurrido el plazo de prescripción que pudiera liberarlo de su carácter de deudor, ya que no resulta del texto de la ley —ni puede inferirse de su génesis— que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible, habiendo sido la intención del legislador consagrar un plazo más breve (de 5 años) que el originariamente propuesto (de 10 años) y que había respondido al propósito de hacerlo coincidir con el plazo de prescripción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Catania, Américo Marcial c/ BCRA - (Base de Datos) s/ habeas data.
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072440

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - SUPRESIÓN DE DATOS-BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - DEUDA EXIGIBLE-PRESCRIPCIÓN - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cabe confirmar la sentencia que dispuso que la entidad financiera demandada cancele la información que luce en sus registros referente al actor —deudas por saldo impago de tarjeta de crédito— y comunique tal circunstancia al Banco Central de la República Argentina a los efectos que sea dado de baja en la central de deudores del sistema financiero, pues no resulta del texto de la ley 25.326 —ni puede inferirse de su génesis— que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible por no haberse operado a su respecto la prescripción, si precisamente la intención del legislador ha sido consagrar un plazo más breve que el que se había sugerido originariamente (de 10 años), y que había obedecido a la finalidad de hacerlo coincidir con el plazo de prescripción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072441

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - DEUDA EXIGIBLE - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Del texto del artículo 26 del decreto nº 1558/01 , en relación a las obligaciones que no han sido extinguidas, surge que el plazo de cinco años, durante el cual se puede archivar la información, debe ser contado "...a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible", y la imprecisión o poca claridad que exhibe dicha norma reglamentaria —cuya constitucionalidad no ha sido impugnada— acerca del momento en que comienza a correr aquel plazo, debe subsanarse mediante una interpretación que, sin excluir su literalidad, se ajuste estrictamente a la voluntad del legislador que dictó la ley 25.326, evitándose toda inteligencia que en los hechos implique una postergación sine die, o una excesiva tardanza en el inicio del cómputo del plazo que se examina, puesto que ello se opone al declarado propósito de lograr una reinserción del afectado en el circuito comercial o financiero.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326, DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art.26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072442

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cuando el artículo 26 del decreto 1558/01 fija como hito, “la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”, esta expresión debe ser entendida como el último dato —en su sentido cronológico— que ha ingresado al archivo, registro o base de datos, en la medida en que, como reza el artículo 26 de la ley nº 25.326, se trate de datos “significativos” para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados”, no pudiendo considerarse como última información archivada, la asentada en un registro por el sólo hecho de ser la constancia final de una serie o sucesión de datos, si -como en el caso- se trata de una mera repetición de la misma información que, sin novedad o aditamento alguno, ha sido archivada durante los meses o años anteriores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.26, DECRETO NACIONAL 1558/2001 Art.26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

.....

Identificación SAIJ : A0072443

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - DEUDA EXIGIBLE - PRESCRIPCIÓN - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - SUPRESIÓN DE DATOS

Dado que al inicio de la acción de habeas data se hallaba superado el plazo de cinco años previsto en el artículo 26 del decreto nº 1558/01—reglamentario de la ley nº 25.326—, desde la fecha en que se consignó que la actora se encontraba en “situación 5” por transcurrir un año desde que las respectivas deudas de tarjeta de crédito se hicieran exigibles, corresponde suprimir dicha información de la Central de Deudores del Sistema Financiero, debiendo la demandada solicitar al Banco Central de la República Argentina que practique las modificaciones necesarias en tal sentido en la referida base de datos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 16, segundo párrafo del decreto aludido, pero el cumplimiento de este mandato no tendrá el efecto de impedir al Banco Central la preservación de esos datos fuera del acceso público, así como su utilización para el cumplimiento de sus deberes de supervisión y control sobre las entidades financieras, como tampoco ha de interferir en la observación de las directivas técnicas concernientes a la previsión que deben hacer las entidades financieras en respaldo de sus activos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art.16, DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art. 26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : N0016035

SUMARIO

HABEAS DATA - DERECHO AL OLVIDO - SUPRESIÓN DE DATOS

Cabeadmitirelreclamoyordenar la supresión de la base de datos del banco,delosdatospersonalesdela accionante referidoasusituacióneconómica financiera relacionados con unadeudadeclaradaprescripta,todavezque, la ley 25.326: 26-4º contempla dos alternativasrespectoal"derechoal olvido": la caducidaden cinco años, o en dos cuando el deudor canceleode otromodoextingala obligación, contándose el plazodecincoañosapartirdelafechadelaúltima informaciónadversaarchivadaquereveleque dicha deuda era exigible(decreto1558/01 —reglamentario de la ley—); ello así, nocabetomarel plazo de dos años como pretende la accionante confundamento en que la deuda se encontraba prescripta, pues la referidanormaaludeala extinciónde ladeuda,yla prescripciónno la extingue sino que la convierte enobligación natural(cciv: 515-29º), además tampoco se encuentra incluida la prescripciónden trodelosmodosdeextinción(cciv:724; LLambias, J. J., "Tratadode derecho civil. obligaciones", T. ii,nº 747-749t768-770y T. IIINº 2004/5, ED.A.Perrot, 1973);conlocual, el plazo aplicable es el de cinco años; de modoque,encontrándosecumplidoyaesteplazo,sólo cabe ordenar la supresión de datos cuestionada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.515, Ley 340 Art.724, LEY 25.326 Art. 26, DECRETO NACIONAL 1.558/2001

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(ARECHA - SALA.)
RIOS, LILIANA c/ BANCO SUPERVIELLE SA s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 58184/05 del 13 DE AGOSTO DE 2008

Identificación SAIJ : N0015724

SUMARIO

HABEAS DATA:PROCEDENCIA-SUPRESIÓN DE DATOS-DERECHO AL OLVIDO

Procedehacerlugara la acción de habeas data deducida por la accionantecontralaentidadbancaria demandada, ello así por cuanto,sinperjuiciode que se encontrara acreditado que para agostode2003laactorahabía cancelado la totalidad de sus deudasconelbanco,surge de informes de organización veraz, queseríadeudorade una cuenta corriente de orden recíproca y laexistenciadeunjuicio ejecutivo iniciado por el banco.A tenordelomanifestadoyconsiderando la importancia de una expresiónclarasobrela situación crediticia de la actora, el bancoteníalaobligacióndecomunicaralbanco central la cancelacióndeladeuda,importandouna actualización de los datosde conformidad con la ley 25.326: 4-4º.Es que, en el caso, laactorahabíacancelado la totalidad de sus deudas en el año 2003,pudiendo gozar de lo que se conoce como derecho al olvido; entendiéndosecomoelprincipioatenordelcualciertas informacionesdeben ser eliminadas de los archivos, transcurrido determinadotiempodesdeelmomento en que acaeció el hecho a queserefieren,para evitar que el individuo quede prisionero desupasado (cfr.Gozaini, Osvaldo, "El derecho de amparo.Los nuevosderechosy garantías de la cn 43", ED.Depalma, Bs.As., 1995,p. 186, citado por Palazzi, Pablo, "Caducidad de los datos personalesporeltranscursodeltiempoenelderecho argentino",Ponenciapresentadaenlaconferenciasobre "Privacidadyprotecciónde datos personales", Universidad de los andes, Colombia, agosto de 2006).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
Sala A (UZAL - MIGUEZ - KÖLLIKER FRERS.)
URBANDT, PAULA c/ BANCO RIO DE LA PLATA SA s/ AMPARO.
SENTENCIA, 37117/06 del 5 DE FEBRERO DE 2008

.....

Sumario nro. A0059211

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-CUESTION NO FEDERAL-SENTENCIAARBITRARIA-EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO-HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-PROCEDENCIA DEL RECURSO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que —al condenar a una empresa que presta informes comerciales a suprimir del registro personal del actor la información correspondiente a la sociedadde la que era presidente— se apartó de los planteos realizados por las partes, en tanto sustentó su decisión en la supuesta falta de consentimiento del actor para que la apelante hubiesepodido recabar los datos que después suministró, lo cual no fue invocado en la demanda.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

.....

Sumario nro. A0059212

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-CUESTION NO FEDERAL-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA-SENTENCIA ARBITRARIA-EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO-HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-PROCEDENCIA DEL RECURSO

Es descalificable la sentencia que —al condenar a una empresa que presta informes comerciales a suprimir del registro personal del actor la información correspondiente a la sociedad de la queera presidente— no realizó un examen adecuado de las pruebas para dirimir el contenido real de los informes cuestionados, que era menester en tanto la demandada se había agraviado en formaexpresa de la ponderación del material probatorio efectuada en la primera instancia que desconocía, en su criterio, la verdad comprobada en cuanto a que la información correspondiente aambos sujetos se encontraba debidamente separada.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. A0059214

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-CUESTION NO FEDERAL-SENTENCIA ARBITRARIA-HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN-PROCEDENCIA DEL RECURSO

Es descalificable la sentencia que, al sostener sin más averiguación de la verdad, que el mero hecho de haberse vinculado en un informe al actor con una sociedad, de la cual era presidente, le causaba un desmedro al derecho sobre sus datos personales, y confirmar la condena a suprimir del registro personal de la demandada la información correspondiente a la sociedad, implicó una interpretación que exorbita el texto del art. 43 de la Constitución Nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)

Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. A0059215

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-CUESTION NO FEDERAL-SENTENCIA ARBITRARIA-HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS:REQUISITOS -INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN-PROCEDENCIA DEL RECURSO

El art. 43 de la Constitución Nacional prevé la supresión de datos de los registros, ante actos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, sólo para los casos de falsedad o discriminación.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)

Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. A0059219

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS:REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

La información asentada en una base de datos que presta informes comerciales hace al interés del tráfico jurídico, por lo que la supresión del registro personal del actor de la información correspondiente a la sociedad de la que era presidente no configura una indebida intrusión en una zona de reserva o un menoscabo al ejercicio de derechos de raigambre constitucional sobre bases igualitarias (Voto del Dr.Antonio Boggiano).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

.....

Sumario nro. A0059220

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA - SUPRESIÓN DE DATOS:REQUISITOS; IMPROCEDENCIA
El art. 43 de la Constitución Nacional prevé la supresión de datos de los registros sólo para los casos de falsedad o discriminación (Voto del Dr.Gustavo A.Bossert).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

.....

Sumario nro. K0024502

SUMARIO

HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-RECTIFICACIÓN DEL ERROR-BANCOS-DAÑOS Y PERJUICIOS
Lafalsedaddelosdatos "pasados", los que constaron en esos registrosobancos, pero que no obran ya en ellos al momento de lasentencia,puedenresultardeinterés,en función de los eventualesdañosqueellospudierenhaberproducido,a los efectosdeunaeventualacciónddedañosy perjuicios, pero resultanirrelevantesa los fines de la acción de "habeas data" enlamedida que ellos, por no existir ya, no pueden ser objeto delapretensióndesupresióno rectificación(estaSala, "Vera",del27/11/01,consids.VII y VIII, y sus citas). (Del voto del Dr.Coviello, consid. 8º).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Licht, Coviello.)
"Schaab Marta Beatriz c/ B.C.R.A. s/ habeas data".

SENTENCIA del 25 DE SETIEMBRE DE 2003

.....

Sumario nro. D0012341

SUMARIO

HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-BANCOS-COMPETENCIA:PROCEDENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA POR LA MATERIA

El actor inicia demanda para la producción de medidas preliminares con fundamento en los arts. 16, inc. 2 y 33, inc. b), ley 25.326 (habeas data o protección de datos personales), a los efectos de que se supriman los datos que lo hacen aparecer incorrectamente como deudor del sistema financiero.La acción va dirigida contra la Banca Nazionale del Lavoro SA (donde se habría

generado el dato comercial negativo), contra el Banco Central de la República Argentina y contra la Organización Veraz SA. el art. 36, ley 25.326 establece que será competente para entender en este tipo de acciones el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en que el hecho o acto se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor.La norma dispone que procederá la competencia federal: a) cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales, y b) cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdicciones, nacionales o internacionales.En ese sentido, solo será competente la Justicia Federal cuando se den alguno de los dos supuestos que prescribe, que por cierto no es el caso de autos, toda vez que el actor desistió de la acción contra el Bcra., continuándola contra la Banca Nazionale del Lavoro SA y la Organización Veraz SA, con lo que se refuerza aún más la tesis de que la justicia federal no es la llamada a entender en las presentes actuaciones.En consecuencia, emplazados como sujeto pasivo de la acción una entidad bancaria privada, y desde que la pretensión deducida es de naturaleza mercantil, es competente para decidir la causa el fuero comercial (art. 43 bis, decreto-ley 1285/58, t.o. ley 23.637, art. 10).

En análogo sentido, sala 3, causa 4595/2001 “Jones Carlos Raúl c/ Organización Veraz s/ Habeas Data (art. 43 C.N.)”.Del 30/8/2001.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (AMADEO - BULYGIN)

RESCIA OSCAR LUIS c/ BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SA Y OTROS s/ MEDIDASPRELIMINARES Y DE PRUEBA ANTICIPADA. CAUSA Ní 1191/01.

SENTENCIA del 7 DE JUNIO DE 2001

.....

Sumario nro. D0012345

SUMARIO

HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-COSTAS-CONDUCTA DE LAS PARTES

Fuelapropiaconductadesplegada por la accionada la que dio lugaral inicio de la presente acción.Ello, en tanto —como está admitido—lainformacióncuestionadafuesuprimida“con posterioridadalúltimodelosreclamosefectuadosporel accionanteycontestadopormiparte...”,situaciónque encuentrasudebido sustento documental en las cartas-documento pormediodelascuales la demandada resistió expresamente la pretensiónluegoaceptada.Porconsiguiente,y porque —a los efectosdedeterminarelcursodelascostas—espreciso

ponderarcualesfueronlascausasquecondujeronaque la cuestiónsetornaraabstracta y las circunstancias en que ello tuvolugar,comoasí también en que medida la conducta de cada unadelaspartespudohaberproyectado influencia sobre el litigioparaqueseprodujerael desenlace

mencionado (conf. estaSala,causa3201/98 del 9/9/99), corresponde confirmar la imposición de los accesorios del proceso a la accionada.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)
OrlandoMarioRaúl c/ Organicaci3/4nVeraz S.A. s/ Habeas Data(Art. 43 CN).
SENTENCIA, 571/2001 del 20 DE NOVIEMBRE DE 2001

.....

Sumario nro. D0012360

SUMARIO

BANCOS-HABEAS DATA-SUPRESIÓN DE DATOS-COMPETENCIA-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-PODER DE POLICIA-POLICIA BANCARIA Y FINANCIERA
Elactoriniciólademanda contra el BCRA; contra el Citibank N.A.,contraDinersClubArgentinaycontra la Organización VerazS.A. a fin de que se anule el nombre de su mandante de los listadosdedeudoresdelsistema financiero.Ha decididola CorteSupremade Justicia de la Nación, en autos “González Juan Carlosc/BancoCentraldelaRepública Argentina”, 28.8.01 (DATOS DEL FALLO324:2592), que la actuación del Banco Central que motiva esteprocesodebereputarseencuadradaenlaesfera correspondienteasuactuaciónadministrativa.Noes dudoso sostenerqueladifusióndeinformación relativa a personas sindicadascomodeudoresdelsistema financiero—entrelos cualessehabríaincluidoalactor,hechoquemotivasu reclamo—constituye una actividad atinente al control que ejerce laentidadco-demandadasobre dicho sistema.Esa función, a su vez,derivadelpoder de policía financiero con que cuenta, lo que determinalacompetenciadela Justicia en lo Contencioso AdministrativoFederal para conocer en estas actuaciones.Así lo resolvióestaSalareiteradamente(conf.causas166/00del 13.4.00ysus citas;8130/99 del 16.5.00; 3773/00 del 20.10.00 y 6739/00 del 2.11.00).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)
WIRKIERMANLUIS c/ BANCOCENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ HABEAS DATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 680/03 del 8 DE JULIO DE 2003

.....

Sumario nro. K0025206

SUMARIO

HABEAS DATA-RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO
Laexigenciadelreclamoadministrativo previo no se trata de unmero rigorismo formalsinodeunplanteosustancialque necesariamente—porque lo exige la ley— debe ser articulado ante laautoridadadministrativaenformapreviaalaacción judicial,esdecirquesonlosresponsableso usuarios de bancosde datos públicos quienes deben pronunciarse respecto del pedidodeinformación, y en su caso, disponer la rectificación, actualizaciónosupresiónde los datos incluidos en los bancos dedatosincluidosenlosbancosde datos mediante decisión fundada.Asíesquesóloenel caso de que el pedido no sea satisfecho , elinformebrindadofuerainsuficienteo no se rectifiquen,suprimanoactualicenlosdatospersonales del afectadoesque recién éste se encuentra habilitado para acudir a esta instancia jucidial.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

“Pitarello Sara Luisa c/ EN -SIDE- s/ Habeas Data”.

SENTENCIA del 17 DE ABRIL DE 2007

II | Derecho a la intimidad

Sumario nro. A0059216

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA - INFORMACIÓN SENSIBLE - DERECHO A LA INTIMIDAD

El mero hecho de haberse vinculado en un informe al actor con una sociedad de la cual era presidente no constituye una injerencia desmesurada en la privacidad del actor, ponderada en relación con la finalidad que persigue una base datos que presta informes comerciales (Voto del Dr.Enrique Santiago Petracchi).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)

Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. A0067694

SUMARIO

PARTIDOS POLITICOS-AFILIADOS POLITICOS-HABEAS DATA-DERECHO A LA INTIMIDAD

Elmerohecho de exigir que se presenten un mínimo de fichas de afiliaciónnoconstituyeunainjerenciadesmesuradaenla privacidaddelosintegrantesdelpartido,si se la pondera relacionadaconlafinalidadperseguidaporlaautoridad judicial. —Deldictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría:Petracchi,HightondeNolasco,Fayt,Maqueda, Lorenzetti, Argibay. Abstención: Zaffaroni.)

PartidodelaRevoluciónDemocrática(P.R.D.) s/ solicita reconocimiento - Capital Federal.

SENTENCIA, 589XLI E del 21 DE FEBRERO DE 2006

Sumario nro. V0020173

SUMARIO

HABEAS DATA:IMPROCEDENCIA

En el caso, de la falta de registros o datos en poder de los accionados destinados a proveer informes, resulta la improcedencia de la acción especial que se trata.No surge que exista en poder de la demandada recopilación de información alguna referida a determinados aspectos de la personalidad del actor, que estén destinados a suministrar información.

"Un registro privado es cuestionable por el habeas data si provee informes a terceros, o sino no los provee de hecho, pero está destinado a hacerlo". "Quedan fuera del habeas data, eso sí, los archivos o registros de y para uso exclusivo del su propietario, ya que todo ello está amparado por el manto de

privacidad que otorga el art. 19 CN, y por la inviolabilidad de los papeles privados del art. 18 del mismo texto”

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19

DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMUN , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN
Sala 03 (GALLO CAINZO - IBAÑEZ)
GONZALEZ JORGE GABRIEL c/ DISCO S.A. Y OTRO s/ AMPARO INFORMATIVO.
SENTENCIA, 51 del 9 DE MARZO DE 2005

III | Daño moral

Sumario nro. N0008681

SUMARIO

DAÑO MORAL:PROCEDENCIA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Más allá de la afección sufrida por los actores en su actividad profesional como comerciantes, el descrédito personal ocasionado por la errónea e injustificada información difundidaporel banco, los trámitesygestionesextrajudicialesyjudiciales que debieron encarar para revertirsusituaciónde morosos,yelestado de incertidumbre generadodurantelosdosañosenloscuales se prolongó este litigio,sonsuficientesmotivospara estimar la existencia de padecimientos en latranquilidadanímicadeambos demandantes.(Sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (Caviglione Fraga - Monti - Di Tella)
Rodríguez Fernández Consuelo y otro c/ Citibank N.A. s/ SUMARIO
SENTENCIA del 8 DE SETIEMBRE DE 2000

Sumario nro. C0401151

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-BASE DE DATOS PERSONALES -INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

No cabe duda que la existencia de datos desactualizados y erróneos en la base de datos de una empresa que lucra con la emisión de informes, respecto de la solvencia económica de una persona, han de repercurtir en su espíritu y en sus sentimientos o afecciones más íntimas, en tanto implican un ataque a su honor, a su imagen y reputación, máxime si el interesado cuenta con una extensa labor profesional y académica.Del voto de la mayoría (Dres.Posse Saguier y Highton de Nolasco)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (POSSE SAGUIER.)
RAVINA, Arturo Octavio c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. N0009087

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL: PROCEDENCIA - CHEQUE - INFORMACIÓN CREDITICIA-INHABILITACION PARA CUENTAS BANCARIAS - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-INDEMNIZACION: PROCEDENCIA

Procede la acción por la que se persigue el otorgamiento indemnizatorio en concepto de daño moral cuando, —como en el caso—, surge que el banco accionado dispuso: a) la errónea inhabilitación bancaria del pretensor, como consecuencia de su equivocación en el nombre del accionante con un homónimo, y b) el rechazo de un cheque contra la cuenta bancaria que poseía una sociedad, en donde el pretensor, su padre y hermanos poseían acciones.Ello así, toda vez que dicha circunstancia produjo indefectiblemente, no solo el cierre de las cuentas bancarias del reclamante en todas las instituciones con las que se manejaba, sino también la perdida de acceso al crédito, la posibilidad de operar con bancos y la dificultad en su área laboral, pues su desempeño era el de tesorero en un ente societario, generándole la carga de proveer continuas explicaciones sobre su inhabilitación bancaria.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (DIAZ CORDERO - BUTTY)
MERLOS, TOMAS RICARDO c/ BANCO BANSUD SA s/ ORD.
SENTENCIA, 000026 del 22 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. N0009088

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL: PROCEDENCIA - PRUEBA: REQUISITOS - CHEQUE - INFORMACIÓN CREDITICIA - INHABILITACION PARA CUENTAS BANCARIAS - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - INDEMNIZACION: PROCEDENCIA

En materia contractual el daño moral necesita ser acreditado para ser admitido, pero deben distinguirse los incumplimientos que —en principio— solo pueden generar las molestias propias de cualquier desatención, de aquellos que causados por los errores cometidos por uno de los co-contratantes sean susceptibles de causar padecimientos morales.En el caso, se otorgo resarcimiento indemnizatorio en concepto de daño moral, como consecuencia de que el banco accionado dispuso: a) la errónea inhabilitación bancaria del pretensor, como consecuencia de su equivocación en el nombre del accionante con un homónimo, y b) el rechazo de un cheque contra la cuenta bancaria que poseía una sociedad, en donde el pretensor, su padre y hermanos poseían acciones; lo cual le produjo indefectiblemente, no solo el cierre de las cuentas bancarias del reclamante en todas las instituciones con las que se manejaba, sino también la perdida de acceso al crédito, la posibilidad de operar con bancos y la dificultad en su área laboral, pues su desempeño era el de tesorero en un ente societario, generándole la carga de proveer continuas explicaciones sobre su inhabilitación bancaria.En tal sentido es de ponderar, que una inhabilitación errónea y la permanencia en esa situación, acarrea considerable padecimiento y un estado de impotencia frente a las entidades bancarias, como también frente a todas las corporaciones comerciales.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (DIAZ CORDERO - BUTTY)
MERLOS, TOMAS RICARDO c/ BANCO BANSUD SA s/ ORD.
SENTENCIA, 000026 del 22 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. C0401849

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL BANCO - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DAÑO MORAL: PROCEDENCIA

Es evidente que ver el propio nombre desprestigiado por figurar como deudor incobrable, información ésta que llega a innumerable cantidad de personas y empresas, y a la que incluso puede accederse por Internet, no puede dejar de afectar seriamente la tranquilidad espiritual y sentimientos de quien resultó afectado por el suministro de información errónea relativa a su carácter de deudor.Tales circunstancias justifican, sin duda, la procedencia del daño moral.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala I (BORDA)
RICCI, Héctor Amadeo c/ BANCO LINIERS SUDAMERICANO SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. J0550368

SUMARIO

CUENTA CORRIENTE BANCARIA - RESPONSABILIDAD DEL BANCO - BASE DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DAÑO MORAL

La propia actividad bancaria y la responsabilidad que importa la apertura de una cuenta corriente hacen aplicable el precepto del art. 902 del Cód.Civil, respecto a que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos; habiendo expresado reiteradamente la jurisprudencia que habida cuenta de que los bancos son comerciantes profesionales con alto grado de especialización y colectores de fondos públicos, es exigible a ellos una especial diligencia y una organización acorde con su objeto haciendal, razón por la cual su conducta no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un “standard” de responsabilidad agravada.En el caso, el banco demandado abrió unilateralmente una cuenta corriente a nombre del demandante, no obstante que la cuenta corriente bancaria es un contrato normativo y consensual, celebrado por un banco con su cliente, de acuerdo con los presupuestos del art. 791 del Cód. de Comercio, y suministró información a “Organización Veraz” S.A. para que registrara al actor como deudor, en base a datos que no respondían a la realidad, ya que el actor ni siquiera operaba como cliente del banco, de lo que podían enterarse terceros, como fue el caso de otra entidad bancaria, por lo que debe responder por el daño moral ocasionado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.902, Ley 2.637 Art.791

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL , RAFAELA, SANTA FE
(Berger - Macagno - Carbone)
Levit, Isaac A. c/ Banco Galicia S.A. s/ Ordinario (Expte Nro.447-01, Resolución Nro.128, Tomo 21, Folio113/118)
SENTENCIA, 128T21F113 del 14 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. J0550370

SUMARIO

DAÑO MORAL-NOTICIA INEXACTA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-BASE DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Constituye daño moral el que se infiere al violarse alguno de los “derechos personalísimos”, como lo son la paz, el honor y la honra. La intensidad y gravedad del daño moral dependen de las circunstancias de la víctima, debiéndoselas tener en consideración para cuantificar con justicia la indemnización de este tipo de perjuicio.En el caso, el actor es un profesional médico ampliament e conocido, sin que se haya probado en lo más mínimo quese encuentre en mora con respecto al pago de deudas bancarias o de otra índole,y es harto evidente que la conducta del banco demandado violó el honor del actor —entendido como la situación jurídica subjetiva vinculada a la estima que la persona tiene de sí misma— y su reputación —entendida como la valoración que del sujeto tienen los demás en el ámbito de la comunidad—, a tal punto que por una simple consulta formulada ante un banco, éste le informó que se encontraba en una situación irregular en “Veraz Credit Bureau”, que lo calificaba como deudor moroso.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL , RAFAELA, SANTA FE

(Berger - Macagno - Carbone)

Levit, Isaac A. c/ Banco Galicia S.A. s/ Ordinario (Expte Nro.447-01, Resolución Nro.128, Tomo 21, Folio113/118)

SENTENCIA, 128T21F113 del 14 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. J0550369

SUMARIO

DAÑO MORAL-NOTICIA INEXACTA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-BASE DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Estando acreditado que el actor sufrió daño moral, exteriorizado a través de la aflicción o afectación anímica por haber sido incluido como deudor moroso erróneamente, a pedido del banco demandado —con el cual no tenía vínculo contractual alguno—, en un registro perteneciente a una S.A. que brinda información de índole comercial y financiera, siendo obvia la trascendencia de los datos que suministra a los terceros; es razonable fijar en $20.000 (veinte mil pesos) el importe para indemnizar el daño moral sufrido por el accionante a la fecha de la sentencia de primera instancia.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL , RAFAELA, SANTA FE

(Berger - Macagno - Carbone)

Levit, Isaac A. c/ Banco Galicia S.A. s/ Ordinario (Expte Nro.447-01, Resolución Nro.128, Tomo 21, Folio113/118)

SENTENCIA, 128T21F113 del 14 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. N0012525

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:PROCEDENCIA - CONTRATOS BANCARIOS-BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Procedelaacción en concepto de daño moral deducida contra una entidadbancaria,porlaremisióndeinformaciónerrónea y subsiguienteinclusiónen la base de datos del banco central de deudoresfinancieroscuando, —comoen el caso— se verifica un indemostradosaldodeudor,yqueporendedebereputarse inexistente,locualgeneróel pertinente proceso judicial el quepudoy debió haberse evitado de haber observado el banco la profesionalidadqueleesexigibleporlaactividadque desarrolla.Máxime,siseadviertequeel banco incurrió en contradiccióncuandosimultáneamente,conlainformación que suministraalBCRAcomocliente irrecuperable, le ofrece a su clienteotrosproductosdesucartera y, a mas, pese a haber afirmadoser acreedor del reclamante, nunca accionó ni reconvino porcobrodelindemostradocréditoinvocado—originadoen indebidosgastosadministrativos y sus intereses—.Por su parte cabeponderar,quenopuedeignorarelaccionado,queal difundirsela incorrecta información, los potenciales otorgantes denuevoscréditosal pretensor la evaluaran en el marco de la calificaciónefectuada, de la cual tomaron conocimiento diversas entidadesqueindagaronalrespecto.Demodopues,que lo acontecidoevidenciaqueelreclamadonoempleóeldebido cuidado,atenciónydiligencia para impedir la consumación del daño,loqueafectóla reputación y la credibilidad de que el accionantegozabaantesus relaciones comerciales y restringió temporalmentesulibertadparaaccederalcrédito.Las obligacionesdeloferente de bienes y servicios bancarios deben juzgarseen base al standard ético del "buen profesional" que se traduceeneldeberdeobrarde buena fe.Es estaentidad, quiendebecontrolarlafuentederiesgos,yencasode producirsedañosinmediatosomediatos,peroprevisibles, enmendarlos con la mayor diligencia posible.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO - VIALE.)
JINKUS, JUAN c/ CITIBANK NA s/ ORDINARIO.
SENTENCIA del 15 DE JUNIO DE 2004

.....

Sumario nro. N0012542

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: PROCEDENCIA- CONTRATOS BANCARIOS - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Procedela acción en concepto de daño moral, deducida contra una entidadbancariaporlaerrónea inclusión del pretensor en el registrodedeudoresdelsistemafinanciero—en carácter de irrecuperable— cuando,comoenel caso, se verifica que dicha informaciónse cursó en razón de una deuda ya refinanciada —casi inexistentealafechadelinforme,comunicandounafalsa situacióncrediticiademorosidad—especialmenteduranteel cursodeunatramitacióndeuncréditoprendarioparala adquisicióndeunvehículoen otra entidad financiera, por lo queresultarazonableconsiderarque tal circunstancia por si mismaconstituye una legitima afección en los sentimientos.Ello así,todavez que lo expuesto frustró al accionante de adquirir unvehículo,antela ilegítima frustración de la operación por negativadelotorgamientodelcrédito,razón por la cual tal situacióncabeconsiderarlacomprendida dentro del daño moral, yaqueincuestionablementehaahondado la trascendencia de la erróneadivulgacióndesusituacióncrediticia,afectando injustamentela reputación y la dignidad personal del reclamante enlaconsideracióndetercerosatravésde la información impropia de su situación económica. (Enlaespecie,seotorgola suma de $ 20000, en concepto de daño moral).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(PEIRANO - MIGUEZ - VIALE.)
STILLO, JUANA c/ HSBC BANK ARGENTINA SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 94106/01 del 17 DE JUNIO DE 2004

.....

Sumario nro. V0020188

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-BASE DE DATOS

El ítem indemnizatorio “Daño moral”, debe receptarse, toda vez que la prolongada, infundada e injusta situación de incertidumbre y pérdida de prestigio crediticio de la parte actora, derivada del comportamiento de la entidad bancaria que, abdicando de su profesionalidad, suministró desacertada información de contenido patrimonial que motivó la calificación del accionante como deudor irrecuperable en una base de datos pública (B.C.R.A.) de la cuál se nutren otras bases de datos de contenido patrimonial, previsiblemente produjo en el actor una ilegítima afectación a su equilibrio espiritual que además trasunta en otros campos, como es el familiar, social, etc. y, aún cuando no se haya producido una prueba pericial psicológica o de otra índole para demostrar en forma contundente la existencia del daño moral, no es menos cierto que existe un contexto que permite suponer con grado de razonabilidad que la afectación espiritual existió.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMUN , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN
Sala 01 (AVILA - IBAÑEZ)
ROMANO DOMINGO ENRIQUE c/ BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.
SENTENCIA, 168 del 28 DE ABRIL DE 2005

.....

Sumario nro. N0012420

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: PROCEDENCIA - CONTRATOS BANCARIOS - TARJETA DE CRÉDITO - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Cabeaccederalreclamodeindemnizaciónpordañomoral, efectuadocontraunbancoporuno sus clientes, toda vez que habersidovíctima de las consecuencias de una calificación que porerrordispusieraelaccionadoy haber permanecido en esa situaciónnoobstante el reclamo realizado, importa por el mero hechodesuacaecimientounsufrimientoounestadode impotenciafrente a la realidad que debe ser resarcido, mas aun, considerandoque además debió transitar la vía judicial para que sequedarasatisfechosuderecho y para obtener la reparación delerrordel que fue víctima, ya que tan injusta situación por sisola,genera consecuencias en la reputación y en el ánimo de quien las padece.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(DIAZ CORDERO - CUARTERO (SALA INTEGRADA).)
AGUIAR, ROBERTO c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO.
SENTENCIA, 13501/00 del 28 DE MAYO DE 2004

.....

Sumario nro. N0012371

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: PROCEDENCIA - CONTRATOS BANCARIOS - BANCO DE DATOS - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Enunaacciónenlaqueelcliente de una entidad bancaria persigueelresarcimientoenconceptodedaño moral por los perjuiciossufridoscomo consecuencias de una errónea inclusión enlabasede datos de deudores morosos del Banco Central, con baseenlafaltadepagode cuentas devengadas en virtud de ciertos créditosnovados,procede atribuir responsabilidad a la defendidaauncuando, —comoenel caso— ,severifiquela existenciadeatrasosde entre quince días y un mes en el pago detres cuentas, toda vez que si bien es cierto que la accionada debeinformaralbanco central, inmediatamente, no lo es menos queidéntica celeridad o diligencia debe tener para comunicar el cesededicha insolvencia, en tanto, es su deber rectificar los informesenlapsos mensuales (comunicación BCRA “A” 2261) y, en laespecie,surgequeelpretensor continuó siendo informado comomoroso,concalificaciónde incobrable, sin que el banco acredite que formuló el oportuno pedido de rectificación.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(CAVIGLIONE FRAGA - MONTI - DI TELLA.)
UNION DE PROFESORES ESPECIALIZADOS c/ BANCO FRANCES s/ ORD.
SENTENCIA, 102054/00 del 4 DE MAYO DE 2004

.....

Sumario nro. N0012276

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: PROCEDENCIA- CONTRATOS BANCARIOS - TARJETA DE CRÉDITO - PRETENSIÓN RESARCITORIA - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Procedeotorgarresarcimiento en concepto de daño moral a quien fuetitular de una tarjeta de crédito cuando, —como en el caso—, severificaqueelbancodefendidoinformóunadeuda incorrectamenteatribuidaalpretensor,todavezquefue incluídaindebidamenteenla base de datos de deudores morosos conposterioridadaladestrucción de su tarjeta, no obstante losreiteradosreclamosdocumentadosy personales efectuados, puestoqueello le genero un innecesario desgaste de energías y detiempoimproductivamente insumido.Es obvio que el accionado noempleóeldebido cuidado, atención y diligencia para evitar laconsumacióndeldaño,loqueafectólareputación y la credibilidaddequeelaccionantegozaba ante sus relaciones comercialesyrestringió temporalmente su libertad para acceder alcrédito.Máxime aun, si el accionado reconoció que la tarjeta habíasidodestruida,porloque los gastos de renovación no podíanserle exigidos y procedió a ajustar el saldo de aquella y aprocurardarlabajadelainformación en el registro de deudoresy,amas,reconociósu propia negligencia por carta documento.Ensíntesis,ladesdorosasituaciónquedebió atravesarel damnificado, permite tener por acreditado un estado deimpotenciayperplejidadqueproduceincomodidad, desasosiego,consternación,zozobramoral,yqueafectala reputación,el buen nombre y decoro.Todo ello origina un cambio disvaliosoenelbienestardeunapersonaalafectarsu equilibrioanímicooestabilidademocionalyjustificasu reparación.Porende,lascircunstanciasquerodearonla inclusióndelreclamanteendistintos registros de deudores, objetivay razonablemente evaluadas, ocasionan por el mero hecho desuacaecimientounconsiderable sufrimiento y un estado de desmoralizaciónfrentealaaltadosisdeomnipotenciae inequidadqueevidencia la actuación de la entidad bancaria, en laqueelclienteoexclienterecibeun trato impropio y desconsiderado,enparticularanteladisparidadde fuerzas existentesentre amboscontratantes.Talescircunstancias, constituyen la“torpezacalificada”alaluz del Cod. civil art.902 y justifica por si sola la condena. (Enlaespecie,seelevóde$2000a$5000elmonto indemnizatorio).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.902

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - VIALE - PEIRANO.)
MIRAGAYA, JORGE c/ BANCO FRANCES s/ ORD.
SENTENCIA del 11 DE MAYO DE 2004

IV | Información errónea o desactualizada

Sumario: A0072438

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-SUPRESIÓN DE DATOS-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-DEUDOR MOROSO

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de hábeas data deducida contra el Banco Central de la República Argentina y a la entidad bancaria que le comunicó la información adversa relativa a su condición de deudor incobrable, con el objeto de que éste último brinde adecuada información acerca de los datos que envía a aquélla entidad en relación con la Central de Deudores del Sistema Financiero y que se elimine la información de morosidad, fundando el pedido en el articulo 43 de la Constitución Nacional y artículo 26, inciso 4º, de la ley 25.326, pues la ley ha consagrado el derecho del afectado a exigir que —transcurrido cierto tiempo— los datos significativos para evaluar su solvencia económica-financiera no sean mantenidos en las bases de datos ni difundidos, con el objeto de que el individuo no quede sujeto indefinidamente a una indagación sobre su pasado.

REF. NORMATIVAS

Constitución Nacional (1994) Art.43
Ley 25.326 Art.26
Fuente : OFICIAL

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Catania, Américo Marcial c/ BCRA - (Base de Datos) s/ hábeas data.
SENTENCIA del 8 de Noviembre de 2011

Sumario: A0072439

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHO AL OLVIDO-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-SUPRESIÓN DE DATOS-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Resulta incorrecta la interpretación de la cámara en el sentido de negar la aplicación del art. 26, punto 4, de la ley 25.326 a la acción de hábeas data iniciada por el actor a fin de que se elimine la información sobre su carácter de deudor incobrable sobre la base de considerar que las deudas eran aun exigibles por no haberse cumplido con el pago respectivo y no haber transcurrido el plazo de prescripción que pudiera liberarlo de su carácter de deudor, ya que no resulta del texto de la ley -ni puede inferirse de su génesis- que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible, habiendo sido la intención del legislador consagrar un plazo más breve (de 5 años) que el originariamente propuesto (de 10 años) y que había respondido al propósito de hacerlo coincidir con el plazo de prescripción.

REF. NORMATIVAS:

Ley 25.326 Art.26
Fuente : OFICIAL

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Catania, Américo Marcial c/ BCRA - (Base de Datos) s/ hábeas data.
SENTENCIA del 8 de Noviembre de 2011

.....

Sumario: D0014556

SUMARIO

BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACION CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

El actor fue diligente en efectuar los reclamos con relación a la suspensión decretada por el banco erróneamente, ya que siendo un comerciante, debía saber (y así quedó expuesto por el contador Saracco en la carta antes aludida en la que pide explicaciones al banco), cuáles eran las consecuencias que se derivaban de la situación en que se encontraba. Por otra parte hay que destacar que el perito contador informa que la situación por la que se le denegó el préstamo al demandante fue que éste se encontraba encuadrado "en una situación 5 de riego irrecuperable debido a que registra impaga una obligación hipotecaria en la institución bancaria".

Fuente : OFICIAL

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL. CAPITAL FEDERAL.
(Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)
PEREZ ALBERTO LUIS c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA s/ proceso deconocimiento.
SENTENCIA del 27 de Septiembre de 2011

.....

Sumario: D0014587

SUMARIO

BANCOS-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

El Banco demandado sostiene que la accionante no ha acreditado la relación causal entre los daños económicos invocados y la información errónea. Sobre este particular, conviene puntualizarlo, al margen del hecho ilícito, de su imputabilidad, de la existencia de los daños, para responsabilizar al autor se requiere, por un lado, que el daño invocado no sea genérico e hipotético (desde que no resulta indemnizable), sino cierto y encontrarse debidamente acreditado por parte de quien lo invoca (art. 377 del Cód. Procesal). Pero también, debe mediar relación de causalidad entre el hecho imputable y el perjuicio y que éste no provenga de una razón distinta desprovista del nexo causal adecuado. Analizado el contexto fáctico del caso, adelanto desde ya que comparto la postura que propicia la entidad recurrente por cuanto creo que, efectivamente, el actor no ha logrado demostrar el nexo de causalidad entre el hecho invocado -la información errónea- y el daño patrimonial que sostiene haber padecido en su escrito postulatorio, en los términos del artículo 377 del código ritual.

Ref. Normativas :

Código Procesal Civil y Comercial Art.377

Fuente : OFICIAL

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL. CAPITAL FEDERAL.
Sala 03 (Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)
PEREZ ALBERTO LUIS c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA s/ proceso deconocimiento.
SENTENCIA del 27 de Septiembre de 2011

Identificación SAIJ : A0072440

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - SUPRESIÓN DE DATOS - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - DEUDA EXIGIBLE PRESCRIPCIÓN - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cabe confirmar la sentencia que dispuso que la entidad financiera demandada cancele la información que luce en sus registros referente al actor —deudas por saldo impago de tarjeta de crédito— y comunique tal circunstancia al Banco Central de la República Argentina a los efectos que sea dado de baja en la central de deudores del sistema financiero, pues no resulta del texto de la ley 25.326 ni puede inferirse de su génesis— que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible por no haberse operado a su respecto la prescripción, si precisamente la intención del legislador ha sido consagrar un plazo más breve que el que se había sugerido originariamente (de 10 años), y que había obedecido a la finalidad de hacerlo coincidir con el plazo de prescripción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N. A SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072441

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - DEUDA EXIGIBLE - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Del texto del artículo 26 del decreto nº 1558/01 , en relación a las obligaciones que no han sido extinguidas, surge que el plazo de cinco años, durante el cual se puede archivar la información, debe ser contado "...a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible", y la imprecisión o poca claridad que exhibe dicha norma reglamentaria —cuya constitucionalidad no ha sido impugnada— acerca del momento en que comienza acorrer aquel plazo, debe subsanarse mediante una interpretación que, sin excluir su literalidad, se ajuste estrictamente a la voluntad del legislador que dictó la ley 25.326, evitándose toda inteligencia que en los hechos implique una postergación sine die, o una excesiva tardanza en el inicio del cómputo del plazo que se examina, puesto que ello se opone al declarado propósito de lograr una reinserción del afectado en el circuito comercial o financiero.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Decreto Nacional 1558/2001 Art. 26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay) Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072442

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA -INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cuando el artículo 26 del decreto 1558/01 fija como hito, “la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”, esta expresión debe ser entendida como el último dato —en su sentido cronológico— que ha ingresado al archivo, registro o base de datos, en la medida en que, como reza el artículo 26 de la ley N° 25.326, se trate de datos “significativos” para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados”, no pudiendo considerarse como última información archivada, la asentada en un registro por el sólo hecho de ser la constancia final de una serie o sucesión de datos, si —como en el caso— se trata de una mera repetición de la misma información que, sin novedad o aditamento alguno, ha sido archivada durante los meses o años anteriores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art. 26 DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art.26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay) Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : A0072443

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - DERECHO AL OLVIDO - DEUDA EXIGIBLE - PRESCRIPCIÓN - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - SUPRESIÓN DE DATOS

Dado que al inicio de la acción de habeas data se hallaba superado el plazo de cinco años previsto en el artículo 26 del decreto nº 1558/01—reglamentario de la ley nº 25.326—, desde la fecha en que se consignó que la actora se encontraba en situación 5” por transcurrir un año desde que las respectivas deudas de tarjeta de crédito se hicieran exigibles, corresponde suprimir dicha información de la Central de Deudores del Sistema Financiero, debiendo la demandada solicitar al Banco Central de la República Argentina que practique las modificaciones necesarias en tal sentido en la referida base de datos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 16, segundo párrafo del decreto aludido, pero el cumplimiento de este mandato no tendrá el efecto de impedir al Banco Central la preservación de esos datos fuera del acceso público, así como su utilización para el cumplimiento de sus deberes de supervisión y control sobre las entidades financieras, como tampoco ha de interferir en la observación de las directivas técnicas concernientes a la previsión que deben hacer las entidades financieras en respaldo de sus activos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art.16 DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art. 26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay) Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

.....

Identificación SAIJ : A0072438

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-SUPRESIÓN DE DATOS-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-DEUDOR MOROSO

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de habeas data deducida contra el Banco Central de la República Argentina y a la entidad bancaria que le comunicó la información adversa relativa a su condición de deudor incobrable, con el objeto de que éste último brinde adecuada información acerca de los datos que envía a aquélla entidad en relación con la Central de Deudores del Sistema Financiero y que se elimine la información de morosidad, fundando el pedido en el ARTÍCULO 43 de la Constitución Nacional y artículo 26, inciso 4º, de la ley 25.326, pues la ley ha consagrado el derecho del afectado a exigir que —transcurrido cierto tiempo— los datos significativos para evaluar su solvencia económica-financiera no sean mantenidos en las bases de datos ni difundidos, con el objeto de que el individuo no quede sujeto indefinidamente a una indagación sobre su pasado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art . 43 LEY 25.326 Art. 26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay) Catania, Américo Marcial c/ BCRA - (Base de Datos) s/ habeas data. SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

.....

Identificación SAIJ : A0072439

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHO AL OLVIDO-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-SUPRESIÓN DE DATOS-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Resulta incorrecta la interpretación de la cámara en el sentido de negar la aplicación del art. 26, punto 4, de la ley 25.326 a la acción de habeas data iniciada por el actor a fin de que se elimine la información sobre su carácter de deudor incobrable sobre la base de considerar que las deudas eran aun exigibles por no haberse cumplido con el pago respectivo y no haber transcurrido el plazo de prescripción que pudiera liberarlo de su carácter de deudor, ya que no resulta del texto de la ley —ni puede inferirse de su génesis— que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible, habiendo sido la intención del legislador consagrar un plazo más breve (de 5 años) que el originariamente propuesto (de 10 años) y que había respondido al propósito de hacerlo coincidir con el plazo de prescripción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art. 26

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay) Catania, Américo Marcial c/ BCRA - (Base de Datos) s/ habeas data. SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

.....

Identificación SAIJ : D0014587

SUMARIO

BANCOS-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

El Banco demandado sostiene que la accionante no ha acreditado la relación causal entre los daños económicos invocados y la información errónea. Sobre este particular, conviene puntualizarlo, al margen del hecho ilícito, de su imputabilidad, de la existencia de los daños, para responsabilizar al autor se requiere, por un lado, que el daño invocado no sea genérico e hipotético (desde que no resulta indemnizable), sino cierto y encontrarse debidamente acreditado por parte de quien lo invoca (art. 377 del Cód. Procesal). Pero también, debe mediar relación de causalidad entre el hecho imputable y el perjuicio y que éste no provenga de una razón distinta desprovista del nexo causal adecuado. Analizado el contexto fáctico del caso, adelanto desde ya que comparto la postura que propicia la entidad recurrente por cuanto creo que, efectivamente, el actor no ha logrado demostrar el nexo de causalidad entre el hecho invocado —la información errónea— y el daño patrimonial que sostiene haber padecido en su escrito postulatorio, en los términos del artículo 377 del código ritual.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.377

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL Sala 03 (Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.) PEREZ ALBERTO LUIS c/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ proceso deconocimiento SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011

.....

Identificación SAIJ : D0014556

SUMARIO

BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

El actor fue diligente en efectuar los reclamos con relación a la suspensión decretada por el banco erróneamente, ya que siendo un comerciante, debía saber (y así quedó expuesto por el contador Saracco en la carta antes aludida en la que pide explicaciones al banco), cuáles eran las consecuencias que se derivaban de la situación en que se encontraba. Por otra parte hay que destacar que el perito contador informa que la situación por la que se le denegó el préstamo al demandante fue que éste se encontraba encuadrado “en una situación 5 de riego irrecuperable debido a que registra impaga una obligación hipotecaria en la institución bancaria”.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.) PEREZ ALBERTO LUIS c/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ proceso deconocimiento. SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : D0014587

SUMARIO

BANCOS - HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

ElBancodemandadosostiene que la accionante no ha acreditado larelacióncausalentrelosdaños económicos invocados y la informaciónerrónea.Sobreesteparticular,conviene puntualizarlo,al margen del hecho ilícito, de su imputabilidad, delaexistencia de los daños, para responsabilizar al autor se requiere,porunlado,que el daño invocado no sea genérico e hipotético(desdequenoresulta indemnizable), sino cierto y encontrarsedebidamenteacreditado por parte de quien lo invoca (art.377 del Cód.Procesal).Pero también, debe mediar relación decausalidad entre el hecho imputable y el perjuicio y que éste noprovengadeunarazón distinta desprovista del nexo causal adecuado.Analizado el contexto fáctico del caso, adelanto desde yaquecompartolapostura que propicia la entidad recurrente porcuantocreoque,efectivamente,elactorno ha logrado demostrarelnexodecausalidadentreel hecho invocado —la informaciónerrónea—yeldaño patrimonial que sostiene haber padecidoensuescritopostulatorio,enlostérminosdel artículo 377 del código ritual.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.377

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)
PEREZ ALBERTO LUIS c/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ proceso deconocimiento.
SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ : D0013857

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Esdablerecordarloexpresadoporelministro de la Corte SupremadeJusticia de la Nación Dr.Carlos S.Fayt en la causa “GanoraMarioFernandoyotras/habeascorpus” (DATOS DEL FALLO: 322:2139),alsostener que la protección legal que establece el habeasdatasedirigea que el particular interesado tenga la posibilidaddecontrolarla veracidad de la información que lo involucra.Siunciudadanoconsultael padrónelectoraly encuentraquebajo el número de documento que tiene en su poder aparecenunnombreyapellidoquenoson los suyos resulta evidentequeenalgúnpunto existen datos incorrectos; y dado queantela mera presunción de inexactitud de la información la ley25.326contemplalaprocedencia de la acción (confr. art. 33),sedebeconcluir en que el planteo del demandante resultó adecuado a la situación fáctica descripta.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.33

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)
PalladinoDiegoMartín c/ EstadoNacionalMinisteriodelInteriorRegistroNacional de las Personas s/ habeas data (art.43 C.N.).
SENTENCIA del 18 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ : N0017236

SUMARIO

HABEAS DATA: PROCEDENCIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - TITULAR DE CUENTA CORRIENTE - CHEQUE RECHAZADO

Procedehacerlugara la acción de habeas data cuando, como en elcaso,sibienelclientedeunbancono satisfizo las obligacionesque le imponía el ordenamiento legal en su carácter decuentacorrentista,extremoquenopermiteatribuir responsabilidadalbanco por la información errónea transmitida alBCRA,porotraparte,noesdablesoslayarqueno encontrándosediscutidala desvinculacióndeéstedela sociedadmuchotiempoantesdel rechazo de un cheque librado contralacuentacorrientede dicha sociedad, la falsedad del datoseencuentraacreditada,porloquenocorresponde mantenerloenlabasededatosdelaCentral de Deudores, extremo que predica sobre la procedencia de la acción entablada.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(Míguez - Kölliker Frers.)
GALARZA, JUAN BAUTISTA c/ BBVA BANCO FRANCES SA s/ AMPARO.
SENTENCIA, 29956/08 del 22 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ : D0013857

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Esdablerecordarloexpresadoporelministro de la Corte SupremadeJusticia de la Nación Dr.Carlos S.Fayt en la causa “GanoraMarioFernandoyotras/habeascorpus” (DATOS DEL FALLO: 322:2139),alsostener que la protección legal que establece el habeasdatasedirigea que el particular interesado tenga la posibilidaddecontrolarla veracidad de la información que lo involucra.Siunciudadanoconsultael padrónelectoraly encuentraquebajo el número de documento que tiene en su poder aparecenunnombreyapellidoquenoson los suyos resulta evidentequeenalgúnpunto existen datos incorrectos; y dado queantela mera presunción de inexactitud de la información la ley25.326contemplalaprocedencia de la acción (confr. art. 33),sedebeconcluir en que el planteo del demandante resultó adecuado a la situación fáctica descripta.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.33

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)
PalladinoDiegoMartín c/ EstadoNacionalMinisteriodelInteriorRegistroNacional de las Personas s/ habeas data (art.43 C.N.).
SENTENCIA del 18 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ : C0404095

SUMARIO

COMPETENCIA CIVIL-INFORMACIÓN SUMARIA-RECTIFICACIÓN DE DATOS

Cuandosepretendelarectificacióndelestadocivildel peticionantequefigura en el dominio de un rodado con relación a uncontratoprendariosuscripto con ANSES, es competente la JusticiaCivilenlostérminosdelart.43 del decreto ley 1285/58-enel caso, un particular promueve información sumaria a talfintodavezquepor un error material se consignó su emplazamiento familiarcomocasado,debiendoconsignarsesu estado civil como soltero-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Decreto Ley 1.285/58 Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL
Sala DE SUPERINTENDENCIA (MOLTENI, RAMOS FEIJÓO, CORTELEZZI.)
KOMAR, Valentín José s/ INFORMACIÓN SUMARIA s/ COMPETENCIA.
SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2010

Sumario nro. C0401633

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

La acción de habeas data no es la vía idónea para obtener una decisión que declare la inexistencia de cualquier tipo de relación contractual con una entidad bancaria, y que establezca la falsedad e ilegitimidad de la deuda, presupuesto ineludible para concluir después en la inexactitud de los datos almacenados.Es que, las entidades financieras que proporcionan los informes comerciales que regula el art. 26 de la ley 25.326, no están legitimadas para ser parte en el proceso, en tanto no es éste el ámbito para debatir la existencia, eficacia y modalidades de las relaciones jurídicas privadas que dieron origen a la información.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.26

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala G ()
MONTINI, Roberto R.L. c/ DINERS CLUB ARGENTINA SACT. s/ HABEAS DATA
INTERLOCUTORIO del 14 DE MAYO DE 2003

Sumario nro. C0401150

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - INDEMNIZACION-BASE DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Los datos suministrados respecto de la solvencia material de una persona no sólo deben ser veraces, sino que también deben ser actuales y para ello deben necesariamente ser chequeados y verificados por la empresa informante.Es deber de la empresa que lucra con la emisión de informes de los que surge la eventual solvencia comercial de las personas, el instrumentar las medidas necesarias para que la información suministrada se ajuste a la realidad o soportar sus consecuencias, sin que sean los propios sujetos pasivos de la información los que deban aportar los datos pertinentes.Del voto de la mayoría (Dres.Posse Saguier y Highton de Nolasco)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (POSSE SAGUIER.)
RAVINA, Arturo Octavio c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. C0401215

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MATERIAL-BASE DE DATOS PERSONALES -INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

La sola desactualización de datos respecto de la solvencia económica de una persona, obrantes en la base de datos de una empresa que lucra con la emisión de informes, ni la eventual privación genérica de créditos, bastan para admitir que el interesado ha padecido un daño patrimonial resarcible.Del voto de la mayoría (Dres.Posse Saguier y Highton de Nolasco)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (POSSE SAGUIER.)
RAVINA, Arturo Octavio c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. C0400417

SUMARIO

COMPETENCIA COMERCIAL:PROCEDENCIA-DAÑOS Y PERJUICIOS-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Corresponde intervenir a la Justicia Comercial en la acción que persigue la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la información incorrecta enviada al Banco Central de la República Argentina, sobre una supuesta morosidad derivada de una cuenta bancaria (conf. arts. 8º, inc. 3º del Código de Comercio y 43 bis del decreto 1285/58, t.o. 23.637).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art.8, Decreto Ley 1.285/58 Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F ()
ARO, Telmo Roberto c/ CITIBANK N.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
INTERLOCUTORIO del 6 DE JUNIO DE 2000

Sumario nro. C0401212

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - BASE DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Si se trata de verificar la solvencia material o moral de un solicitante de una tarjeta de crédito, la existencia de una demanda judicial constituye sólo un punto para iniciar una investigación, por cuanto ese dato por sí solo no demuestra nada, ya que la acción puede ser intrascendente a los fines perseguidos y hasta podría incrementar el patrimonio del demandado, si se trata de una demanda por consignación de un crédito.(Disidencia del Dr.Burnichón)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (POSSE SAGUIER.)
RAVINA, Arturo Octavio c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2002

.....

Sumario nro. C0401213

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-BASE DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADASi la accionada incorporó a sus bases información fidedigna, que luego rectificó de acuerdo con circunstancias posteriores, dentro de lapsos razonables, ante las solicitudes del damnificado, no se configura una actitud negligente ni culposa.No pudiendo exigirse que actualizara “per se” la modificación de la información que le fuera proporcionada, en el caso, por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, pues ello importaría una tarea de control del trámite de todas las numerosas causas promovidas en la jurisdicción comercial. (Disidencia del Dr.Burnichón)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (POSSE SAGUIER.)
RAVINA, Arturo Octavio c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2002

.....

Sumario nro. C0401214

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-BASE DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA
La recopilación de datos constituye una actividad lícita, tanto en los entes públicos como en los privados, cuyo funcionamiento aparece reconocido por el art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 25.326, art. 3.Resultando de aplicación las disposiciones de los arts. 1109 y 1067 del Código Civil, que requieren que se demuestre que el daño proviene de la imprudencia o negligencia de la empresa informante, lo que no sucede si se trata de datos verídicos, que fueron rectificados al perder actualidad por la existencia de hechos posteriores, dentro de tiempos que resultan aceptables. Disidencia del Dr.Burnichón

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1067, Ley 340 Art.1109, Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (POSSE SAGUIER.)
RAVINA, Arturo Octavio c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. C0401271

SUMARIO

HABEAS DATA: IMPROCEDENCIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - FALTA DE PRUEBA

Resulta improcedente la acción de habeas data si no se ha acreditado, ni siquiera mínimamente, que la información brindada por la empresa informante resulte ser falsa o errónea, ni que es arbitraria la conservación de ese dato en sus archivos y suconsecuente información a quienes se encontraren legitimados para ello, en concordancia con la obligación mercantil derivada del art. 67 del Código de Comercio, según el cual ése es el período de conservación de los libros y documentación, a su vez exigida por el art. 44 de ese cuerpo legal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art.44, Ley 2.637 Art.67

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala A ()
PEDRI, Armando Antonio c/ BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. s/ HABEAS DATA
INTERLOCUTORIO del 6 DE NOVIEMBRE DE 2001

Sumario nro. N0009587

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: PROCEDENCIA - BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - RECTIFICACIÓN DEL ERROR - TARJETA DE CRÉDITO-RESUMEN DE CUENTAS - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Correspondehacerlugarala acción de amparo deducida por el titularde una tarjeta de crédito contra una entidad bancaria, a findequesedelabajadeciertainformaciónsobre su situaciónpatrimonialincluidaen las Bases de Datos del Banco Centralyde la organización veraz, suministrada por la entidad accionada—administradora de la cuenta del accionante de acuerdo a loprevistoenelproceso liquidatorio del Banco que, a su vez, habiasidocontinuadordela entidad bancaria de la que aquel eracliente—sinbase cierta, pues, se incluyeron en el resumen desutarjeta ciertos conceptos desconocidos por este, queno pagoy que pese a sus reclamos siguieron apareciendo en los sucesivosresumenes,acrecidosporlosintereses, y que constituianelsaldodeudorinformado;elloasí, si bien al momentodeiniciarselas actuaciones no regia aún la Ley 25.326 de habeasdata,elreclamofuesubsumidoenlasnormas constitucionalesinherenteala tutela de los datos personales (CN:43-parr. 3) instrumentandose por la via del amparo, lo que no puedemerecer reparos, toda vez que es hoy la via consagrada expresamenteporlaCN: 43-parr.1; sin que el accionado pueda alegarquenoesunaentidaddestinada a proveer informes a terceros,yaque ello no es óbice para ser alcanzada por la Ley 25.326:2 y 33-1 b),o por la protección genérica del amparo, en tantosehallaenjuego la garantía contemplada por la CN: 42 inherentealderechodelosconsumidoresa una “información adecuadayveraz”;sinquetampocoobsteaque puedan ser canalizadosporestavialoshechosquesuscitaronla controversia—conflictoentredosderechosprivadosqueno correspondedilucidar,sinmayordebate,atravesdeesta instanciasumarisima,aldecir del Sr. fiscal de cámara—, pues másalládelestrechomarcocognoscitivoquees propio del amparo,enla medida en que se hallan

comprometidos derechos de raigambreconstitucional,elcriterio de apreciación ha de ser amplioyflexibleafinde dar oportuno y eficaz resguardo a talesderechos,sincederarepAros formalistas, que podrian conducir a una virtual frustración del acceso a la justicia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.33

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (MONTI - CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA.)
HALABI, ERNESTO c/ CITIBANK NA s/ AMPARO. (ED 20.5.02, F51452).
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2002

.....

Sumario nro. K0024487

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA:FINALIDAD;CARACTERES-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA
El habeas data constituye un instrumento destinado a evitar las intromisiones injustificadas en la vida privada de las personas quepuedenderivardelregistroindiscriminadodedatos, situaciónque se configura claramente cuando se trata de datos falsos o desactualizados. (Consid. 5º).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)
“Ponchon Jesús Antonio c/ Mº del Interior s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

.....

Sumario nro. V0020195

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MATERIAL-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA
En el caso, al margen del daño moral receptado por el fallo en examen, resulta procedente otorgar un resarcimiento por daño material a la persona que por haber sido erróneamente incluida en un listado de deudores morosos, se vio privada de acceder a un crédito bancario.Ello con mayor razón cuando la demandada no ha justificado la excusabilidad de su error ni que la responsabilidad pueda imputársela a un tercero.
No cabe sostener la inexistencia de una probabilidad suficiente de un beneficio económico para el actor, frustrado por la actitud de la demandada.Esa ventaja probable, que no por ello deja de ser un daño actual resarcible, ante su frustración, debe ser indemnizada en base aun criterio moderado y sensato, en atención a sus especiales características.
Para ello deberá tenerse en cuenta las pautas de los arts. 903, 904 y 905 CC, sin que pueda extenderse la responsabilidad de la demandada a límites irrazonables o arbitrarios.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.903 al 905

DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMUN , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

Sala 03 (GALLO CAINZO - FRIAS DE SASSI COLOMBRES)
DELLA ROCCA ROBERTO CLAUDIO c/ CITIBANK N.A. (SUC. TUCUMAN) s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA, 231 del 21 DE JUNIO DE 2005

.....

Sumario nro. G0021102

SUMARIO

ESTAFA - NEGLIGENCIA-DECLARACIÓN DE LA VICTIMA - MENTIRA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA: ATIPICIDAD

El engaño referido en el artículo 172, C.P. debe tratarse de hechos con entidad objetiva.El elemento objetivo del delito bajo estudio se completa con las apariencias exteriores construidas para acreditar la palabra mendaz.Conforme la hipótesis del inc. 1º, del art. 173, C.P. incurre en defraudación quien vende una finca asignándole una extensión mayor de la que tiene, si la venta ha sido hecha con engaño, procurando ocultar al comprador la extensión del inmueble.Tal extremo no se verifica si el vendedor no habría desplegado ninguna conducta para ocultar los verdaderos datos, sino que habría transmitido inexactamente al adquirente la cantidad de metros cubiertos de que constaba la unidad.La propia credulidad del sujeto pasivo, la creencia en la simple mentira del agente no configura, como principio, los extremos típicos de los delitos previstos y reprimidos en los arts. 172, 173, C.P.Cabe afirmar una actuación negligente del comprador al contratar respecto del bien sin verificar previamente los extremos aseverados por el vendedor y su correlato con la realidad.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.172 al 173

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 06 (González, Escobar. (Sec.: Paisan).)
MATZKIN, Rafael. s/ DEFRAUDACION
INTERLOCUTORIO del 13 DE SETIEMBRE DE 2002

.....

Sumario nro. N0011709

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - TARJETA DE CRÉDITO - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - PRINCIPIO DE INFORMALISMO

En una acción en la cual el titular de una tarjeta de crédito persigue de una entidad bancaria el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la difusión de información falsa que lo involucró como deudor moroso en la central de deudores del sistema financiero del banco central, si el pretensor efectuó el pertinente reclamo ante el banco desconociendo ciertos gastos incluídos en el resumen de cuenta, resulta improcedente que -como en el caso-, la entidad pretenda descalificar la virtualidad de aquel arguyendo que éste fue realizado de manera genérica, sin detalle circunstancial del cuestionamiento de las cuentas y las razones de la impugnación.Ello pues, ninguna norma exige al consumidor que deba cumplir determinadas fórmulas rituales para efectuar reclamos, pues rige el principio de informalidad.Sólo puede exigírsele que el reclamo sea suficientemente claro como para cumplir su finalidad —lo cual aconteció en la especie, toda vez que la entidad administradora del sistema reconoció la improcedencia de los débitos observados por el reclamante—.A más, no puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos que son diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (cfr.Mosset Iturraspe, Jorge, “Introducción al derecho del consumidor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 5, Ed.Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996,

pag. 11).Por su parte cabe precisar, que el tráfico actual exige una protección responsable del consumidor (CN art.42 y Ley 24240) desde que la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar esas expectativas, y su quiebre implica la contravención de los fundamentos de toda organización y torna inseguro el tráfico (conf.Rezzonico, Juan Carlos, “Principios fundamentales de los contratos”, ed.Astrea, Bs.As., 1999, Pag. 376 y ss.).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(PIAGGI - DIAZ CORDERO)
FEDER, MARCELO c/ CITIBANK SA Y OTRO s/ ORDINARIO. (ED 14.11.01, Fº 51132) -
SENTENCIA del 19 DE JULIO DE 2001

.....

Sumario nro. C0401688

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA
-INHABILITACION PARA CUENTAS BANCARIAS
Aun cuando el simple error que inhabilitó la cuenta corriente se circunscribió al número de CUIT de uno de los cotitulares, independientemente de sobre cuál de ellos recayó el dato falso, lo esencial es que todos se ven inescindiblemente perjudicados en tanto han sido involucrados por la entidad bancaria como titulares conjuntos de la cuenta afectada.De ahí que, aunque el impacto de la inhabilitación de la cuenta bancaria cotitularizada no haya tenido la envergadura que sobre quien figuró en los datos publicados por el Banco Central, los restantes cotitulares también fueron damnificados directos y a raíz de ello se aplica el art. 1078 del Código Civil en cuanto a su legitimación para reclamar el daño extrapatrimonial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1078

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala M (Juez de Cámara: ALVAREZ.)
FUXMAN, Hernán Argentino y otros c/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ SUMARIO
SENTENCIA del 21 DE MAYO DE 2003

.....

Sumario nro. C0401872

SUMARIO

COMPETENCIA FEDERAL-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-OBTENCIÓN DE DATOS
El art. 36 inc. b)de la ley 25.326 establece que procederá la competencia federal cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales.Por su parte, el art. 44, último párrafo de la referida norma, reserva la jurisdicción federal respecto a los registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes de alcance interjurisdiccional, nacional o internacional.Por ende, si la información que se pretende suprimir fue proporcionada por

Internet, que constituye una red interconectada a la que se refiere el art. 44 citado, es claro que deben intervenir en la controversia los jueces federales con competencia Civil y Comercial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.36, LEY 25.326 Art.44

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala G ()
SVATZKY, Betina L. c/ DATOS VIRTUALES SA s/ HABEAS DATA
INTERLOCUTORIO del 28 DE FEBRERO DE 2004

Sumario nro. N0012398

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-CONTRATOS BANCARIOS-TARJETA DE CRÉDITO-PRETENSIÓN RESARCITORIA:PROCEDENCIA-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Procedela acción deducida contra una entidad administradora del sistemadecréditoy contra un banco por la que se persigue el resarcimientodelosdañosprovocadosalpretensorporel suministrodeinformaciónpatrimonialsuya,por parte de los defendidos,a otras firmas que brindan ese tipo de información a terceros.Ello así cuando, -como en el caso-, se verifica que si bienelaccionantehabríaincurridoen mora en el uso de su tarjetayenelpagode nuevos débitos que se generaron tras ciertoconvenioderefinanciación,sin embargo, ni este ni la naturalezayentidaddelosdébitosnuevos,justificaban tacharloquede“deudorirrecuperable”o“con alto grado de insolvencia”.Entalsentidocabe precisar, que si la entidad bancariahabíaotorgadoesarefinanciaciónysi-auncon retrasos-el reclamantepagabalascuentasdelnuevo financiamiento,noseadvierteconqueargumentopodía ser tildadodelaforma como lo dispuso el banco.Es decir, que si leacordóun crédito, debió ser porque juzgaba que el pretensor estabaencondicionesde cumplir y tenia capacidad de pago, lo queestabienlejosdeese“altoriesgodeinsolvencia” implicadoenlacalificacióndispuesta.Elcriterio de ponderaciónbasadoenlabuena fe que exige el Cod. civil art. 1198, in limine,impideque la entidad financiera intente ahora volver sobresuspropiosactosprecedentesparadesvirtuarlos, contrariandoademáslaconcretarealidadque demostró, a la postre,queel accionanteestabaen condiciones de honrar sus compromisos como posteriormente lo hizo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1198

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(MONTI - DI TELLA - CAVIGLIONE FRAGA.)
ROSATI, LEONARDO c/ DINERS CLUB INTERNATIONAL s/ SUMARIO.
SENTENCIA, 108995/00 del 26 DE MAYO DE 2004

Identificación SAIJ : N0014410

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO:CARACTER

Noesnecesariodefinirsilaresponsabilidaddelbanco accionadoporla información ERRÓNEA e injustificada elevada al BancoCentral,respectodeunodesusclientes,deriva directamentedelcontrato (cfr.Lorenzetti, r., "tratado de los contratos", T. iii,p.435-36,bs.as.,2000;estasala, 23.11.04, "Barsi,BelenMariac/ banco de la provincia de bs. as.yotro"; id. sala b, 28.6.02, "Zakin, Santiago c/ Banco Rio delaPlata")osi,porel contrario, simplemente nació con ocasióndelcontratoperofueradeel,siendoportanto aquiliana,porno vincularse al incumplimiento de alguna de las obligacionesprovenientes del contrato bancario celebrado con el cliente,sinoalobrarantijurídico,violatorio del deber de informaciónqueteniarespecto del Banco Central para que este últimopuedamanteneractualizadosuregistrodedeudores morosos;ytaldefiniciónesinnecesaria,porque en los dos ámbitosderesponsabilidad,el daño moral debe ser probado, lo cualesfactibleinclusiveporpresunciones judiciales (cfr. tobias,j., "haciaun replanteo del concepto (o del contenido) del daño moral", ll 1993-e-1227).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
Sala D (HEREDIA - VASSALLO - DIEUZEIDE.)
LARREGUI, MARIANO c/ BANCO ITAU BUEN AYRE s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 124948/01 del 5 DE JUNIO DE 2007

.....

Identificación SAIJ : A0069646

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO-FUNDAMENTACION DEL RECURSO-CUESTION NO FEDERAL-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-BANCOS

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que revocó la condena por daño moral por entender que el actor no había demostrado que a la fecha en que el banco demandado informara su condición de deudor moroso al Banco Central -y registrada por Veraz- fuera una deuda originada en débitos improcedentes y que la conducta de la demandada obedeció al cumplimiento de las normas dictadas por el ente rector, ya que el recurso se limita a cuestionar la interpretación de las pruebas producidas, sin rebatir los fundamentos en que se apoyó el pronunciamento. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Sacco, Juan Carlos c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. y otro. s/ Recurso Extraordinario
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

V | Organización Veraz

Sumario nro. C0401812

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-ORGANIZACIÓN VERAZ

La información emanada del Banco Central —que fue la fuente del dato asentado en Organización Veraz SA— no puede considerarse errónea en la medida que, más allá del estado litigioso de la cuestión que se ventila en sede comercial sobre la legitimidad de la obligación, la liquidación de la deuda y los constantes reclamos cruzados entre el actor y la entidad emisora de la tarjeta de crédito se encuentran reconocidos.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala G ()
MONTINI, Roberto R.L. c/ DINERS CLUB ARGENTINA SACT. s/ HABEAS DATA
INTERLOCUTORIO del 14 DE MAYO DE 2003

Sumario nro. N0010943

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTRATOS BANCARIOS - ORGANIZACIÓN VERAZ - BANCO DE DATOS - SUPRESIÓN DE DATOS

Enunaacciónmediantelacualel pretensor persigue de una entidadbancariaydeunasociedadanónimaque proporciona informescomerciales,crediticios y financieros, la cesación de ciertasinscripcionescomodeudory el pago de cierta suma de dineroporlosdañosderivadosdela omisión de la conducta reclamada,resultaimprocedentequelacodefendida —OrganizaciónVeraz— alegue que no seacreditoqueellahaya influidoenciertas denegaciones propiciadapordosbancos, conbaseenque cadacliente suyo decideconindependencia, yquedeja a salvo la insolvencia de losdeudores incluidos en elregistrocuando, —comoenelcaso—,deciertoinforme emitidoporlacoaccionada,sedesprendeque losmentados bancosloconsultaron.Entalsentidocabe precisar,que debióejercerlaguardiao custodia de la “cosa” entendiendo porestalaempresaquedirigehaciala prestación deun servicioqueponea disposición de terceros, de lo que surge unasuertedeobligacióndeseguridad(incumplidaenla especie).Loexpuesto, no implica insinuar que su actividad sea dañosa“perse”niqueseacapazde causar un daño de maneracausalydirecta.Peroesinnegable, el deber de custodiaquerecaesobrelacodefendida, mas aun en el sub. examineenquela negligenciaen lacustodiadelosdatos querecabayofreceponenenpeligrobienesjurídicos consagradosytutelados constitucionaly penalmente.Máxime, sidichodeberseencuentra incumplido,atento al tiempo que mantuvolaerróneainformación,demostrandounobrar negligentealno actualizarla con la misma avidezconquela obtiene,deberconelquecargadadalahacienda profesionalyespecializadaemprendidapara lo cual debió contarconlos elementos técnicos y jurídicos necesarios para desplegar su actividad con arreglo a derecho.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
Sala B (BUTTY - PIAGGI.)
FERNANDEZ,DARIOGUSTAVO c/ BANCO RIO DE LA PLATA SA Y OTRO s/ SUMARIO.

SENTENCIA del 28 DE JUNIO DE 2002

Sumario nro. N0010191

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-ORGANIZACIÓN VERAZ-PRUEBA

Procedeunaacciónporlacualelpretensor reclama de una entidadbancariaresarcimiento en concepto de daño moral por la incorrectacalificacióndedeudor moroso que le fuera imputada porelbancodefendidocuando, —como en el caso—, se verifica queeldañose configuro.En tal sentido cabe precisar, que la pruebadeldañoes que el accionante fue incluido injustamente enlosregistrosde“organización veraz” por una comunicación falsadeldefendido.Esdepúblico y notorio, los efectos nocivosqueproduceparalosafectadoslaaparicióñen talesregistros.Enelplanodel“daño moral” tal situación configuraunalesión per se; es innecesario probar más daño que elhaber estado erróneamente incluido en estos registros durante masde tres años injustamente.Por ende, se esta ante una prueba “in re ipsa”.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO.)
DERDERIAN, CARLOS c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO.
SENTENCIA del 12 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. D0012339

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCOS-BANCO CENTRAL-COMPETENCIA-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-ORGANIZACIÓN VERAZ-PODER DE POLICIA

El actor entabló esta acción con el objeto de recabar la información obrante en los registros del Banco Río de la Plata, el Banco de Mendoza S.A. y el Banco Central de la República Argentina, solicitando también la modificación de los datos falsos o equivocados existentes en los registros de dichas entidades y de la Organización Veraz S.A. la actuación del Banco Central que motiva la pretensión deducida en su contra debe reputarse encuadrada en la esfera correspondiente a su actuación administrativa, función que deriva del Poder de Policía que le ha sido otorgado con relación a la actividad financiera, emergente de las normas que rigen el funcionamiento de tales entidades.Ello determina la competencia de la justicia en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer en este proceso (conf. causas 166/00 del 13/4/2000 y 3773/00 del 20/10/2000, CnFed.Cont.Adm, sala I, L.L. 1999-c, 500). Confirmado por la CS., haciendo suyo el dictamen de la Procuración General, el 28/8/01. competencia n 569.XXXVII.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(VOCOS CONESA - MARIANI DE VIDAL)
GONZALEZ JUAN CARLOS c/ BANCO RIO DE LA PLATA Y OTROS s/ HABEAS DATA(ART. 43 C.N.). CAUSA Ní 6739/2000.
SENTENCIA del 2 DE NOVIEMBRE DE 2000

Sumario nro. K0024482

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-ORGANIZACIÓN VERAZ-BANCOS-SECRETO BANCARIO-ENTIDADES FINANCIERAS

SiOrganizaciónVerazobtuvolosdatosatravés de la información que le fuerasuministrada por entidades financieras conlasqueoperanohanoperadolosactores,yesos datos,alnoencontrarsevinculadosconoperaciones activas,noseencuentran manifiestamentealcanzadospor elsecretobancarioenlos términosdelart.39 de la ley deentidadesfinancierasy,en tantono revelan información “sensible”, limitándosea reflejar antecedentesrelativosal incumplimientode las obligaciones comercialesofinancieras asumidasrespectodeesasentidadesfinancieras(cfr.en igualsentido,C.N.Com.,SalaC, “Rodríguez,Rafaelc/ OrganizaciónVeraz”,E.D.173-89;ídem,SalaB,4/7/97, “Tassottic/OrganizaciónVeraz”,E.D.173-20;C.N.Civ.y Com.Fed., Sala III, 21/5/98, “Basigaluz c/B.C.R.A.”, E.D. 279-4;C.N.Civil,SalaM,28/11/95, “Groppac/Organización Veraz”, JA. 1997-I-42). (Del voto del Dr.Buján, consid.XI).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 21.526 Art.39

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)

“GarcíaDarderes,OsvaldoDanielyOtro c/ B.C.R.A. y otros s/ Habeas Data”.

SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2000

Sumario nro. G0022251

SUMARIO

CALUMNIAS E INJURIAS:REQUISITOS-DOLO (PENAL)-FALTA DE DOLO-ORGANIZACIÓN VERAZ-ENTIDADES BANCARIAS-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-INEXISTENCIA DE DELITO-DESESTIMACION DE LA DENUNCIA

Paratenerporconfiguradoeldelito de calumnias (art. 109, C.P.), debe existirlafalsaimputacióndeun delito, con la consecuenteposibilidaddeserinvestigadapenalmente por el delitoqueseleatribuye falsamente.La acción punible es la queconsisteenatribuirle a otrolacomisiónde un hecho delictivo.Esta atribución debetratarse de un hecho concreto (lugar,tiempo y espacio) y deberecaersobrepersona determinada.La imputación debe ser circunstanciada, tener datos precisos,ydirigirsecontraunapersonadeterminadao determinable—aspectoobjetivo—;elagentedebeconocerla falsedaddelaimputación,y querer manifestarla, exigiéndose así, el dolo directo del autor. Sielquerellantemanifiestaquesupersonahasido desacreditadapor ante un organismo equiparado a público como lo esla Organización Veraz S.A., de consulta permanente por muchos organismos,aportandolacopia del informe respectivo, y la de lacartadocumentoqueenviaraalasentidades,a fin que comuniquenalVerazellevantamiento de las deudas, ya que la inscripciónhabríasidoproducto de un error administrativo de las empresas, es correcta la resolución que rechazó in límine las actuaciones por inexistencia de delito. Ello en tanto la denuncia efectuada por el damnificado, lo fue contra los bancos en cuestión, es decir, contra personas jurídicas, sin determinar en forma concreta el sujeto activo de las acciones calumniosas e injuriosas y no se dan los requisitos exigidos por el tipo penal, en especial, el dolo directo delautor, ya que las empresas mencionadas se limitaron a inscribir en el Veraz, una situación que para ellos era real. Respectoaldelito de injurias (art. 110, C.P.), este delito se configura cuando se “deshonrare o

desacreditare a otro...abarcando la declaración de unjuicio ofensivo tanto frenteal afectado como frente a un tercero".En su aspecto subjetivo, y al igual que el delito de calumnias, se exige dolo, yasea directo de primer y segundo grado, como el dolo eventual, todavez que el dolo de la injuria es compatible con la duda del autor sobre el alcance desdoroso de la imputación. Porlo expuesto, habrá de confirmarse la resolución apelada, sin perjuiciode las acciones que eventualmente podría interponer el damnificadoantelassedesrespectivas, a través de un habeas data o incluso intentar reclamar civilmente, lo que considere corresponda.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.109 al 110

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Bruzzone, Barbarosch, Rimondi. (Sec.: Cantisani).)
BANCO ITAU S.A. s/ .
SENTENCIA, 24958 del 8 DE ABRIL DE 2005

Identificación SAIJ : A0069575

SUMARIO

DERECHO A LA INFORMACIÓN:ALCANCES-TARJETA DE CRÉDITO-EMISOR DE TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN CREDITICIA-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO
La libertad de informar —en tanto no reviste carácter absoluto— no se aplica a todo tipo de información que esté en poder de las entidades emisoras de tarjetas de crédito en virtud de las relaciones comerciales que tengan con sus clientes o de la posibilidad de acceder a los mismos por obtenerlos de registros de acceso público irrestricto, como es el caso de la base de datos del Banco Central, ya que el Congreso Nacional puede establecer restricciones en función de la protección de otros intereses, tales como la posibilidad de los registrados de acceder al crédito, la privacidad, y la protección de los datos personales (arts. 19, 43 y 75 inc. 32 de la Constitución Nacional) (Voto de la Dra.Elena I.Highton de Nolasco). —Del voto emitido en el precedente "Organización Veraz SA", al que remitió el voto—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Magoia, Elda Teresa c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA - habeas data. s/ Habeas Data
SENTENCIA, 426XXXVIII del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ : A0069579

SUMARIO

INFORMACIÓN CREDITICIA-BANCO DE DATOS PERSONALES-TARJETA DE CRÉDITO-TITULAR DE TARJETA DE CRÉDITO-HABEAS DATA-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

La prohibición de informar datos sobre morosidad a las bases de datos de antecedentes crediticios con relación a los usuarios titulares de tarjetas de crédito fue dispuesta en circunstancias en que aquéllos carecían del andamiaje de protección legal proporcionado por la ley 25.326, cuyo acatamiento está garantizado por vías administrativa y judicial, mediante la acción de habeas data introducida por la reforma constitucional de 1994, cuyo trámite reglamentó, por lo que aquella restricción aparece incompatible con el nuevo régimen sancionado para la prestación de servicios de información crediticia, cuya legitimidad ha obtenido reconocimiento legal, en razón de la función que cumple para proveer a la transparencia de los mercados (Disidencia del Dr.Enrique Santiago Petracchi). —De la disidencia emitida en el precedente “Organización Veraz SA”, al que remitió la disidencia—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Magoia, Elda Teresa c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA - habeas data. s/ Habeas Data
SENTENCIA, 426XXXVIII del 8 DE MAYO DE 2007

VI | Banco de datos personales

Sumario nro. K0024494

SUMARIO

HABEAS DATA-FUERZAS DE SEGURIDAD-BANCO DE DATOS PERSONALES

Enprincipio, la obtención de información sobre datos personales obrantesenlosorganismosyfuerzasdeseguridadhalla adecuaciónlegal en la acción de habeas data; ello sin perjuicio dequeelsuministrodeesa información puede eventualmente, afectarlaseguridad,ladefensanacional,lasrelaciones exterioresounainvestigacióncriminal, cuestión que en cada casodeberáserinvocadaporeltitulardelarespectiva institución (DATOS DEL FALLO: 322:2139, consid. 13).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Perez Cortés (por su voto), Uslenghi.)

“Beliz,GustavoO.yotro c/ P.E.N. (Mº del Interior) s/ amparo ley 16.986”.

SENTENCIA del 17 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. A0059222

SUMARIO

PRUEBA-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES:REQUISITOS-CARGA DE LA PRUEBA

Se sostiene válidamente la sentencia que concluye en la ilegitimidad del entrecruzamiento de datos, ya que este proceder debe ser justificado por aquel que aprovecha económicamente de una actividad como la recolección, almacenamiento y venta de datos ajenos, sobre quien al menos debiera pesar la carga de dar cuenta concreta y acabadamente de la finalidad y particular forma del registro (Disidencia de los Dres.Julio S.Nazareno, Carlos S.Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O’Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)

Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. A0059223

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-PERSONAS JURÍDICAS

El registro y suministro de los datos de dos personas distintas —el actor y la empresa que preside—, relacionados de forma que al informarse los de la primera se menciona que la segunda tiene observaciones, es suceptible de producir confusión en el ámbito de las relaciones jurídicas, en las que el conocimiento del derecho —más allá de presunciones legales— no parece alcanzar necesariamente

para distinguir entre la responsabilidad de las personas de existencia ideal y la de sus directivos (Disidencia de los Dres.Julio S.Nazareno, Carlos S.Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

.....

Sumario nro. K0024495

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-FUERZAS DE SEGURIDAD-POLICIA FEDERAL
Siexistenconstanciasdequela Policía había comisionado a personalenlasededelainstitucióny que éste efectuaba informesporescrito —quepodíanserdestruidossino correspondíasuconservaciónconformealodispuestoen el ReglamentoGeneraldeCorrespondenciade la Policía Federal—, verbalesotelefónicos—que,deresultarpertinente, eranvolcadoseninformesfinales-,lameranegativa —dela demandada—acercadela existencia de otros informes respectodelactorydelpartidoquepreside no podría resultarporsísolasuficienteparaelrechazodela acciónde habeasdatadeducida.Adoptartalcriterio implicaría—enloscasos de accionesdestinadasaobtener elaccesoa la información que sobreunapersonaconstaen unregistroobancodedatos—otorgaraleventual demandadolaposibilidaddeevadirsuobligación —constitucionalylegal—porvíadeunasimple negativa, haciendofracasarelrequerimientosinbrindar explicaciones suficientes.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Perez Cortés (por su voto), Uslenghi.)
"Beliz,GustavoO.yotro c/ P.E.N. (Mº del Interior) s/ amparo ley 16.986".
SENTENCIA del 17 DE MAYO DE 2001

.....

Sumario nro. D0012344

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-BANCO DE DATOS PERSONALES
Laley de protección de los datos personales o habeas data tiene porobjeto,entreotros, garantizar el acceso a la información queseregistresobrelaspersonas,deconformidadcon lo establecidoen el art. 43, tercer párrafo, Constitución Nacional (conf.art.1dedicha ley).El contenido del derecho aludido estádadopor el acceso a los 'datos' cuyo conocimiento hace al objetodelagarantíadel habeas data (conf.CS.; doctrina de DATOS DEL FALLO:321:2767).Ydichoobjetoesprecisamente lo que la disposicióncontenida en el art. 15, inc. 1, ley 25.326 tiende a concretar(conf.QuirogaLavié, H., "Habeas Data", p. 101).En efecto,la utilización de códigos en la información suministrada altitulardelosdatosessusceptibledeprovocar a éste indudablesdificultades-quizás hasta un grado insalvable- a la horadelalecturaycomprensióndelainformacióncuyo conocimientopretendelograr.De este modo, la inteligencia que debeguiar la interpretación de la cláusula examinada es aquella quelogreasegurar en la práctica el efectivo y eficaz acceso a lainformaciónsobre él registrada por parte del titular de los datos(art.14,inc. 1, ley 25.326.Es criterio que inspira el art.4,ley24.240-

deDefensadelConsumidor-).En tales condicioneslaeventualexistenciadeexplicacionesque acompañenlainformación -la norma prevé “en su caso”, es decir cuandolanaturaleza de los datos así lo imponga- no eximeal responsabledelarchivo de cumplir legalmente con su obligación (art.14,inc.2),esto es la eliminación de los sistemas de codificaciónfrentealrequerimiento del titular de los datos. Eselaccesoreala una información clara y simple lo que, en definitiva,permitiráelplenoejerciciodelderechode rectificación,actualizaciónosupresión (art. 16, inc. 1, ley 25.326).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Ley 24.240 Art.4, LEY 25.326 Art.1, LEY 25.326 Art.14, LEY 25.326 Art.15, LEY 25.326 Art.16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)
OrlandoMarioRaúl c/ Organicaci3/4nVeraz S.A. s/ Habeas Data(Art. 43 CN).
SENTENCIA, 571/2001 del 20 DE NOVIEMBRE DE 2001

.....

Sumario nro. K0024486

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA:FINALIDAD; NATURALEZA JURÍDICA - BANCO DE DATOS - BANCO DE DATOS PERSONALES

El art. 43, párrafo 3º de la C.N. autoriza a interponer esta sub especie del amparo con el único fin de tomar conocimiento de los datosreferidos al interesado que consten en registros o bancos dedatospúblicoso privados y que están destinados a proveer informesaquienlossolicita, es decir, susceptibles de ser utilizadosparaunafinalidad específica de difusión, y en su caso,a obtener la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos si fueren falsos o discriminatorios. (Consid. 5º).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)
“Ponchon Jesús Antonio c/ Mº del Interior s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

.....

Sumario nro. K0024496

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-FUERZAS DE SEGURIDAD-POLICIA FEDERAL

No puede obviarse que tratándose de archivos que —por las características de la dependencia que los reúnen (Policía Federal)— podrían encontrarse, eventualmente, vinculadosa cuestionesatinentesa la defensa de la Nación y del orden o la seguridadpública o a la protección de los derechos de terceros, se encontrarían, en principio, fueradelos alcancesde la acciónintentada conforme a la jurisprudencia del Alto Tribunal y lo receptadoenlaley 25.326.Ante dicha eventualidad, no parece apropiadootorgaralinteresado un accesoirrestrictoadichos archivos.Se trata, en el caso, de mantenerel

delicadoequilibrioentrelosderechos de aquél —reconocidosconstitucionalmente— y los que hacen a la seguridad o la defensa de la Nación.Para ello, debe evitarse cualquier tipode solución dogmática que, so pretexto de la defensa del superior interés delacomunidad,impliqueen los hechos vaciardecontenido a la acción receptada en el art. 43 de la C.N.Debe descartarsecualquier decisiónque,conla intencióndegarantizarelderechode los particulares pueda comprometerelfuncionamientonormal, y ajustado a derecho, de losorganismos de defensa y seguridad de la Nación, afectando de esa manera el interés público.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Perez Cortés (por su voto), Uslenghi.)
“Beliz,GustavoO.yotro c/ P.E.N. (Mº del Interior) s/ amparo ley 16.986”.
SENTENCIA del 17 DE MAYO DE 2001

.....

Sumario nro. K0024501

SUMARIO

HABEAS DATA-RECTIFICACIÓN DEL ERROR-BANCOS
Loque interesa en la acción de habeas data son los falsos datos “actuales”que pudieren constar en los registros o bancos —y por elloinformadosaterceros—,yaquesólosonlosdatos “presentes”lossusceptiblesdesersuprimidos o modificados paraevitar que sigan afectando los derechos objeto de la tutela pretendidapordichaacción(esta Sala “García Darderes”, del 10/8/00). (Del voto del Dr.Coviello, consid. 8º).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Licht, Coviello.)
“Schaab Marta Beatriz c/ B.C.R.A. s/ habeas data”.
SENTENCIA del 25 DE SETIEMBRE DE 2003

.....

Sumario nro. K0024480

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS
Lalimitaciónporvíajudicialdelaexplotacióndelos registroso bancos de datos sólo podría ser admisible, con base enelprincipioderazonabilidad,enel supuesto de que un abusivoejercicio de aquel derecho tuviere aptitud para afectar el también tutelable derecho de un tercero. (Del voto del Dr.Buján, consid.XI).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)
“GarcíaDarderes,OsvaldoDanielyOtro c/ B.C.R.A. y otros s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2000

Identificación SAIJ : A0069576

SUMARIO

TARJETA DE CRÉDITO-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-BANCO DE DATOS PERSONALES

Si el Congreso Nacional ha decidido -en base a una determinada política legislativa- amparar a los usuarios de tarjeta de crédito prohibiendo que esa información se difunda, no es posible invalidar tal disposición porque es mejor para el mercado que exista más y mejor información, o porque se disminuirían los costos comerciales, haciendo que esta información esté disponible directamente de las entidades emisoras de tarjetas y de los bancos y no a través de los registros informatizados del Banco Central, situación que era la vigente antes de la sanción de la ley 25.065 (Voto de la Dra.Elena I.Highton de Nolasco). -Del voto emitido en el precedente “Organización Veraz SA”, al que remitió el voto-

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25065

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Magoia, Elda Teresa c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA - habeas data. s/ Habeas Data
SENTENCIA, 426XXXVIII del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ : A0069577

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA

Corresponde rechazar el agravio fundado en que los recurrentes no son titulares o responsables de los bancos de datos objeto del habeas data si resulta claro que comunicaron la información que se encontraba en su poder a terceros y por ello pueden ser considerados responsables de “bancos de datos destinados a proveer informes”, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley de protección de datos personales (Voto de la Dra.Elena I.Highton de Nolasco).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Magoia, Elda Teresa c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA - habeas data. s/ Habeas Data
SENTENCIA, 426XXXVIII del 8 DE MAYO DE 2007

VII | Responsabilidad del banco

Sumario nro. C0401276

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL BANCO - INFORMACIÓN CREDITICIA - ERROR INEXCUSABLE - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Si la entidad bancaria promovió la ejecución de un crédito que ya había sido pagado con anterioridad a la promoción del juicio, no puede calificarse al error como involuntario, pues en la situación más favorable para el banco, es endilgable a la falta de verificación de sus dependientes, o a la inexacta contabilidad deaquél o a la deficiente comunicación de sus distintas dependencias, y por tanto inexcusable.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (GALMARINI.)
CORTE, Aurora Susana y otro c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 2 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. C0400652

SUMARIO

COMPETENCIA COMERCIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL BANCO - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Corresponde entender a la Justicia Comercial en la acción tendiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados del suministro de información errónea por parte del banco respecto de datos relativos a una tarjeta de crédito, toda vez que la causa del reclamo está directamente relacionada con una operación de banco que, como tal, es considerada por la ley como un acto mercantil.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala G ()
IZCOVICH, Edgardo Daniel c/ BANCO BANSUD S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
INTERLOCUTORIO del 24 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. C0401284

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS - JUICIO EJECUTIVO - RESPONSABILIDAD DEL BANCO - INFORMACIÓN CREDITICIA - ERROR INEXCUSABLE - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Si el error inexcusable o negligencia de una entidad bancaria, que promueve ante el fuero comercial la ejecución de un crédito que no se adeuda, trasciende el ámbito de ese proceso, el conocimiento de esa circunstancia por el banco ejecutante, lo hace responsable si de la información emitida por una empresa que lucra con la emisión de informes, deriva un daño al patrimonio o a la persona de quien aparece como deudor sin serlo (conf. art. 904 del Código Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.904

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (GALMARINI.)
CORTE, Aurora Susana y otro c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 2 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. C0401285

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INFORMACIÓN CREDITICIA-ERROR INEXCUSABLE-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DAÑO MATERIAL-PRUEBA

Las denegatorias de créditos no bastan para considerar configurado el daño patrimonial cuya indemnización pretende quienacciona contra una entidad bancaria por suministro de información errónea, sino que el reclamante debe probar que esos rechazos a pedidos de crédito provocaron un perjuicio concreto en su patrimonio, pues solamente es susceptible de indemnización el daño cierto, no el eventual o hipotético.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (GALMARINI.)
CORTE, Aurora Susana y otro c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 2 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. C0401393

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-DAÑO MORATORIO

Si la entidad bancaria, que incurrió en incumplimiento contractual al haber provocado la inhabilitación del accionante en los registros del Banco Central, luego reconoció su error, rectificó su postura y obtuvo la rehabilitación plena del reclamante, nada le adeuda a este último, a título de daño compensatorio.En cambio, respecto del período en el cual la entidad incurrió en retardo manifiesto en la regularización de la situación del interesado -es decir entre la fecha de la inhabilitación decretada y aquella en que se produjo la rehabilitación- debe reparar el daño moratorio, siempre y cuando haya mediado intimación formal dirigida al banco (art. 509 del Código Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.509

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala K (MORENO HUEYO.)
ORTELLADO, Haydée Nélida c/ BANCO DEL BUEN AYRE S.A. s/ SUMARIO
SENTENCIA del 20 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. C0401524

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-DAÑO MORATORIO

El reconocimiento efectuado por la entidad bancaria, al contestar la demanda, respecto del incumplimiento contractual, en que habría incurrido, atribuyéndolo a un error involuntario, no importa la confesión y/o admisión de la mora o retardo en la regularización de la situación de su cliente. Es que, si el banco no reconoció haber sido intimado formalmente por el reclamante para obtener su rehabilitación, dicho reconocimiento -sólo referido al incumplimiento contractual-, carece de efecto retroactivo y sólo rige a partir de la fecha en que fue efectuado. Y si a esa fecha, ya había quedado sin efecto la inhabilitación decretada, no procede el resarcimiento del daño moratorio, por falta de requerimiento oportuno.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala K (MORENO HUEYO.)
ORTELLADO, Haydée Nélida c/ BANCO DEL BUEN AYRE S.A. s/ SUMARIO
SENTENCIA del 20 DE FEBRERO DE 2002

.....

Sumario nro. C0401811

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-RECTIFICACIÓN DEL ERROR
Si bien es cierto que el responsable del tratamiento de datos —esto es, la persona física o de existencia ideal que es titular de un archivo o registro, base o banco de datos— tiene una obligación personal o directa de preservar la calidad de los que almacena y por tal razón debe realizar las diligencias apropiadas y exigibles —v. gr. verificar la exactitud y actualidad de la información—, carece de facultades para modificar, revisar o alterar la información que le fue suministrada por fuentes oficiales o por un tercero.Menos aún las tiene para dirimir las controversias que deben ventilarse y dirimirse en el Poder Judicial ante los tribunales competentes y por la vía pertinente.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala G ()
MONTINI, Roberto R.L. c/ DINERS CLUB ARGENTINA SACT. s/ HABEAS DATA
INTERLOCUTORIO del 14 DE MAYO DE 2003

.....

Sumario nro. C0401723

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INFORMACIÓN CREDITICIA
-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DAÑO MATERIAL-CARGA DE LA PRUEBA
Para determinar la reparación de los daños derivados del suministro de información errónea sobre riesgo crediticio efectuado por una entidad bancaria la sola denegatoria de un crédito hipotecario no basta para considerar configurado el daño patrimonial.Por el contrario, el interesado debe probar la existencia de un perjuicio concreto en su patrimonio a partir de ese rechazo, por cuanto sólo es susceptible de indemnización el daño cierto, es decir objetivamente probable, y no lo es el incierto, eventual, hipotético conjetural.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala I (BORDA)

RICCI, Héctor Amadeo c/ BANCO LINIERS SUDAMERICANO SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. N0010165

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS-INGRESO DE DATOS FALSOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-ALLANAMIENTO

Del dictamen fiscal 91609: Sielpretensorintentóunaacciónde habeasdataen los términosdelaC.N. art. 43-Ap. 3 y de la Ley 25.326 de protección de datospersonales,afindequeel banco defendido proceda a "suprimiry/orectificaryexcluir"dela base de datos del bancocentraly de las empresas de informes comerciales, cierto datofalsooerróneorelacionado con una supuesta deuda suya, resultaimprocedenterechazarlademandaconbase en que lo expresadoporelaccionado no había configurado allanamiento y enqueelaccionante,habíaadmitidoynodesvirtuadosu condicióndeldeudor del ente bancario, razón por la que no se habíademostradolafalsedaddeldatoencuestiónque justificasesu supresión o rectificación.Ello así cuando, -como enelcaso-,severifica que si hubo virtual allanamiento del bancoreclamadorespectodelobjetoespecifico de la acción, puesseperseguíalasupresióndeldato cuestionado y esto, precisamente,fueadmitidoporel emplazado.Es decir, que el asentimientodelaentidad bancaria a suprimir el mentado dato agotoelobjeto de la acción.En tal sentido cabe precisar, que enladescriptasituaciónprocesal,eljuezdebiódar por concluidoeltrámiteconla contestación del banco, ya que se habíacumplidolapretensióndelreclamante.Esmás,este replicóel informe del defendido pidiendo que se dicte sentencia enelsentidoindicado.Por su parte, la acción de habeas data estaespecíficamenteregladaen la Ley 25.326 art. 33 y SS., lo que desplazalasreglasdel juicio sumarísimo.Admitida la acción, elmagistrado debe requerir un informe al banco (arts. 39 y 41), yluegodecontestado,elaccionante podrá no solo expedirse sinoampliarelobjetode la demanda (art. 42).De modo pues, quelacontestación del accionado satisfizo lo requerido por el reclamante, razón por la que fue mal rechazada la demanda.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.33, LEY 25.326 Art.39, LEY 25.326 Art.41, LEY 25.326 Art.42, LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(DIAZ CORDERO - PIAGGI - BUTTY.)
SALA, ALBERTO LUIS c/ BANCO RIO DE LA PLATA SA s/ AMPARO.
SENTENCIA del 29 DE NOVIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0012417

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL BANCO-BANCO CENTRAL-CIRCULARES DEL BANCO CENTRAL-TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Incurreenresponsabilidadlaentidadbancariaque elevó al BancoCentral, información sobre uno de sus clientes sin cumplir conlanormativavigente, que determina las pautas a que deben ajustarsuaccionar,puesla"central de deudores" no es una mera base donde se incorporan datos de modo automático, sino que, porelcontrario,lainformaciónquedebenaportarlas institucionesbancariasalBancoCentral,requiere una tarea previadeclasificación de los deudores de la

cartera comercial deconformidadconloprevistopor la comunicación “A” 2216, evaluandolasituacióndelcliente,lo que importa una tarea racionaldeexámendemérito por parte del banco, teniendo en cuentaque,segúnesamisma circular, en caso de prestamos de bajovalorno serobligatoria la evaluación de la capacidad de pago,einclusodicha normativa permite al cliente conocer la calificación efectuada por el banco otorgante del crédito.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(DIAZ CORDERO - CUARTERO (SALA INTEGRADA).)
AGUIAR, ROBERTO c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO.
SENTENCIA, 13501/00 del 28 DE MAYO DE 2004

.....

Sumario nro. N0012419

SUMARIO

BANCOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-CALIFICACION DE CONDUCTA

Esresponsablelaentidadbancaria que elevó al Banco Central informaciónsobre su cliente en forma inadecuada sin ajustarse a lanormativa emanada de dicho órgano de control, pues luce falta detoda lógica que se comunique a dicho ente, que su cliente era deudorcategoría4o5pornohabercanceladolacuota correspondienteaunatarjetadecréditoquenuncahabría utilizado,puesdelas constancias de la causa surge que aquel nuncarequiriólatarjeta,norecibióel “plástico”, ni sus resúmenes,además,eldomicilio de los resúmenes de la tarjeta difieredelque consta en los resúmenes de su cuenta corriente, demanera que nunca pudo ser informado como deudor con riesgo 4, nipudodefenderantelaentidadquefrente a sus reclamos guardósilencio,todolo cual debió ser advertido por el banco de haber actuado con un mínimo de profesionalismo.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(DIAZ CORDERO - CUARTERO (SALA INTEGRADA).)
AGUIAR, ROBERTO c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO.
SENTENCIA, 13501/00 del 28 DE MAYO DE 2004

VIII | Bancos

Sumario nro. K0024507

SUMARIO

COMPETENCIA-HABEAS DATA-BANCO CENTRAL

Sidelanormativaaplicablenosurge -en principio- que al B.C.R.Alehayan sido reconocidas facultades para modificar por síorevisarlosdatos apaortados por las distintas entidades bancariasofinancierasrespecto de sus clientes, la acción de habeasdatanodeberá ser resuelta con aplicación de normas de derechoadministrativo,sinodederecho privado, quedando por elloexcluidasdelconocimientodelfuerocontencioso administrativo (Sala IV, “Crivelli”, del 14/11/00) (Cons.IV).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

“DalquieElsaAlicia c/ BCRA-BAse de Datos y otro s/ habeas data”.

SENTENCIA del 29 DE NOVIEMBRE DE 2004

Sumario nro. A0067571

SUMARIO

HABEAS DATA-CUESTION ABSTRACTA-BANCO CENTRAL

Correspondedeclararabstractoelplanteotendiente a que se rectifiquenlosdatoserróneos consignados en la base de datos delBancoCentraldela República Argentina si de conformidad conloqueresultadela documentación acompañada el proceso carecedeobjetoactualporhabersidoreparado el agravio invocado.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría:Petracchi,HightondeNolasco,Fayt,Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay.)

CompañíaAzucareraConcepciónS.A. c/ Tucumán, Provincia de yotro s/ acción de habeas data.

SENTENCIA, 37XL ETR del 7 DE FEBRERO DE 2006

Sumario nro. N0009899

SUMARIO

CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO-RESPONSABILIDAD DEL EMISOR-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-ENTIDADES BANCARIAS

Correspondealaadministradoradeunsistema de tarjeta de crédito,quepornegligenciaordenódebitarincorrectamente ciertosimportesdelacuentaqueelusuariotenía en una entidadbancaria,colocándoloen situación de deudor frente al banco,practicarlacomunicaciónpertinenteadicha entidad crediticiaafin de que rectifique el saldo; ello sin perjuicio delas acciones que pueda ejercer el banco contra la emisora que le suministro una información carente de respaldo probatorio.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
Sala E (GUERRERO - RAMIREZ.)
MONTIVERO,MABELCRISTINA c/ BANCANAZIONALE DEL LAVORO SA YOTRO S/ s/ ORDINARIO.
SENTENCIA del 28 DE FEBRERO DE 2003

.....

Sumario nro. A0058371

SUMARIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL -COMPETENCIA POR LA PERSONA-HABEAS DATA-ENTES AUTARQUICOS-BANCO CENTRAL

Escompetente la justicia federal en un proceso de habeas data enrazóndelapersonademandada—elBanco Central de la RepúblicaArgentina—, entidad nacional, de conformidad con el art.55de su Carta Orgánica, ley nacional Nro. 24.144 y con el art. 116 de la Constitución Nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, Ley 24.144

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto:Mayoría: Moliné O'Connor, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez.Abstención: Nazareno, Fayt, Belluscio, López.)
González, Juan Carlos c/ B.C.R.A. y otros s/ habeas data.
SENTENCIA del 28 DE AGOSTO DE 2001

.....

Sumario nro. C2000123

SUMARIO

HABEAS DATA-ENTIDADES BANCARIAS

Las entidades bancarias, para el cumplimiento de sus fines y porque así lo requiere la complejidad de las operaciones y el control que debe existir sobre las mismas, se justifica que posean registros y archivos propios.Pero su objeto no es hacer trascender los datos a favor de terceros, con la sola excepción de la información obligatoria que debe brindar al B.C.R.A sobre su cartera de deudores, en cumplimiento de normas internas expedidas por aquel como ente regulador y de control de la actividad bancaria (OPASI 2- Comunicación A-2216), bajo pena de hacerse pasible de las sanciones administrativas y pecuniarias que el no cumplimiento puede acarrearle. Es decir, que ese informe obligatorio que debe dar el Banco, en base a sus registros, no implica para el mismo quedar comprendido en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, ya que el objeto social del Banco no es proveer información como actividad principal.Sin perjuicio de la posibilidad que le cabe al damnificado de encarar el resarcimiento correspondiente una vez probado debidamente el error en los registros y la responsabilidad culposa de la entidad bancaria..., cuestión que considero, ... tampoco podría lograrse en un juicio de este tipo. (Del voto del Dr.Ventureira con adhesión de la Dra.Robledo)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONTRAVENCIONAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 01 (Ventureira-Robledo)
R., T. V. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. s/ Acción de Amparo
SENTENCIA, 234/ CC/99 del 19 DE ENERO DE 2000

Sumario nro. K0024508

SUMARIO

HABEAS DATA:PROCEDENCIA-BANCO DE DATOS PERSONALES-RECTIFICACIÓN DEL ERROR-BANCOS-BANCO CENTRAL

SielBancoCentralno discute la falsedad del dato del actor queseencuentrainsertoenlabase de datos que administra (BaseCentraldecheques Rechazados del B.C.R.A.) y asimismo, quetuvonoticiadetalfalsedad,porasíhaberlo reconocidolaentidadfinancieraqueinsertóeldatolos agraviosde aquéldebenserdesestimados, habida cuenta que, aunqueseaciertoquelareferidaentidadfinanciera no leproveyóel soporteinformático necesariopararectificar lainformación,tambiénloesqueél, como administrador del bancodedatos,eselquedebeimplementar las medidas necesariasparacorregirlasinformacionescuya falsedad le conste (Del voto del juez Buján).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján (según su voto),Licht, Coviello.)

"GarcíaGuillermoJorge c/ NuevoBancoIndustrial de Azul yotro".

SENTENCIA del 15 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. K0024489

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-HABEAS DATA-BANCOS-BANCO CENTRAL

Si de la normativa aplicable al caso no surge -en principio- que alB.C.R.A. le hayan sido reconocidas facultades para modificar por sí o revisar los datos aportados por las distintas entidades bancariasofinancieras respecto de sus clientes, la acción de habeasdatano deberá ser resuelta con aplicación de normas de derechoadministrativo,sinode derecho privado, quedando por elloexcluidasdelconocimientodelfuerocontencioso administrativo.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Uslenghi.)

"Crivelli Julio César c/ B.C.R.A. y otro s/ Habeas Data".

SENTENCIA del 14 DE NOVIEMBRE DE 2000

Sumario nro. N0013060

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-BANCOS-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Elreclamodedañosyperjuiciosderivadosdelaerrónea informaciónqueel banco accionado brindó al Banco Central para suingresoenlabasededatosdela que se nutren otras entidadesa los efectos de la calificación crediticia, prescribe alosdosaños(Cód. civ art.4023), toda vez que la demanda no tiene estrictarelaciónconelvínculocontractualdecarácter mercantil

habidooriginariamente,sinoqueelreclamoesta originadoenunpresuntoilícito,porcuyoacaecimiento se atribuyó responsabilidad extracontractual al banco accionado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.4023

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(RAMIREZ - ARECHA - SALA.)
FIATAUTOSADEAHORROP/FDTDOS. c/ SCACCHI,SERGIO s/ EJECUTIVO.
SENTENCIA, 7 del 30 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. J0031096

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-CUESTION CONSTITUCIONAL:IMPROCEDENCIA-FUNDAMENTACION SUFICIENTE-BANCOS-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑOS Y PERJUICIOS-RELACION DE CAUSALIDAD-PRUEBA-CUENTA CORRIENTE BANCARIA-INHABILITACION COMERCIAL-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Corresponde rechazar la queja interpuesta desde que los vicios rotulados como “decidir cuestiones no planteadas” y “brindar argumentos aparentes”, se reducen a mostrar el distinto enfoque del impugnante sobre un aspecto decisivo de la causa, pero carecen de entidad para demostrar que la Alzada, al realizar una tarea que le es privativa, hubiera incurrido en las causales descalificantes que se le imputan.En el caso, los Sentenciantes, previo aclarar que no se hallaba en discusión el hecho del error del banco que provocó la indebida inhabilitación de la demandante, encuadraron la pretensión de la sociedad actora en el ámbito de la responsabilidad contractual y partiendo de tal premisa, razonaron que ya sea el factor de atribución subjetivo (culpa) u objetivo (obligación de seguridad), la extensión del resarcimiento había de resultar del artículo 520 del Código Civil el que, pusieron de resalto, reconoce como claro objetivo limitar la responsabilidad del deudor derivada del incumplimiento obligacional, razón por la cual los daños que debe enfrentar el deudor son sólo aquellos que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. Con sustento en tales presupuestos, la Sala se abocó al examen de los daños admitidos en primera instancia, arribando a la conclusión de que la frustración del contrato alegado por la actora no constituía una consecuencia inmediata y necesaria atribuible a la accionada, toda vez que no era el fruto de la inhabilitación sino la decisión de un tercero consentida por la actora, pero que en manera alguna justificaba la resolución contractual desde que el banco había puesto a disposición de la actora los elementos suficientes para aclarar la situación.Conforme a lo expuesto es claro que la delimitación de las consecuencias resarcibles formaba esencialmente el núcleo sometido a decisión de la Alzada , sin advertirse que los fundamentos del A quo en orden a establecer el nexo de causalidad entre la errónea inhabilitación y la resolución de un contrato con un tercero, más allá de su mayor o menor grado de acierto, resulten irrazonables.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE
(Vigo - Gastaldi - Netri - Spuler)
Multimarca S.A. y otros c/ Banco del Suquía S.A. s/ Queja por denegación del Recurso de Inconstitucionalidad- Daños yperjuicios
SENTENCIA del 22 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. N0012768

SUMARIO

CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-BANCO DE DATOS-BANCO CENTRAL-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Cabe hacer lugar al reclamo efectuado por el usuario de una tarjeta de crédito contra la entidad administradora del sistema, por indemnización de daños y perjuicios que le ocasionara su errónea inclusión en el registro de deudores del banco central, y como consecuencia de lo cual debió soportar un juicio sin razón y la frustración de un contrato que pretendía celebrar con un tercero; ello así pues ha quedado acreditado que tal inclusión se debió a la errónea información que esta entidad cursara al banco central, respecto de una deuda ya cancelada, y por la cual -no obstante su cancelación-, luego de reiterados reclamos, le iniciara juicio cinco años después, para luego de un año allanarse, comunicándolo al banco central, recién un año después de haber desistido de la acción y del derecho, quedando así probada su responsabilidad.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(VIALE - PEIRANO.)
SANCHEZ,CARLOSALBERTO c/ DINERS CLUB ARGENTINA SAC Y DE T. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.
SENTENCIA, 68951/99 del 10 DE AGOSTO DE 2004

Sumario nro. D0012342

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCOS-COMPETENCIA:PROCEDENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA POR LA MATERIA

Elart.36,ley25.326,dispone que procederá la competencia Federal:a)cuando se interponga en contra de archivos de datos públicosdeorganismosnacionales, y b) cuando los archivos de datosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.La norma debeserinterpretadademodoquesoloserácompetente la justiciafederal, que por naturaleza es limitada y de excepción, cuandose den alguno de los dos supuestos que prescribe, que por ciertono es el de autos (conf. esta sala, causa 1.191/2001, del 7/6/2001).Enconsecuencia, toda vez que se va a emplazar como sujetopasivo de la acción a una entidad de naturaleza privada y queno se cuestiona el ejercicio del poder de policía financiera delBancoCentral de la República Argentina, es competente para decidirlacausael fuero comercial (art. 43 bis , decreto-ley 1285/58, t.o. ley 23.637, art. 10).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Decreto Ley 1.285/58 Art.43, Ley 23.637 Art.10, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Octavio D. Amadeo - Dr. Eugenio Bulygin.)
JonesCarlosRaúl c/ Organizaci3/4n Veraz s/ habeas data (art. 43C.N.).
SENTENCIA, 4595/2001 del 30 DE AGOSTO DE 2001

Sumario nro. D0012347

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCOS-COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA POR LA MATERIA

BansudSAes el único accionado en las presentes actuaciones y, lareferenciaalBancoCentraldelaRepúblicaArgentina efectuadaen elescrito de inicio tienequeversolocon su carácterdedestinatariodelosdatosqueen forma errónea habríadirigido la entidad bancaria demandada -hecho éste que es elquemotivael concreto reclamo de autos-.Las disposiciones queconsagranla jurisdicción federal, que por su naturaleza es limitadaydeexcepción,debenserinterpretadas restrictivamente,descartandosuaplicaciónanalógicaa situacionesquenosean expresamente contempladas en cada caso (conf.estaSala,causa 2.266/2000 del 21/6/01 -y sus citas-), correspondeatribuirelconocimiento de la presente causa a la Justicia Nacional en lo Civil.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dra. Marina Mariani de Vidal.)
L3/4pez Daniel Efraín c/ Bansud SA s/ habeas data (art. 43 C.N.).
SENTENCIA, 5378/01 del 5 DE MARZO DE 2002

.....

Sumario nro. D0012362

SUMARIO

BANCOS-HABEAS DATA-COMPETENCIA-COMPETENCIA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL-PODER DE POLICIA-POLICIA BANCARIA Y FINANCIERA

ElCitibankN.A.eselúnicoaccionadoenlaspresentes actuaciones,ylareferenciaal Banco Central de la República Argentinaefectuadaenel escrito de inicio tiene que ver sólo consucarácterdedestinatariodelosdatosque en forma erróneahabríadirigidolaentidadbancaria demandada —hecho éstequeesel que motiva el concreto reclamo de autos— (conf. estaCámara,SalaII,causa5378/01del5.3.02).En consecuencia, habidacuentadequeenel sub examen no se le imputaresponsabilidadalBancoCentralpor la omisión en el ejerciciodelapolicíafinanciera,resultacompetente este fuero en lo Civil y Comercial Federal.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.EduardoVocosConesa- Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr.Ricardo Gustavo Recondo.)
LLAVERGUSTAVOALBERTO c/ CITIBANK SA s/ HABEAS DATA (ART. 43C.N.).
SENTENCIA, 4517/02 del 8 DE JULIO DE 2003

.....

Sumario nro. D0012364

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCOS-COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL:PROCEDENCIA

Elart.36de la ley 25.326 establece que será competente para entenderenestetipodeaccionesel juez del domicilio del actor;eldeldomiciliodel demandado; el del lugar en que el hechooactose extereorice o pudiera tener efecto, a elección delactor.Porotra parte, la norma prescribe que procederá la competenciafederal:a)cuandoseinterpongaencontrade archivosde datos públicos de organismos nacionales, y b) cuando losarchivosdedatosseencuentren interconectados en redes interjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.Lo dispuestonoconstituyesinounaaplicación, a la

materia de protecciónde datos,delodispuestoporel art. 116 de la ConstituciónNacionalencuanto expresa que será competente la justiciaFederalen “las causas en que la Nación fuere parte” y enlas“cuestionesdedistintavencidad” (conf. esta Sala, causas1191/01del 7.6.01 y 4595/01 del 30.8.01; Sala II, causa 10.940/01del2.5.02;CNCiv.,Sala “L”, in re “Miknó, Oleg c/ OrganizaciónVerazSA”,del31.3.00;CarranzaTorres, “La competenciaenelHabeasData”,enE.D., 12.4.00).En tales condiciones,noencontrándose reunidos ninguno de los supuestos queestablece;que la jurisdicción Federal por su naturaleza es limitaday de excepción; que se va a emplazar como sujeto pasivo dela acción a una entidad bancaria privada, y que la pretensión deducidaesde naturaleza mercantil, es competente para decidir lacausaelfuerocomercial(art.43bisdeldecreto-ley 1285/58,t.o.ley 23.637, art. 10; esta Sala, causa 9883/01 del 23.5.02 y Sala II, causa 5378/01 del 5.3.02).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, Decreto Ley 1.285/58 Art.43, Ley 23.637 Art.10, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.EduardoVocosConesa- Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr.Ricardo Gustavo Recondo.)
MARINAROHUGOALBERTO c/ ORGANIZACIÓN VERAZ SA Y OTRO s/ HABEASDATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 4434/03 del 8 DE JULIO DE 2003

Sumario nro. K0024506

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL-HABEAS DATA-RECTIFICACIÓN DEL ERROR-BANCOS-BANCO CENTRAL

EsdecompetenciadelaJusticiaNacionalenloCivily ComercialFederal la acciónde habeasdatapromovidacontra unbancoprivado y el BancoCentral de la República Argentina, conel objeto de que se ordenela exhibición de la totalidad de lainformacióncontenidaenlaCentraldeDeudoresdel SistemaFinancierodel B.C.R.A., lajustificacióndocumentada delamismaporpartedel banco privadoyque,encaso quelamismaresulteinexacta, se disponga su rectificación.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Grecco, Argento.)
“DalquieElsaAlicia c/ BCRA-BAse de Datos y otro s/ habeas data”.
SENTENCIA del 29 DE NOVIEMBRE DE 2004

Sumario nro. K0024485

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-BANCOS

EsdecompetenciadelaJusticiaNacional en lo Civil y ComercialFederallaacciónde habeasdata en la que la información que se pretende modificar proviene de la relación entreunparticularyuna entidad bancaria privada -en la especie, el Citibank-.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Mordeglia, Argento.)
"Carleschi, Pablo Antonio c/ B.C.R.A. y otro s/ habeas data".
SENTENCIA del 2 DE NOVIEMBRE DE 2000

.....

Sumario nro. K0024500

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-BANCO CENTRAL-ENTIDADES FINANCIERAS-HABEAS DATA
CorrespondealaJusticiaenloContenciosoAdministrativo Federalconocer en el caso donde se solicita recabar información queposeenciertasentidadesbancariasysueventual rectificaciónsi,ante la falsa y errónea información se vieran afectadosderechos, ya que resulta relevante el poder de policía quecompetealB.C.R.A. como autoridad de aplicación y control sobrelasentidadescrediticiasdetodoelpaís(C.S.J.N. competencianº 569 XXXVII in re: "González, Juan C. c/B.C.R.A. y otros s/habeas data", del 28/8/01). (Consid. 5º).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Buján, Licht, Coviello (en disidencia).)
"Smulevici Rosa A. c/ B.C.R.A. y otro s/ habeas data".
SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2001

.....

Sumario nro. K0024503

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-COMPETENCIA COMERCIAL-HABEAS DATA-BANCOS-BANCO CENTRAL
Sienlaacción de habeas data no se cuestiona el ejercicio de atribucionespropiasdelpoderdepolicíafinancieradel B.C.R.A.,sinoqueselimitaademandaraempresasde informaciónelfuerocontenciosoadministrativo federal no es competenteenconocerdeélporno discutirse cuestiones de derechoadministrativo sino esencialmente de derecho privado.En consecuencia,yhabiéndoseenel caso trabado el conflicto de competenciacon el fuero comercial es éste el que debe asumir su competencia.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)
"Systech S.R.L. c/ E.N. -NOSIS- Organización Veraz s/ habeas data".
SENTENCIA del 18 DE MARZO DE 2004

Sumario nro. V0020211

SUMARIO

HABEAS DATA-ENTIDADES BANCARIAS-LEGITIMACION PASIVA

Con la entrada en vigencia de la ley 25.326, la atribución del carácter de legitimados pasivos de la acción de habeas data a los “usuarios” de los bancos o archivos de datos, permite extender la legitimación a todos aquellos que revistan esa condición, es decir, a todos los que realicen a su arbitrio operaciones de tratamiento de datos, sea en bases propias, sea en las de terceros con las que se conecten con esa finalidad”.

En igual sentido, el decreto reglamentario 1558/2001 (análisis del art. 16 de la ley 25.326).

En la actual normativa, los límites de la legitimación pasiva ha sido expandidos hasta abarcar a entidades como la accionada puesto que la misma con acierto comprendió la responsabilidad de la potencialidad transmisiva de bases o registros de masiva o amplia difusión.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.16, DECRETO NACIONAL 1558/2001

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , TUCUMAN
(DATO - BRITO (CON SU VOTO) - AREA MAIDANA- GANDUR)
PEREZ HUGO RAMON c/ BANCO COLUMBIA S.A. s/ HABEAS DATA
SENTENCIA, 360 del 16 DE MAYO DE 2005

Sumario nro. N0013290

SUMARIO

RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-PROCEDENCIA DEL RECURSO-BANCOS-BANCO DE DATOS-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DAÑOS Y PERJUICIOS

Caberevocarlasentenciarecurridatoda vez que el a quo al sentenciarincumpliólo dispuesto por el CPCCN art. 163-4y 6 ; ello asípues—enel caso—, al rechazar la demanda promovida contra unbancopordosde sus clientes, en reclamo de indemnización pordañosy perjuicios, derivados de su incorrecta inclusión en labasededatosdelBanco Central como “deudores al sistema financieropor el rechazo de dos cheques del banco accionado y a su faltadecancelación”concalificación “5” como “deudores morosos”y“altoriesgode insolvencia”, lo hizo centrando el nudodelacontroversiaendeterminarsi eran correctas las notificacionesderechazoremitidasalBCRA,en tanto estas habíanocasionadolainclusióndelosaccionantesenla basede cuentacorrentistasinhabilitados,cuandoellosen ningúnmomentomencionaronhabersido incluidos en tal base, sinoque afirmaron queelinformemalpublicado en ella a la cualseaccedeparaconsultarelriesgo crediticio de una persona,losmarcabacomo personas con problemas y alto riesgo de insolvencia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.163

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL
(RAMIREZ - SALA - ARECHA.)
TOMAS, ALEJANDRA c/ HSBC BANK ARGENTINA SA s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 4 del 15 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. K0024317

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL-HABEAS DATA-BANCOS

EsdecompetenciadelaJusticiaNacionalenloCivily ComercialFederal la acciónde habeasdatapromovidacontra unbancoprivado y el BancoCentral de la República Argentina, conel objeto de que se ordenela exhibición de la totalidad de lainformacióncontenidaenlaCentraldeDeudoresdel SistemaFinancierodel B.C.R.A., lajustificacióndocumentada delamismaporpartedel banco privadoyque,encaso quelamismaresulteinexacta, se disponga su rectificación.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

"DalquieElsaAlicia c/ BCRA-BAse de Datos y otro s/ habeas data".

SENTENCIA, 27100/04 del 29 DE NOVIEMBRE DE 2004

Identificación SAIJ : J0034876

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:REQUISITOS PROPIOS-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-DERECHO COMUN-HABEAS DATA-BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA-COMUNICACION:INTERPRETACIÓN

Corresponde rechazar la queja desde que la entidad bancaria recurrente no logra persuadir que la hermenéutica asignada por el Tribunal resulte ilógica o irracional, al revocar el decisorio de primer grado y hacer lugar a la demanda de habeas data ordenando "lasupresión y corrección de datos", por entender que no se encontrabaacreditado en autos que el accionante pudiera ser calificado en situación 4 (cuatro) —con alto grado de insolvencia— conforme la Comunicación "A" 2950 del B.C.R.A.-

Por el contrario, su lectura permite advertir que se limita a efectuar una interpretación de la normativa en cuestión, inclinándose por una de las solucionesposibles, al entender —en virtud del material probatorio colectado— que no se podía clasificar al accionante como deudor en situación 4al no contar con "refinanciaciones reiteradas y sistemáticas del capital adeudado".

Al respecto, cabe traer a colación que es criterio afincado de este Tribunal —haciéndose eco de jurisprudencia de mayor jerarquía orgánica— que no es arbitraria ladecisión si la inteligencia que se efectúa del texto legal no

excedeel marco de posibilidades que brindan las normas en juego nitraduce una apreciación irrazonable del SUMARIO propuesto , y tampoco,si la elección en juego importa adoptar una solución posible,apoyándose en razones suficientes.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE

(VIGO - GASTALDI - GUTIERREZ - NETRI)

GUERRERO, JOSE L. c/ CITIBANK N.A. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - HABEASDATA (EXPTE.: C.S.J. NRO. 533 AÑO 2006)

SENTENCIA del 25 DE ABRIL DE 2007

Identificación SAIJ : F0026046

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-HABEAS DATA:FINALIDAD-CONSTITUCIÓN NACIONAL

La reforma constitucional de 1994 ha incorporado el habeas data, derecho que tiene toda persona a "interponer la acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registro o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos" (apartado 3 del art. 43 de la Constitución Nacional).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (BALLADINI-SODERO NIEVAS-LUTZ(En disidencia: Balladini: F0023904; F0024941; F0023788 y F0026045) (En mayoría: Sodero Nievas y Lutz: F0026046 al F0026059))

R., T. A. s/ AMPARO s/COMPETENCIA

SENTENCIA, 0000000001 del 7 DE FEBRERO DE 2007

IX | Acción de amparo

Sumario nro. D0012336

SUMARIO

HABEAS DATA-RECHAZO IN LIMINE-DEFENSA EN JUICIO-JUICIO SUMARISIMO-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-ACCIÓN DE AMPARO-SENTENCIA DEFINITIVAEl accionante ha invocado que se encuentra arbitrariamente registrado como moroso en el banco de datos de telecom, y que por ese motivo se le ha negado la prestación del servicio telefónico, cuando en realidad, según afirma, se lo confunde con un homónimo en cuya quiebra la compañía telefónica insinuó y verificó su crédito.Así planteada la cuestión, no es pertinente desestimar de plano la acción con fundamento en el art. 43, Constitución Nacional, máxime cuando ya se le había fijado a las actuaciones el trámite del juicio sumarísimo.Resulta disvaliosa la interpretación efectuada en la decisión recurrida, habida cuenta de que niega ab initio la posibilidad de que el accionante persiga la protección del derecho pretendido a través de la garantía constitucional invocada (cfr. cs.; doct. de la causa “Urteaga, Facundo R. c/ Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas”, del 15/10/98, l.l. 1998-f-236; ver además, los comentarios a ese fallo de A.B.Bianchi, L.L. 1998-f-297, G.Bidart Campos, L.L. 1999-a-212 y s.Cifuentes, L.L. 1999-a-258). La solución que aquí se propicia es la más adecuada con la interpretación restrictiva que los tribunales han adoptado cuando se trata de desestimar in limine una demanda (cfr. esta Cámara, sala 3, causa 5929 del 23.11.88; E. Falcón, Código Procesal Comentado, T. II, Pág. 649), o bien una acción de amparo (cfr. esta sala, causa 851/99 del 17.8.99; cncivil, sala A, del 24/3/88, en L.L. del 19/7/99, sala C, del 11/3/87, L.L., 1987-d-330 y del 6/6/95, e.d. 170-592; en el mismo sentido, ver A.M.Morello y C.Vallefin, “El Amparo, Régimen Procesal”, 3ra. edic., librería editora platense, pags. 74/79).En esa inteligencia, ante la duda, se debe optar por la solución que permite obtener una respuesta jurisdiccional mediante el dictado de una sentencia definitiva —que es el modo normal de terminación del proceso—, por cuanto es la que mejor armoniza con el ejercicio del derecho garantizado en el art. 18, Constitución Nacional (cfr. esta Cámara, sala 2, causa 2346/93 del 2/12/93 y 18.388/94 del 31/3/95; sala 3, causa 4009/98 del 16/2/99).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (BULYGIN - DE LAS CARRERAS)

LEMES LUIS GUSTAVO c/ TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM SA s/ HABEASDATA (ART. 43 C.N.). CAUSA Ní 7590/99.

CASACION del 4 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. Z0008066

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO - HABEAS DATA: CONCEPTO

ElHabeasDatasetratade una forma específica de la acción de amparoquetutelaelderechoqueasisteatodapersona para solicitarjudicialmentela exhibición de los registros —públicos o privados—enlos que estén incluidos sus datos personales o los de sugrupofamiliar; verificar la exactitud de los mismos y requerir surectificaciónosupresiónsifuereninexactoso implicaran discriminación. (MINORÍA U OPINIÓN PERSONAL)

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(NOLI-CAREAGA-GARZON-SANTUCHO-MATHIEU DE LLINASOpinión personal: Noli: Z8066/ Z8874/ Z8875Opinión personal: Careaga: Z8876)

BRANDER JUAN CARLOS Y OTRO c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA s/ ACCIÓN DE AMPARO - RECURSO DE HABEAS DATA

SENTENCIA, 21730 del 4 DE FEBRERO DE 2005

X | Aplicación de la ley

Sumario nro. I0078420

SUMARIO

SENTENCIA-ACTOS PROCESALES-SOLICITUD DE DATOS

La ley ritual estructura la forma de las resoluciones judiciales (art. 102 CPL) resultando nula la sentencia definitiva en la cual se haya prescindido deconsignar el lugar y fecha en que ha sido emitida, irregularidad que puede serpurgada, para lo cual es necesario corroborar los datos a través de otros actosprocesales indiscutidos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 5.315 Art.102

DATOS DEL FALLO

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL (GUALEGUAYCHU) , GUALEGUAYCHU, ENTRE RIOS

(Delrieux - Britos)

Logullo Lopez, Oscar Roberto c/ Rodriguez Teresa Lidia Rosana s/ laboral

SENTENCIA del 18 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12080121

Sumario nro. Z0008066

SUMARIO

SENTENCIA-ACTOS PROCESALES-SOLICITUD DE DATOS

La ley ritual estructura la forma de las resoluciones judiciales (art. 102 CPL) resultando nula la sentencia definitiva en la cual se haya prescindido deconsignar el lugar y fecha en que ha sido emitida, irregularidad que puede serpurgada, para lo cual es necesario corroborar los datos a través de otros actosprocesales indiscutidos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 5.315 Art.102

DATOS DEL FALLO

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL (GUALEGUAYCHU) , GUALEGUAYCHU, ENTRE RIOS

(Delrieux - Britos)

Logullo Lopez, Oscar Roberto c/ Rodriguez Teresa Lidia Rosana s/ laboral

SENTENCIA del 18 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12080121

Sumario: A0072440

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHO AL OLVIDO-SUPRESIÓN DE DATOS-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-DEUDA EXIGIBLE-PRESCRIPCIÓN-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cabe confirmar la sentencia que dispuso que la entidad financiera demandada cancele la información que luce en sus registros referente al actor —deudas por saldo impago de tarjeta de crédito— y comunique tal circunstancia al Banco Central de la República Argentina a los efectos que sea dado de baja en la central de deudores del sistema financiero, pues no resulta del texto de la ley 25.326 —ni puede inferirse de su génesis— que el plazo de cinco años deba quedar pospuesto mientras la deuda sea exigible por no haberse operado a su respecto la prescripción, si precisamente la intención del legislador ha sido consagrar un plazo más breve que el que se había sugerido originariamente (de 10 años), y que había obedecido a la finalidad de hacerlo coincidir con el plazo de prescripción.

REF. NORMATIVAS:

Ley 25.326

DATOS DEL FALLO

Fuente : OFICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A s/
SENTENCIA del 8 de Noviembre de 2011

.....

Sumario: A0072441

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHO AL OLVIDO-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-DEUDA EXIGIBLE-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Del texto del artículo 26 del decreto nº 1558/01 , en relación a las obligaciones que no han sido extinguidas, surge que el plazo de cinco años, durante el cual se puede archivar la información, debe ser contado "...a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible", y la imprecisión o poca claridad que exhibe dicha norma reglamentaria —cuya constitucionalidad no ha sido impugnada— acerca del momento en que comienza a correr aquel plazo, debe subsanarse mediante una interpretación que, sin excluir su literalidad, se ajuste estrictamente a la voluntad del legislador que dictó la ley 25.326, evitándose toda inteligencia que en los hechos implique una postergación sine die, o una excesiva tardanza en el inicio del cómputo del plazo que se examina, puesto que ello se opone al declarado propósito de lograr una reinserción del afectado en el circuito comercial o financiero.

REF. NORMATIVAS:

Decreto Nacional 1.558/01 Art.26
Ley 25.326

DATOS DEL FALLO

FUENTE : OFICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, PETRACCHI, MAQUEDA, ZAFFARONI, ARGIBAY)
NAPOLI, CARLOS ALBERTO C/ CITIBANK N.A S/
SENTENCIA DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2011

Sumario: A0072442

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHO AL OLVIDO-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cuando el artículo 26 del decreto 1558/01 fija como hito, "la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible", esta expresión debe ser entendida como el último dato —en su sentido cronológico— que ha ingresado al archivo, registro o base de datos, en la medida en que, como reza el artículo 26 de la ley nº 25.326, se trate de datos "significativos" para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados", no pudiendo considerarse como última información archivada, la asentada en un registro por el sólo hecho de ser la constancia final de una serie o sucesión de datos, si —como en el caso— se trata de una mera repetición de la misma información que, sin novedad o aditamento alguno, ha sido archivada durante los meses o años anteriores.

REF. NORMATIVAS:

Decreto Nacional 1.558/01 Art.26
Ley 25.326 Art.26

DATOS DEL FALLO

Fuente : OFICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A s/
SENTENCIA del 8 de Noviembre de 2011

Sumario: A0072443

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHO AL OLVIDO-DEUDA EXIGIBLE-PRESCRIPCIÓN-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-SUPRESIÓN DE DATOS

Dado que al inicio de la acción de hábeas data se hallaba superado el plazo de cinco años previsto en el artículo 26 del decreto nº 1558/01- reglamentario de la ley nº 25.326-, desde la fecha en que se consignó que la actora se encontraba en "situación 5" por transcurrir un año desde que las respectivas deudas de tarjeta de crédito se hicieran exigibles, corresponde suprimir dicha información de la Central de Deudores del Sistema Financiero, debiendo la demandada solicitar al Banco Central de la República Argentina que practique las modificaciones necesarias en tal sentido en la referida base de datos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 16, segundo párrafo del decreto aludido, pero el cumplimiento de este mandato no tendrá el efecto de impedir al Banco Central la preservación de esos datos fuera del acceso público, así como su utilización para el cumplimiento de sus deberes de supervisión y control sobre las entidades financieras, como tampoco ha de interferir en la observación de las directivas técnicas concernientes a la previsión que deben hacer las entidades financieras en respaldo de sus activos.

REF. NORMATIVAS:

Decreto Nacional 1.558/01 Art.26
Decreto Nacional 1.558/01 Art.16

DATOS DEL FALLO

Fuente : OFICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)

Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A s/
SENTENCIA del 8 de Noviembre de 2011

Sumario nro. K0024481

SUMARIO

HABEAS DATA-APLICACIÓN DE LA LEY-FACULTADES DEL JUEZ

Enausenciadeunaleyreglamentariadelhabeasdata, un magistradojudicialnopuedeacordaramparo a la pretensión tendienteaobtener,demanera genérica, que se ordene a los demandados a suprimir y/o abstenerse de informar a terceros, sin supreviaautorizaciónescrita,los datos a ellos referidos, salvoqueladivulgacióndetalinformaciónviolareel ordenamiento jurídico vigente, sea porque fue obtenida de manera irregular,encontravenciónconla legislación positiva, sea porque ella, cualquiera fuera la fuente, pudiera ser considerada como "confidencial" o susceptible de "discriminar" al registrado en los términos de la norma constitucional. (Del voto del Dr.Buján, consid.XI).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)

"GarcíaDarderes,OsvaldoDanielyOtro c/ B.C.R.A. y otros s/ Habeas Data".

SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2000

Sumario nro. C2000124

SUMARIO

HABEAS DATA: LEY APLICABLE

Si la actividad que desarrolla la organización, no es otra que la venta de información a cambio de un precio en dinero, es decir, un acto de comercio que como tal —siendo una de las partes comerciante— está sujeto a las leyes que rigen el derecho comercial (arts. 1 y 7 del Código de Comercio).Sin perjuicio de ello, y conforme la remisión que hace el art. 207 del citado código en materia de responsabilidad contractual, debemos recurrir a las disposiciones de la ley Civil. Existe un principio rector que no podemos perder de vista y es que los contratos no pueden perjudicar a terceros (conf. artículo 1195 in fine, Código Civil).Al cumplir con su función de brindar información existente en sus registros que provienen de fuentes externas como del BCRA, debió por lo menos verificar si la deuda era cierta, ya que de no serlo no podía ignorar la posibilidad de algún perjuicio para la persona sobre cuya solvencia comercial se informaba, al no obrar en esa forma actúo con culpa, entendida ésta como la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación (art. 512, Código Civil) y tal proceder lo hace responsable por los daños que son consecuencia inmediata del incumplimiento de su obligación de diligencia (arts. 520 y 901, Código Civil). (Del voto del Dr.Ventureira con adhesión de la Dra.Robledo)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.512, Ley 340 Art.520, Ley 340 Art.901, Ley 340 Art.1195, Ley 2.637 Art.1, Ley 2.637 Art.7, Ley 2.637 Art.207

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONTRAVENCIONAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Ventureira-Robledo)

R., T. V. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. s/ Acción de Amparo

SENTENCIA, 234/ CC/99 del 19 DE ENERO DE 2000

.....

Sumario nro. K0024477

SUMARIO

HABEAS DATA:PROCEDENCIA-APLICACIÓN DE LA LEY-APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA LEY-LEY DE AMPARO

Laausenciade normas que reglamenten el habeas data no impide que,hastatanto ello ocurra, se le apliquen las contenidas en laley16.986entodo cuanto no se opongan a lo expresamente dispuesto en el texto constitucional.Ello,sinembargo,nosignificaque el habeas data deba ser asimiladoal amparo, pues el objeto perseguido difiere en ambos casos;así,para la procedencia del primero, no se requiere de laarbitrariedadoilegalidadmanifiestas necesarias para la admisibilidaddelamparo,sinodeldatoobjetivodeuna información falsa o agraviante registrado en un archivo que, por serfuente de información pública o de circulación restringida, afectalahonorabilidado actividad de una persona (cfr.Sala IV, in re “Gaziglia”, del 4/10/95; Sala V in re “Dinamarca”, del 10/5/99). (Consid. 4º).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 16.986

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand.)

“Cabaña Adrianita S.A. c/ B.C.R.A. y Otro s/ habeas data”.

SENTENCIA del 14 DE MARZO DE 2000

.....

Sumario nro. K0024475

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-APLICACION DE LA LEY-APLICACION ANALOGICA DE LA LEY

Laausenciadenormasregulatoriasdelosaspectos instrumentalesde la acción de habeas data no obsta a que, como regla,seanaplicablesensuámbito los principios de leyes análogas (art. 16 C.C.), entendiendo como tales, como principio, loscontenidosenla ley 16.986 en cuanto tiendan a una mayor rapidezenladecisión,aunquesiemprecon las diferencias impuestasporlanaturalezapropiadelo que constituye la sustanciadelainstituciónbajo examen (cfr.C.S.J.N. in re “LosLagos”,DATOS DEL FALLO:190:142;estaSala, “Gaziglia, Carlos Raimundo y otro c/B.C.R.A.”, 4/10/95).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.16, Ley 16.986

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Uslenghi, Jeanneret de Pérez Cortés.)

“Paucar Daniel Jesús c/ DNM s/ habeas data”.

SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2000

XI | Gastos del proceso

Sumario: FF000001

SUMARIO
HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-HABEAS DATA-ABOGADOS
Para regular el monto de los honorarios de los abogados intervinientes en una acción de habeas data, cabe tener en cuenta la naturaleza sumarísima del proceso, su trascendencia ética, jurídica y económica para el actor, la extensión, calidad e importancia de los trabajos realizados, así como las etapas cumplidas por los profesionales actuantes.
Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. RIO NEGRO. (LOZANO - BARREIRO)
MARTINEZ, DAVID ALEJANDRO c/ BANCO COLUMBIA Y OTRO s/ HABEAS DATA
SENTENCIA del 16 de Febrero de 2012

Identificación SAIJ : S0007627

PLENARIO

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-CADUCIDAD DE INSTANCIA-COSTAS-COMPUTO DEL PLAZO
Si bien la acción de habeas data contemplada en al art. 89 de la Constitución Provincial no se encuentra reglamentada, teniendo en cuenta su naturaleza expedita justificada en la pronta solución del pleito de que se trata; la necesidad de evitar la prolongación “sine die” de la causa; que ésta tramita en el fuero civil y comercial en el que rige la regla que sujeta el impulso del proceso a la instancia de parte, frente al incumplimiento de éstas de la carga de impulso, debe reputarse a la acción de que se trata susceptible de perimir en los términos de la ley procesal civil y comercial de la Provincia.
Conforme el art. 310 inc. 1º) del Código Procesal se produce la caducidad de la primera instancia cuando no se insta su curso durante seis meses.A su vez, el art. 311 delmismo cuerpo legal establece que el plazo se computadesde laúltima petición delas partes o resolución o actuación del Tribunal que tuviese por objeto activar el procedimiento.
En la especie, el último acto impulsor del procedimiento lo constituye el escrito de fs. 63, del 26 de agosto de 2008, por el cual la accionante presentara el pertinente oficio ley 22.172 para su control y firma.

El retiro posterior que de éste hiciera la parte a fs. 64, no ha tenido por efecto hacer avanzar el proceso pues no existe constancia de quehaya sido diligenciado.Desde aquella fecha y hasta el acuse de caducidad formulado el 06 de Abril del año en curso, han transcurrido 17 meses y 11 días, sin que haya mediado ninguna actuación interruptiva o suspensiva del cursode la perención.

En consecuencia, con el vencimiento del plazo señalado en la normativa ritual mencionada ut supra ha operado la caducidad de instancia en el presente proceso, y así corresponde declarar.

Con costas de la instancia perimida a cargo del accionante (art. 73, primer párrafo, in fine del Código Procesal) y las del incidente de perención por el orden causado por no haber mediado oposición del incidentado (art. 67 segunda parte y 68 primera parte del mismo cuerpo legal).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.89, LEY 5.233. Art.67 al 68, LEY 5.233. Art.73, LEY 5.233. Art.310 al 311

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA

Cámara SALA III Sala CIVIL (Marcelo Ramón Domínguez)

FLORES, Raúl c/ VERAZS.A. y/o BANCO CENTRAL de la REPéBLICA ARGENTINA s/ CADUCIDAD DE INSTANCIA

INTERLOCUTORIO del 9 DE ABRIL DE 2010

.....

Identificación SAIJ : D0134629

SUMARIO

HABEAS DATA-COSTAS:PROCEDENCIA-COSTAS AL DEMANDADO

Laley16.986-aligual que el Código Procesal, de aplicación supletoriaalaacciónde amparo (art. 17), tal la naturaleza jurídicadelhabeasdata,sientaenmateriadecostas, el principiogeneraldeladerrota (art. 14, primera parte).Por ellolaimposicióndelosgastos causídicos importan sólo el resarcimientodelas erogaciones que la parte debe o ha debido efectuarafindelograrel reconocimiento de su derecho, de maneraqueeslaactuaciónconderechola que da verdadera objetividadasuimposición(conf.Palacio,L.E., “Derecho ProcesalCivil”, T. I, p. 290), impidiéndose, de ese modo, que lanecesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho seconviertaen un daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderseen juicio para pedir justicia (conf. esta Sala, causa 3895/07del 17-6-08).Desde esa perspectiva, haciendo mérito que eljuez a quo hizo lugar a la acción promovida, no cabe eximir a laaccionadadelascostas pues, con su conducta la actora se viooobligadaapromoverlapresentedemanday a obtener la prestaciónreclamadamediantelaconsiguientesentencia decretada en autos ante la inoperancia de sus reclamos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 16.986, Ley 16.986 Art.14, Ley 16.986 Art.17

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

RODRIGUEZCAROLINAANDREA c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRESy otro s/ habeas data (art. 43 C.N.).

SENTENCIA del 5 DE NOVIEMBRE DE 2008

.....

Identificación SAIJ : H0000853

SUMARIO

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-DESERCION DEL RECURSO-COSTAS-COSTAS POR SU ORDEN-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO-DATOS SENSIBLES-DISIDENCIA-TRABAJO INOFICIOSO

Resulta improcedente la imposición de costas y regulación de honorarios de segunda instancia si los recursosinterpuestos por ambas partesfueron declarados desiertos en virtud de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal, transformándose así en escritos inoficiosos. (Disidencia del Dr.Ghisini)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 912 Art.265

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA , NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 03 (Marcelo J. MedoriFernando M. GhisiniEnrique R. Videla Sánchez)
V., H. I. c/ Provincia del Neuquén. s/ Daños y perjuicios.
SENTENCIA, 307464/4 del 26 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ : H0000852

SUMARIO

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-DESERCION DEL RECURSO-COSTAS-COSTAS POR SU ORDEN-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO-DATOS SENSIBLES-DISIDENCIA-TRABAJO INOFICIOSO

Procede declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, e imponer las costas de esta instancia en el orden causado, regulando los honorarios de los abogados intervinientes de conformidad a lo establecido por el art. 15 de la Ley 1594, pues la falta de crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia que estableciera la responsabilidad civil del Estado Provincialy fijara el monto del resarcimientodel perjuicio ocasionado al actor —a raíz de la imprudencia de la funcionaria públicaque, al no codificar la información sensible surgida de la información médica confidencial del accionante, permitiera su difusión— (arts. 19 de la Const.Nac.; 27 de la Const.Prov.; 1.071 bis del Cód.Civil; ley 23.592; ley 23.798; dec. regl. 1.244/91; Decl.Americana de los derechos y deberes del hombre, art. 5; Decl.Universal de derechos humanos, art. 12; Pacto Int.De derechos civiles y políticos, art. 17.1; Conv.Americana sobre derechos humanos, art. 11.2), impiden a la alzada la apertura de la instancia a los efectos de su revisión. (del voto del Dr.Medori)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1071 Bis , Constitución Nacional Art.19, Ley 23.592, Ley 23.798, LEY 26.380, DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Art.5, Declaración Universal de los Derechos humanos Art.11 al 12, CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN Art.27

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA , NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 03 (Marcelo J. MedoriFernando M. GhisiniEnrique R. Videla Sánchez)
V., H. I. c/ Provincia del Neuquén. s/ Daños y perjuicios.
SENTENCIA, 307464/4 del 26 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ : H0000854

SUMARIO

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-DESERCION DEL RECURSO-COSTAS-COSTAS POR SU ORDEN-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO-DATOS SENSIBLES-DISIDENCIA-TRABAJO INOFICIOSO

La “inoficiosidad” de un escrito no depende del resultado favorable que obtenga del órgano jurisdiccional, sino que presenta, carencia de un razonamiento aquilatado.Así no cabría admitir como

escrito adecuado a aquél que exponga razones muy superficiales o redacción paupérrima, o motivos disparatados.La decisión de tener por desierto un recurso, o considerarlo mal concedido, no por sí solo debe deparar la no regulación de honorarios ya que decidir no remunerar una actividad profesional ejercida ante el órgano jurisdiccional, debe serlo después de una razonada observación del escrito, señalándole su falencia. (del voto del Dr.Videla Sánchez).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA , NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 03 (Marcelo J. MedoriFernando M. GhisiniEnrique R. Videla Sánchez)
V., H. I. c/ Provincia del Neuquén. s/ Daños y perjuicios.
SENTENCIA, 307464/4 del 26 DE MARZO DE 2009

Sumario nro. C2001129

SUMARIO

HABEAS DATA-ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN-IMPOSICION DE COSTAS:PROCEDENCIA-PRINCIPIO DE BILATERALIDAD
No puede calificarse una acción de amparo promovida por el Asesor Tutelar contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de obtener información sobre programas sociales, con sustento en la Ley Nro. 104, como un proceso unilateral, que no justifique la imposición de costas, pues subyace en ella un conflicto entre partes adversas que, para su solución, requiere la intervención de la jurisdicción, la que dirime la controversia mediante un acto de imperio dictado al cabo de un proceso gobernado por el principio de bilateralidad. (Del voto de los Dres.Inés M.Weinberg de Roca y Carlos F.Balbín.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 104

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 01 (Weinberg de Roca-Balbín)
Moreno, Gustavo Daniel. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo
SENTENCIA del 9 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. C0401507

SUMARIO

COSTAS-COSTAS AL DEMANDADO-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO
Aun cuando la cuestión principal sometida a decisión en el marco de una acción de habeas data, se haya declarado abstracta, cabe imponer las costas a la entidad bancaria cuya conducta motivó la promoción del proceso, si fue la que proporcionó información errónea, por la cual se consideró al accionante inhabilitado para operar en cuenta corriente en todo el país.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala A ()
ARROYO, Jorge Humberto c/ CITIBANK y otro s/ HABEAS DATA
INTERLOCUTORIO del 16 DE NOVIEMBRE DE 2001

Sumario nro. C0401341

SUMARIO

COSTAS-COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO:ALCANCES

Corresponde imponer por su orden las costas motivadas por la actuación del Banco Central de la República Argentina, en el marco de una acción de habeas data, si sólo se limitó a registrar datos erróneos que le suministró una entidad bancaria, y frente al reclamo del interesado, procedió inmediatamente a su rectificación.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala A ()

ARROYO, Jorge Humberto c/ CITIBANK y otro s/ HABEAS DATA

INTERLOCUTORIO del 16 DE NOVIEMBRE DE 2001

Sumario nro. C2001130

SUMARIO

HABEAS DATA-DERECHO DE DEFENSA-PEDIDO DE INFORMES-MORA DE LA ADMINISTRACION-COSTAS-EXIMICION DE COSTAS:REQUISITOS

Si la administración en el ejercicio de su derecho de defensa demuestra la ausencia de mora y se allana a la pretensióndando cumplimiento a su deber de resolver dentro del plazo fijado para evacuar el informe, podrá eximirse de costas pues habrá quedado comprobado que no dio causa a la promoción de la acción. (Del voto de los Dres.Inés M.Weinberg de Roca y Carlos F.Balbín.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Weinberg de Roca-Balbín)

Moreno, Gustavo Daniel. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo

SENTENCIA del 9 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. C0401873

SUMARIO

HABEAS DATA-PRUEBA DE INFORMES-COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO

Si la prueba informativa colectada permitió acreditar que la inclusión del actor en los registros no obedecía a información falsa o errónea, sino que correspondía a efectivos atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones, y la cuestión devino abstracta en virtud de una cuestión extraprocesal -por aplicación de lo previsto por el art. 26 inc. 4 “in fine” de la ley 25.326- esto es, tiempo antes del dictado de la sentencia corresponde que las costas sean impuestas en el orden causado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.26

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala I ()
RICCA, Fernando Jorge c/ ORGANIZACIÓN VERAZ SA s/ SUMARISIMO
INTERLOCUTORIO del 10 DE FEBRERO DE 2004

Sumario nro. D0012348

SUMARIO

HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-COSTAS-CUESTION ABSTRACTA

Comoreglageneral,elhecho de que una cuestión litigiosa se torneabstractanoimplica necesariamente que las costas deban serdistribuidasporsu orden (conf. esta Sala, causa 3.201/98 del9.9.99,entre otras), pues es preciso examinar en cada caso cualessonlascausasque han conducido a ese desenlace y las condicionesen que tuvo lugar, como así también en qué medida la conductadecadaunadelaspartespuedehaber proyectado influenciaparaquelacontroversia finalice de esa forma.Es improcedentelaaplicación automática del principio establecido enla segunda parte del art. 14, ley 16.986, cuando se presentan circunstanciasconcretasyespecíficasquetornaninicua la aludidaprevisiónlegal(conf.Salas1y 3, doctrina de las causas6.049/00del8.3.01—ysuscitas— y10.586/00del 7.02.02,respectivamente).Sibienla exclusión del actor del listadodedeudoresdeEntidadesFinancierasen Liquidación —objetodelademandainstaurada— fuellevadaacabocon anterioridadalvencimientodelplazo legal para presentar el informecontempladoenel art. 8, ley 16.986, lo cierto es que yadesde el 18.8.92 la apelante sabía perfectamente que el actor no era deudor suyo,pues esconesafecha que Río Paraná Cía. FinancieraSA. —enquiebra—desistiódela acción ejecutiva iniciadacontraelaquíactordebido-comola demandada lo reconoce-a“lacomprobaciónextrajudicialdequela documentaciónenfunción de la cual la fallida tenía registrada ladeudadelaccionante en realidad resultaba apócrifa”.No se encuentraeficazmenterebatidaen autos la autenticidad de las cartas-documentosenviadas por el accionante a la quejosa en los mesesdesetiembreyoctubrede1997, en las cuales se pone expresamentedemanifiesto que “en modo alguno soy deudor de la firma”,atentolacircunstanciaindicadaenelpárrafo precedente.Sobreestabase,el cumplimiento del objeto de la presentedemandaquelaaccionada efectuó con anterioridad al vencimientodel plazo establecido en el art. 8, ley 16.986, pero másde9 años después del desistimiento de la acción y más de 4 añosdespuésdehaberrecibidolas cartas-documento, resulta inocuoparaliberarla de las costas devengadas en este proceso, iniciado ciertamente como consecuencia de su negligente accionar.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 16.986 Art.8, Ley 16.986 Art.14, Ley 16.986 Art.18

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dra. Mariani Mariani de Vidal.)
RodriguezAparicio Jorge Héctor c/ Río Paraná Cia. Financiera SAen liquidac. s/ Habeas Data (art. 43 CN).
SENTENCIA, 7332/01 del 9 DE MAYO DE 2002

Sumario nro. D0012346

SUMARIO

HABEAS DATA-HONORARIOS-HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-PAUTAS

Teniendoencuentalapresentedemandadehabeasdata, su resultadofinal,ylaextensión, calidad e importancia de los trabajosrealizados-quenocomprendenlademanda,la concurrenciaalaaudiencia

convocada y el diligenciamiento de losoficioscorrespondientes-,asícomosutrascendencia jurídicaymoral,seelevanloshonorariosdelletrado patrocinantedelaparteactora(arts. 6, incs. b), c) y f), arg. art. 7 y 37 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 21.839 Art.6 al 7, Ley 21.839 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dra. Marina Mariani de Vidal.)
MorelliJuanaHaydée c/ Scotiabank Quilmes S.A. s/ habeas data(art. 43 C.N.).
SENTENCIA, 6429/2001 del 21 DE MARZO DE 2002

.....

Sumario nro. D0012357

SUMARIO

RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-BANCOS-COSTAS

Todala argumentación desarrollada por el apelante prescinde del hechodeque fue su conducta errónea y negligente la que motivó lapresenteacción de habeas data.El banco recurrente, que fue elcausantedelasentamientode los datos falsos objetados, a pesarde estar en conocimiento del error cometido respecto de la actoraydelanecesidadderemediarlo,no realizó ninguna gestiónparasolucionarelproblemaconanterioridadala interposicióndelademanda, razón por la cual no media razón algunaparaprescindiren el caso del principio objetivo de la derrota(conf.Sala2,doctr.causa571/2001del 20.11.01; CNCAF.,SalaIV, causa 32.064/99 del 22.2.00; CNCiv., Sala "B", inre"Rodelesc/BancodeGalicias/habeasdata",del 28.5.97).Y,enelcaso,laaplicacióndetalprincipio determinaqueelbancoapelante deba cargar con las costas de todaslasrelaciones procésales establecidas, por cuanto fue su conductadiscrecionallaqueprovocólaexistenciade este litigio.Noresultaadmisiblequesepretenda que recién en oportunidadde obtener una sentencia favorable -según propone el apelante- seoficiaraalosrestantescodemandados para que suprimieranlainformaciónfalsade sus bases de datos.Ello comportalaexigenciade una conducta a su contraparte que, al margendeldispendiodetiempoquehubieraocasionado, absolutamenteopuestoalespírituqueanimaalart.43, ConstituciónNacional—queestablece una vía expedita y rápida paralasolucióndecuestionescomolaaquíplanteada—, prescindedelhechodeque la citación que ahora se cuestiona resultabafácilmente evitable mediante la simple comunicación de suparte—entiempo oportuno— al B.C.R.A. y a la "Organización Veraz"delerrorcometidoy la consecuente petición de que se rectificaranlosdatosfalsos.En cambio, el "Lloyds Bank", a pesardelreconocimientoefectuadoenmarzodel2000y el compromisoasumidoenconsecuencia,optóporadoptaruna conductanegligente que determinaba la persistencia del error en lainformación-conelconsiguiente perjuicio para la actora queinclusoseprolongócon una decisión de no presentarse en estejuicio.Tampoco es conducente el agravio relativo a que la accionantenoseajustóalprocedimiento establecido por los arts.13 a 16, ley 25.326, habida cuenta de que para la fecha de iniciodeestasactuaciones aún no había sido sancionado dicho texto legal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.13 al 16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.MartínD.Farrell-Dr. Francisco de las Carreras - Dra.María Susana Najurieta.)

VIDOUMARIACRISTINA c/ BANCO CENTRAL DE LA PEPUBLICA ARGENTINAY OTROS s/ HABEAS DATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 6922/2000 del 20 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. D0012355

SUMARIO

HABEAS DATA-COSTAS-COSTAS AL VENCIDO-BANCOS

Lanormadelart.14, ley 16.986 -de aplicación en los habeas data(art.37,ley25.326)— debe ser conjugada con el régimen generalque establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación(deaplicaciónsupletoria conforme el artículo citado). Y,conformeconesteúltimo,lavencidadebesoportar las costas,aunenelcasodequesehubieseallanadoala pretensióndela contraparte cuando con su conducta la obligó a litigar.Talsoluciónesparticularmenteaplicable en el sub examinetodavezqueelbancodemandadono se allanó a las PRETENSIÓNesdela actora, sino que se limitó a informar que ya nodifundíalainformaciónerrónea,aduciendosufaltade responsabilidadalrespecto.Lamerainterrupcióndela informaciónerróneadejasubsistenteunaincertidumbrey ambigüedadsobrelasituacióncrediticia de la actora durante ciertolapso,conlocuallagarantíaconstitucionalluce retaceadaporlaconductadeldemandado,insuficientepara devolvera la afectada por la falsedad difundida la tranquilidad alaquetiene derecho por no haber incurrido, en absoluto, en lamorosidadquelefueinjustamenteimputaday,además divulgada (confr.Sala 2, causa 479/98 del 22/12/98).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454, Ley 16.986 Art.14, LEY 25.326 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.MartínD.Farrell-Dr. Francisco de las Carreras - Dra.María Susana Najurieta.)
GUTIERREZNORMASUSANA c/ BCRA Y OTRO s/ HABEAS DATA (ART. 43C.N.).
SENTENCIA, 6080/2001 del 4 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. D0012356

SUMARIO

BANCO CENTRAL-HABEAS DATA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-COSTAS

ElB.C.R.A. no procedió a efectuar la rectificación demandada en autos,ensucalidad de administrador del banco de datos en el cualestáestructuradoelsistema,apesardecontarcon informaciónprecisa,anterioralapromocióndeestas actuaciones,quedabacuentadelerrormaterialquehabía provocadolainformacióndefectuosa.Obrando con arreglo a lo exigidoporlas circunstancias (arts. 512 y 902, Código Civil), elBancoCentral contó nuevamente con adecuada oportunidad para rectificarlainformación-falsa y de potenciales proyecciones dañosas-asentada en su base de datos cuando fue intimada por la actoraatalesefectos.Sinembargo,optópor indicar a la actoraque se conectase con uno de los bancos involucrados en el problemasuscitado,enlugardeesclarecerlaconfusión planteadaa partir de los datos con los cuales contaba, a fin de producirlascorreccionesdelainformaciónequívoca que se impongan.Contalprocederobligóa la actora a presentar la demandade autos, por lo que se halla plenamente justificado que —ensucalidaddeúnica demandada vencida— soporte los gastos quedebióafrontar la actora para obtener el reconocimiento de suderecho(art.68, primer párrafo, Código Procesal), sin que cuadreaquíabrir juicio sobre su eventual derecho a requerir a laentidad que

suministró los datos erróneos la repetición de lo quedebaabonarenconceptode costas en este pleito (confr. Sala 2, causa 479/98 del 22.12.98).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.512, Ley 340 Art.902, Ley 17.454 Art.68

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.MartínD.Farrell-Dr. Francisco de las Carreras - Dra.María Susana Najurieta.)
GUTIERREZNORMASUSANA c/ BCRA Y OTRO s/ HABEAS DATA (ART. 43C.N.).
SENTENCIA, 6080/2001 del 4 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. A0067572

SUMARIO

GASTOS DEL PROCESO-COSTAS-CUESTION ABSTRACTA-HABEAS DATA-ESTADO PROVINCIAL

Nocorrespondeimponerlas costas a la Provincia de Tucumán si lacorrecciónde los datos erróneos que perseguía la demanda se produjoantesdequedichaprovinciafuesenotificadadel informerequerido por la Corte en los términos del art.8º de la ley16.986,solución que viene impuesta por el art.14 de dicho cuerpolegal,deaplicación supletoria a tenor de lo dispuesto enelart.37delaley 25.326,máximecuandola propia demandantehabíadenunciadocon anterioridad a que se ordenase dichoinformeque el gobernador de la provincia demandada había dictadoundecretoporelcual dispuso que se rectificara la registracióndeladeudade la actora, todo lo cual demuestra quelaenmiendadelosdatoserróneosfuellevada a cabo, inclusive, con prescindencia de la acción judicial promovida.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 16.986 Art.8, Ley 16.986 Art.14, LEY 25.326 Art.37

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Voto: Mayoría:Petracchi,HightondeNolasco,Fayt,Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay.)
CompañíaAzucareraConcepciónS.A. c/ Tucumán, Provincia de yotro s/ acción de habeas data.
SENTENCIA, 37XL ETR del 7 DE FEBRERO DE 2006

Sumario nro. A0067573

SUMARIO

GASTOS DEL PROCESO-COSTAS-CUESTION ABSTRACTA-BANCO CENTRAL-HABEAS DATA

Nohaycausaparafundaruna condena en costas en contra del BancoCentral de la República Argentina si la peticionaria no ha expresadorazónalgunaquelleveaconsiderarlocomo parte vencidao,en todo caso, que permita predicar a su respecto que hubiera dado lugar a la promoción de la demanda.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Voto: Mayoría:Petracchi,HightondeNolasco,Fayt,Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay.)
CompañíaAzucareraConcepciónS.A. c/ Tucumán, Provincia de yotro s/ acción de habeas data.
SENTENCIA, 37XL ETR del 7 DE FEBRERO DE 2006

Identificación SAIJ : D0013946

SUMARIO

HABEAS DATA-INTERPOSICION DEL RECURSO-RECURSO DE APELACION (PROCESAL)
Laley25.326no contiene previsiones en materia recursiva, de modoquerigenalrespecto las reglas establecidas por la ley 16.986,queencuantoaquíinteresa dispone que la apelación debeserinterpuesta dentro del plazo de 48 horas de notificada laresoluciónque se impugna y ser fundada en el mismo escrito.Esclaro que tales recaudos no fueron cumplidos, ya que la parte actoraquedónotificadadelasentenciael 25 de octubre de 2010,medianteelretiro de una copia por parte de una persona autorizadaalefecto,de modo que la presentación realizada el 28dedichomes y año resultó tardía, pues en la hipótesis más favorablepara la recurrente el plazo de 48 horas había expirado eldía27alas13.30horas.Porlodemás, el escrito no contienelos fundamentos de la apelación, sumando así otra razón paraarribaralaconclusióndequeel recurso deducido es inadmisible.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 16.986, LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Dr.Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Santiago Bernardo Kiernan.)
LópezFigaredoAntonio c/ BancoCentraldelaRepúblicaArgentina y otros s/ habeas data.
SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ : A0070798

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO:REQUISITOS PROPIOS;PROCEDENCIA-CUESTION FEDERAL-HABEAS DATA
Resulta procedente el recurso extraordinario si se cuestiona la inteligencia de una ley del Congreso - arts. 35 y 36 de la ley 25.326- y la decisión fue contra la validez del derecho o exención que pretende fundarse en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 48 Art.14, LEY 25.326 Art.35, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Mayoria: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, ZaffaroniVoto:Disidencia:Abstencion: Maqueda, Argibay)
Zeverin, Alejandro c/ Citibank NA Argentina y otro
SENTENCIA del 29 DE ABRIL DE 2008

Sumario nro. A0059213

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-CUESTION FEDERAL-INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN-HABEAS DATA-PROCEDENCIA DEL RECURSO

Es admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia que cabe atribuir a una cláusula de la Constitución Nacional -art. 43- y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho fundado en aquélla (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 48 Art.14

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)

Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

.....

Sumario nro. J0031095

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS - CUESTION CONSTITUCIONAL: IMPROCEDENCIA-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - CUESTION DE DERECHO COMUN - DAÑOS Y PERJUICIOS-RELACION DE CAUSALIDAD - PRUEBA - CUENTA CORRIENTE BANCARIA - INHABILITACION COMERCIAL - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA

Corresponde rechazar la queja interpuesta por cuanto los agravios de los impugnantes conducen al examen de temas de hecho, prueba y derecho común, que no autorizan la apertura de la instancia extraordinaria, desde que más allá del matiz constitucional con que los quejosos intentan revestir sus articulaciones, lo cierto es que las mismas sólo reflejan su mera discrepancia para con la solución adoptada por el A quo al rechazar la demanda indemnizatoria de la sociedad actora contra el Banco por haberla incluido en la "base de datos de cuenta-correntistas inhabilitados", desde que no se encontraban acreditados ni el nexo causal entre la indebida inhabilitación y los perjuicios reclamados, ni la existencia de éstos.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE

(Vigo - Gastaldi - Netri - Spuler)

Multimarca S.A. y otros c/ Banco del Suquía S.A. s/ Queja por denegación del Recurso de Inconstitucionalidad- Daños yperjuicios

SENTENCIA del 22 DE OCTUBRE DE 2003

.....

Sumario nro. L0005316

SUMARIO

HABEAS DATA-RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-CONCESION DEL RECURSO-EFECTO DEVOLUTIVO:REQUISITOS-ESCRITOS JUDICIALES-COPIAS

Estaexigenciadeacompañamientodecopias (art. 250 del CPCC), contribuyeaconformarlareunióndelosextremosparala admisibilidad delrecurso.Esquelacargaprocesal de fundar debidamenteesteremedio procesal, debe comprender también, cuando se lo concede al solo efecto devolutivo, el aditamento de las copias que,deotromodo se frustraría indudablemente el propósito de no detenerla ejecución de la resolución recurrida.

Se ha señalado así queladisposicióndelart.250tiendea evitar la dilación del proceso,yesprecisamenteelapelanteel interesado en que la sentenciasearevisadaporlaCámara,demodo tal que a él le competecolocarlasactuacionesencondiciones de cumplir dicha instancia de apelación.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 968 Art.250

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , RESISTENCIA, CHACO
(Jajam, Raquel E. - Mondino, Antonio C.)
Soto, Ricardo Luis c/ Veraz S.A. s/ Acción de Habeas Data
INTERLOCUTORIO del 24 DE MAYO DE 2000

Sumario nro. D0012350

SUMARIO

HABEAS DATA-APLICACION DE LA LEY-RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-INAPELABILIDAD

Segúnlodispuestoenelart.37,ley 25.326, la acción de habeasdata tramitará según las disposiciones de esa norma legal yporelprocedimientoquecorresponda a la acción de amparo comúny,supletoriamente,porlasnormas del Código Procesal CivilyComercialdelaNación,enloatinenteal juicio sumarísimo.La ley 25.326 no contiene normas relacionadas con el recursodeapelación.Encambio,elart.15,ley16.986, estableceque sólo resultan apelables las resoluciones previstas enelart.3(rechazoin limine de la acción manifiestamente inadmisible),ylasquedisponenmedidasde no innovar o la suspensióndelosefectos del acto impugnado, entre las que no seencuentraladecisiónrecurrida (cfr. esta Cámara, Sala 1, causa7738/01del 13-11-2001).A igual conclusión conduciría la aplicacióndelart.498,inc.5,CódigoProcesal,lo cual demuestralaintenciódellegisladordedotara la acción promovida,dadasunaturaleza, de un trámite caracterizado por la celeridad, restringiéndose así las resoluciones apelables.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.498, Ley 17.454, Ley 16.986 Art.3, Ley 16.986 Art.15, LEY 25.326 Art.37, LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Martín D. Farrell - Eduardo Vocos Conesa.)
Furlotti Carlos Alberto c. BANSUD SA s. habeas data.
SENTENCIA, 1011/02 del 14 DE MAYO DE 2002

Sumario nro. D0012361

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES - RECURSO DE REPOSICION (PROCESAL): PROCEDENCIA - APELACION EN SUBSIDIO

Elactorinició la presente demanda contra el Banco Comafi S.A. —ensu carácter de sucesor del Banco Scotiabank Quilmes S.A.—a findeque“seordenelaexhibición de los datos personales enviadosalabase de datos de deudores del sistema financiero delBCRAasícomotambiénlacausauoperaciónque le da sustento”.Requeridoelinformedelart.39, ley 25.326, la entidadbancarianegóelcarácteratribuidoysolicitóel

rechazodela demanda.El señor Juez ordenó que se haga saber y oportunamentesearchiveelexpediente.Contraeste auto la actorainterpusorevocatoriaconapelaciónen subsidio.Cabe señalarque,todavezque en el sub lite la demandada no negó categóricamentetenerensupoderlosantecedentes sobre la relaciónjurídica que dio motivo a la calificación obrante en el BancoCentraldelaRepúblicaArgentina, sino que la entidad bancaria solicitóqueseintime a laactoraamanifestar su vinculaciónconelBancoScotiabank Quilmes S.A. y otro datos relativosa esa vinculación, a fin de considerar el pedido de la actora,cabeconcluir que el archivo de las actuaciones resulta prematuro.Seresuelve: revocar la resolución apelada, debiendo disponerselonecesarioafindecontinuar el trámite de la causa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.39

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)
RODRIGUEZMENDEZGRACIELA c/ BANCO COMAFI S.A. s/ HABEAS DATA(ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 12445/02 del 10 DE JULIO DE 2003

Sumario nro. D0012367

SUMARIO

HABEAS DATA-RECURSOS-COMPETENCIA-APLICACION DE LA LEY
Elrecursointerpuestopor la actora fue mal concedido, habida cuentadeque de la decisión -en cuanto atribuyó competencia al juzgadoqueprevinoen extraña jurisdicción- resulta contraria alart.15dela ley 16.986 y al art. 498, inc. 6, del Código Procesal,aplicablesalapresenteacciónde habeas data en virtuddeloestablecido por el art. 37 de la ley 25.326.Esta normaremitealprocedimientoquecorresponde a la acción de amparocomúnysupletoriamenteporlasnormasdelCódigo Procesal,enlo atinente al juicio sumarísimo.Tanto en un caso (art.15dela ley 16.986) como en otro (art. 498, inc. 6, del CódigoProcesal),laresoluciónapelada no se encuentra entre lasapelablesen este tipo de procesos (conf. esta Cámara, Sala III,causas16.392/95del30-5-95;6192/01del26-2-02; 13.818/02del4-3-03; 3844/02 y 13.015/02, ambas del 11-11-03; SalaI,causas55.053/95del13-5-97y 5854/99 del 19-4-01; Sagues, “Acciónde Amparo”,EditorialAstrea,1995, p. 490; Morello-Vallefín, “El Amparo.RégimenProcesal”,Librería EditoraPlatense,2a.ed., 1995, p. 129).Admitir una solución contrariaala que aquí se propicia, no sólo contraría la letra delart.15delaley16.986 y art. 498, inc. 6, del Código Procesal,sinoquetambiénatentaríacontralasumariedad excepcionalconquesehaestructuradoel proceso de amparo (conf.esta Cámara, Sala III, causa 6192/01 del 26-2-02; Sala I, causas5854/99del19-4-01y13.818/02del4-3-03; Morello-Vallefín, op. cit., p. 129).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.498, Ley 16.986 Art.15, LEY 25.326 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)
CAZAJUSILDA GRACIELA c/ SOLAR SERVICIOS ON LINE DE ARGENTINA SAS/ s/ -BEAS DATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 9040/03 del 6 DE ABRIL DE 2004

Sumario nro. L0006057

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:PROCEDENCIA-SENTENCIA ARBITRARIA-HABEAS DATA

a)Teniendo en cuenta que el agravio de arbitrariedad resulta atendible por vía del recurso de inconstitucionalidad, por importar violación a las garantías constitucionales invocadas, corresponde acoger favorablemente el recurso deducidola nulidad de la Sentencia en análisis pues el pronunciamiento en cuestión contiene diversos vicios integrantes de la causal invocada.

b) El decisorio impugnado,incurre en el yerro de contradecir otras constancias de autos —en este caso, las correspondientes alproceso constitucional— juicio de habeas data —que precedió a los presentes.

c) La alzada ha incurrido en el vicio de prescindir del texto legal— Ley Nro. 25.326 de protección de datos de carácter personal —sin dar razón plausible alguna—.La aludida normativa, en su art. 4 incisos 1 y 4 —en lo que aquí respecta se refiere a la calidad que deben tener los mismos— y en el inc. 5 al deber de supresión por el responsable del archivo, haciendo también remisión al art. 16.

Este último, a su turno, consagra los derechos de rectificación, actualización o supresión que posee toda persona, el plazo dentro del cual debe ser corregido el error y las medidas a adoptarse mientras transcurre dicho término (conf. incs. 2 y 6).

d) es contrario a la lógica pensar que alguien que tenga conocimiento de su imposibilidad de conseguir crédito, va a seguir intentando el otorgamiento, hasta tanto pueda salvar el obstáculo que determina, inexorablemente, un resultado negativo y exponiéndose a todos los nuevos riesgos y perjuicios que ello le acarrearía.

En tal sentido, el decisorio impugnado contraría este sencillo razonamiento y, lo que es más grave aún, pasa por alto las consideraciones —ya efectuadas en su anterior pronunciamiento, devenido firme—, respecto a: la exigencia de la codemandada a la actora de nuevos requisitos para el trámite de eliminación del dato, absteniéndose a su vez de informarle a la misma que ya había procedido a borrarlo (como lo afirmara en el escrito defensivo), manifestación que a su vez no era ciertaargumentos que originaron que la Cámara modificara la imposición de costas, estableciéndolas a cargo exclusivo de Organización Veraz S.A..

e) Asimismo se aprecia que encuadraron erróneamente los hechos de acuerdo a las circunstancias de la causa, al confundir la responsabilidad derivada del suministro del dato erróneo, de la emergente de su mantenimiento, por un período posterior a la comunicación de la corrección —efectuada por la entidad bancaria a Organización Veraz S.A.—, máxime por parte de quien tiene como actividad la utilización lucrativa de los mismos, como lo es esta última.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.16

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , RESISTENCIA, CHACO

Sala 01 (Ramón Rubén AvalosMaría Luisa Lucas)

ROMEROATILIO JOSE ROLENDIO c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A Y/O BANCO BISEL S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA, 588/04 del 6 DE MAYO DE 2004

XIII | Jurisdicción y competencia

Identificación SAIJ : D0014224

SUMARIO

DERECHO PROCESAL-HABEAS DATA-OPERACIONES DE CAMBIO-COMPETENCIA COMERCIAL

Elactorpromovióacción de habeas data (art. 43 C.N. y Ley nº 25.326)contraelHSBCBankArgentina SA, a fin de que se le ordenelaremisióna estos autos de todos sus datos personales exhibiendolosmismos,enrazón de que dicha entidad bancaria utilizósunombreyclaveCUIL para registrar operaciones de cambioen la adquisición de divisas extranjeras, que el actor no realizó.El art. 36 de la Ley nº 25.326 dispone que procederá la competenciafederal: a) cuando la acción se interponga en contra dearchivosdedatospúblicosde organismos nacionales y, b) cuandolosarchivosdedatos se encuentren interconectados en redesinterjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.En esesentido,lodispuestopor la norma no constituye sino una aplicación,a la materia de protección de datos, de lo dispuesto porelart.116 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone queserácompetente la Justicia Federal en las causas en que la Naciónfuereparteyenlascuestiones de distinta vecindad (conf.estaSala,causas6955/04del 16-12-04; 11.098/01 del 8-8-02;9883/01 del 23-5-02 y 1191/01 del 7-6-01; Sala II, causa 10.940/01del2-5-02; en el mismo sentido, v.CNCiv., Sala "L", inre: "Miknó,Olegc/OrganizaciónVerazSA",del 31-3-00; CarranzaTorres, "La competencia en el Habeas Data", pub. en El Derecho, del 12-4-00).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, LEY 25.326 Art.36 al 43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

GENINISERGIO c/ HSBCBANKARGENTINA SA s/ habeas data (art.43C.N.).

SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2011

Identificación SAIJ : D0013856

SUMARIO

HABEAS DATA-RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTO

PorresoluciónemanadadelaDirección Nacional del Registro Nacionaldelas Personas se dispuso la rectificación del número 30.132.000en la identificación del señor Daniel Alberto Mercado —aquienlecorrespondeelnúmero30.133.000—,asícomo "declararla plena vigencia de la identificación Nº 30.132.000 a nombredeDiego Martín Palladino".La autoridad con competencia enel área ha adoptado las medidas del caso para dar solución al errorquemotivóelreclamo;y lo que es relevante en cuanto aquíinteresaesqueeseactoadministrativosatisfacela pretensióndeducidaenautos,alconfirmarque el número de documentonacionaldeidentidad que corresponde al actor es el que consta en su partida de nacimiento.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)

PalladinoDiegoMartín c/ EstadoNacionalMinisteriodelInteriorRegistroNacional de las Personas s/ habeas data (art.43 C.N.).

SENTENCIA del 18 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ : C0403367

SUMARIO

HABEAS DATA-COMPETENCIA-COMPETENCIA CIVIL

Correspondeque un proceso quede radicado en el fuero civil y no enelfederalcuandounapersonapersigueatravés de una informaciónsumariaconstatar que la cuenta web mail alojada en laempresaYahoo le pertenece y se le provea una nueva clave de acceso,elloporqueestetipode reclamo no se centra en una cuestiónqueinvolucreainternet como medio de interrelación globalquetorne aplicable el art. 36 inc. b)de la ley 25.326 y elconsiguiente interés federal que la norma tiende a resguardar y porque el fuero civil tiene competencia residual (ley 23.637). (SumarioNº18952delaBasedeDatosdelaSecretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL

Sala DE SUPERINTENDENCIA (DIAZ DE VIVAR, MOLTENI, RAMOS FEIJÓO.)

ADRIAO, Alejandro s/ INFORMACIÓN SUMARIA s/ COMPETENCIA.

SENTENCIA del 1 DE ABRIL DE 2009

Identificación SAIJ : A0070799

SUMARIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES

Si la pretensión encierra la intervención de la base de datos del Banco Central de la República Argentina, ya que el actor pidió se ordene la supresión de la calificación que consta en sus registros, resulta aplicable lo estipulado por el inc. b), del art. 36, de la ley 25.326, en cuanto dispone que será competente la justicia federal en aquellos casos en que los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL

(Mayoria: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, ZaffaroniVoto:Disidencia:Abstencion: Maqueda, Argibay)

Zeverin, Alejandro c/ Citibank NA Argentina y otro

SENTENCIA del 29 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ : D0013240

SUMARIO

COMPETENCIA:PROCEDENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-HABEAS DATA

LaCorteSupremadeJusticiadelaNaciónhadecidido la competenciadeestefuero cuando el objeto de la pretensión se encuentradirigidoaeliminar datos que constan en una base de datosdeInternet(red

internacional), a la que se puede tener accesodesdecualquierlugardelpaíscomodelmundo, por aplicacióndeloestipuladoen el art. 36, inc. b), de la ley 25.326,encuantodisponequeserácompetentelajusticia federalenaquelloscasosenquelosarchivosde datos se encuentreninterconectadosenredesinterjurisdiccionales, nacionalesointernacionales (cfr.Corte Suprema de Justicia de laNación, "Svatzky,BetinaLaurasc/ Datos Virtuales S.A.", dictamendela Sr.Procurador Fiscal al que se remite, publ. en DATOS DEL FALLO:328:1252;estaCámara,SalaII,causa3615/03del 20/6/007).Envirtuddela doctrina de la Corte Suprema en la materiayen atención a que las instancias ordinarias tienen el deberdeconformarsus decisiones a las sentencias de la Corte dictadasen casos similares, toda vez que ésta tiene el carácter deintérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadasensuconsecuencia(cfr.DATOS DEL FALLO 323:555), esta Sala entiendeconvenienteporrazonesde celeridadyeconomía procesalyparaevitartododispendiodeactividad jurisdiccional,seguirel criterio del Alto Tribunal en el SUMARIO (cfr.estaSala,causa4909/06del10/7/07), modificando el criterioseguidohastaelpresente(cfr.causas 2728/02 del 7-10-03, 15.743/03 del 11-5-04 y 9992/06 del 13-3-07).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell.)
SciglianoFranciscoVicente c/ Veraz S.A. y otro s/ habeas data(art. 43 C.N.).
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008

Sumario nro. A0058372

SUMARIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA POR LA PERSONA-HABEAS DATA-ENTES AUTARQUICOS

CorrespondealaJusticiaNacionalenloContencioso AdministrativoFederalconocerenelcaso donde se solicita recabarinformación que poseen ciertas entidades bancarias y su eventualrectificaciónsi, ante la falsa y errónea información sevieran afectados los derechos a la intimidad y honor, ya que resultarelevanteelpoderdepolicíaque compete al Banco Central de la República Argentina como autoridad de aplicación y de control sobre las entidades crediticias de todo el país.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto:Mayoría: Moliné O'Connor, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez.Abstención: Nazareno, Fayt, Belluscio, López.)
González, Juan Carlos c/ B.C.R.A. y otros s/ habeas data.
SENTENCIA del 28 DE AGOSTO DE 2001

Sumario nro. C0400105

SUMARIO

COMPETENCIA CIVIL:PROCEDENCIA-DILIGENCIAS PRELIMINARES-HABEAS DATA

Resulta competente la Justicia Civil para intervenir en una medida preliminar a fin de iniciar una acción de habeas data con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, aunque la accionada realice una actividad comercial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala L ()
MIKHNO, Oleg c/ VERAZ S.A. s/ DILIGENCIAS PRELIMINARES
INTERLOCUTORIO del 31 DE MARZO DE 2000

Sumario nro. A0058373

SUMARIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA POR LA PERSONA-HABEAS DATA-ENTES AUTARQUICOS

CorrespondealaJusticiaNacionalenloContencioso AdministrativoFederal,ynoa la Civil y Comercial Federal, conocerenunaacciónde habeas data pues, aunque ésta tiene comofundamentoyfinalidadelresguardo de importantísimos derechoscomolaigualdad,la intimidad y el honor, no lleva necesariamente a concluir que se esté en presencia de una "causa civil",silaactividadjudicialarealizarse se encuentra vinculadacon datos o actos administrativos llevados a cabo por autoridadespúblicasdelEstadooque se encuentran bajo la jurisdicción directa de ellas.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto:Mayoría: Moliné O'Connor, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez.Abstención: Nazareno, Fayt, Belluscio, López.)
González, Juan Carlos c/ B.C.R.A. y otros s/ habeas data.
SENTENCIA del 28 DE AGOSTO DE 2001

Sumario nro. D0012353

SUMARIO

HABEAS DATA-CUESTIONES DE COMPETENCIA-COMPETENCIA-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Talcomoresultadelart.43,párrafo tercero, Constitución Nacional,el"habeas data" es una modalidad del amparo, de modo quelascuestionesdecompetenciadebenserapreciadas con criteriorestrictivo,entantosehallanen juego intereses superioresquesevinculancon la urgencia que es inherente a estetipo de procedimiento y que exigen una pronta resolución de lascuestionesadecidir(conf. esta Sala causa 13.674/96 del 8/5/96).Almargendelamateriadebatidayponderando el extensotiempotranscurrido desde el inicio de las actuaciones, laaplicacióndelasreglasde competencia es susceptible de vulnerarlosvaloresrecordados,en tanto se deben evitar las cuestionesdejurisdicciónqueatentan contra la celeridad de estosprocesosque tienden a salvaguardar derechos directamente relacionadoscongarantíasconstitucionales,hoy expresamente previstosenlaLey Fundamental (conf.Sala I, causa 13.674/96 del 8.5.96, citada).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Dr.Francisco de las CARRERAS -Dr. Martín D. FARRELL- Dra. MaríaSusana NAJURIETA.)
TITADANIELFERNANDO c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. s/ HABEAS DATA(ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 8444/01 del 8 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. D0012349

SUMARIO

COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL:PROCEDENCIA-HABEAS DATA-COMPETENCIA CIVIL
Elart. 36 de la ley 25.326 dispone que procederá la competencia federal:a)cuando se interponga en contra de archivos de datos públicosdeorganismosnacionales, y b) cuando los archivos de datosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.Lo dispuestoporlanorma no constituye sino una aplicación, a la materiadeprotección de datos, de lo dispuesto por el artículo 116,ConstituciónNacional,encuantodisponequeserá competentelajusticiaFederal en “las causas en que la Nación fuereparte”yen las “cuestiones de distinta vecindad” (conf. estaSala,causa1.191/01 del 7-6-01; Sala II, causa 10.940/01 del2-5-02; CNCiv., Sala “L”, in re “Miknó c/ Organización Veraz SA”,del31-3-00; Carranza Torres, “La competencia en el Habeas Data”,enED., 12-4-00).En tales condiciones, no encontrándose reunidosningunode los dos supuestos que prescribe la norma, y meritando,quelasdisposiciones que consagran la jurisdicción federal,que por su naturaleza es limitada y de excepción, deben serinterpretadasrestrictivamentedescartandosuaplicación analógicaasituacionesque no sean expresamente contempladas encadacaso(conf.Sala II, causas 10.940/01 cit. y 5.378/01 del5-3-02), corresponde atribuir el conocimiento de la presente causa a la Justicia Nacional en lo Civil.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.Martín D. Farrell - Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Franciscode las Carreras.)
GONZALEZMIGUELANGEL c/ ORGANIZACIÓNVERAZ SA s/ habeas data(art. 43 C.N.).
SENTENCIA, 9883/01 del 23 DE MAYO DE 2002

Sumario nro. D0012351

SUMARIO

HABEAS DATA - COMPETENCIA - COMPETENCIA FEDERAL: IMPROCEDENCIA - COMPETENCIA CIVIL: PROCEDENCIA
Elartículo36,ley25.326establecequeserá competentelajusticiafederalparaentender en este tipo de acciones:a) cuando se interponga en contra de archivos de datos públicosdeorganismosnacionales; y b) cuando los archivos de datosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionalesnacionales o internacionales.Lo dispuesto porlanorma no constituye sino una aplicación, a la materia de protecciónde datos,de lo dispuesto por el artículo 116 de la ConstituciónNacional,en cuanto dispone que será competente la justiciaFederalen “las causas en que la Nación fuere parte” y enlas“cuestionesdedistinta vecindad” (conf.Sala 3, causa 1191/01del7/6/01;CARRANZATORRES, “Lacompetenciaen el HabeasData”,ED12.4.02;CNCivil,SalaL, “Miknoc/ OrganizaciónVeraz S.A.” del

31/3/00).Así lo resolvió esta Sala (conf.causa10940/01del2/5/02).Entales condiciones, y no encontrándose reunidosenelsubliteningunodelas dos supuestosque prescribe la norma, y meritando, asimismo, que las disposicionesqueconsagran la jurisdicción federal, que por su naturalezaeslimitaday de excepción, deben ser interpretadas restrictivamentedescartandosuaplicaciónanalógicaa situacionesquenosean expresamente contempladas en cada caso (conf.estaSala,causa5378/01del5/3/02),corresponde atribuirelconocimientodelapresentecausa a la Justicia Nacional en lo Civil.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Dr.EduardoVOCOSCONESA-Dr.RicardoGustavoRECONDO-Dra.Marina MARIANI DE VIDAL.)
DAER, RODOLFO AMADO c/ AM+RICA 2 s/ HABEAS DATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 6531/2002 del 29 DE OCTUBRE DE 2002

Sumario nro. D0012366

SUMARIO

HABEAS DATA-COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL:PROCEDENCIA
Elartículo 36 de la ley 25.326 establece que será competente la justiciafederalparaentenderenestetipo de acciones: a) cuandoseinterpongarespecto de archivos de datos públicos de organismosnacionales;yb)cuandolosarchivos de datos se encuentreninterconectadosenredesinterjurisdiccionales nacionalesointernacionales.En ese sentido, lo dispuesto por lanormanoconstituyesinounaaplicación, a la materia de protecciónde datos,de lo dispuesto por el artículo 116 de la ConstituciónNacional,en cuanto dispone que será competente la justiciaFederalen “las causas en que la Nación fuere parte” y enlas“cuestionesdedistinta vecindad” (conf.Sala 3, causa 1191/01del 7.6.01; en el mismo sentido ver CARRANZA TORRES, “La competenciaenelHabeasData”, ED 12. 4.02; CNCivil, Sala L, “Miknoc/ Organizaci3/4n Veraz S.A.” del 31.3.00).Así lo resolvió estaSala (conf. causa 10.940/01 del 2.5.02).No concurriendo en elsubliteningunodelosdossupuestos que prescribe la norma,ymeritando,asimismo,quelasdisposicionesque consagranlajurisdicciónfederal,queporsu naturaleza es limitadaydeexcepción,debenserinterpretadas restrictivamentedescartandosuaplicaciónanalógicaa situacionesquenosean expresamente contempladas en cada caso (conf.estaSala,causa 5378/01 del 5.3.02), cabe concluir que elconocimientodeestosautoscorrespondealfueroen lo comercial.REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dra. Marina Mariani de Vidal.)
SANFILIPPOSERGIO c/ BANCO BANSUD S.A. s/ HABEAS DATA (ART. 43.C.N.).
SENTENCIA, 3756/03 del 1 DE ABRIL DE 2004

Sumario nro. D0012370

SUMARIO

HABEAS DATA-COMPETENCIA:DETERMINACION-COMPETENCIA FEDERAL:PROCEDENCIA
LaLeyde Protección de Datos Personales25.326 establece en suartículo36 que será competente para entender en esta acción eljuez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; eldellugar en el que el hecho o acto se exteriorice o pudiera tenerefecto,aelecciónde lactor,yqueprocederála

competenciafederalcuandose interponga en contra de archivos dedatospúblicosdeorganismosnacionales,ycuandolos archivosdedatosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionales o internacionales.En autos no seencuentrademostradoquelademandadaopereunared interjurisdiccional,asícomoquenoseencuentra accionado ningúnentedela administración pública, no corresponde en el sublitelacompetencia de la justicia federal.Cabe recordar, entalsentido,quelasdisposicionesqueconsagranla jurisdicciónfederal,queporsunaturaleza es limitada y de excepción,se deben interpretar restrictivamente, descartando su aplicaciónanalógicaasituacionesquenosean expresamente contempladasencadacaso (confr.Corte Suprema de Justicia de laNación,DATOS DEL FALLO: 283:429 y301:511, entre muchos otros; esta Sala,causa11.134/03del18.11.03).Todavezquese va a emplazarcomosujetopasivode la acción a una entidad que no suscitalacompetenciafederal en razón de la persona y que no secuestionaelejerciciodel poder de policía financiera del BancoCentraldelaRepúblicaArgentinanideningún ente público,escompetente para decidir la causa el fuero comercial (verenelmismo sentido: Sala III, causa nº 4.595/2001 “Jones CarlosRaúl c/ Organización Veraz s/ Habeas Data (art. 43 C.N.)” del 30.08.01).REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

(Dr.FranciscodelasCarreras- Dr. Martín D. Farrell - Dra.María Susana Najurieta.)

GROSRODOLFOREMIGIO c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ HABEAS DATA (ART. 43 C.N.).

SENTENCIA, 15743/03 del 11 DE MAYO DE 2004

.....

Sumario nro. D0012371

SUMARIO

HABEAS DATA - COMPETENCIA - COMPETENCIA FEDERAL: PROCEDENCIA - COMPETENCIA COMERCIAL: PROCEDENCIA - POLICIA BANCARIA Y FINANCIERA

Elart. 36 de la ley 25.326 dispone que procederá la competencia federal:a)cuando se interponga en contra de archivos de datos públicosdeorganismosnacionales, y b) cuando los archivos de datosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.Lo dispuestoporlanorma no constituye sino una aplicación, a la materiadeprotección de datos, de lo dispuesto por el artículo 116,ConstituciónNacional,encuantodisponequeserá competentelajusticiaFederal en “las causas en que la Nación fuereparte”yen las “cuestiones de distinta vecindad” (conf. estaSala,causa15.743/03del11.5.04; esta Cámara, Sala 3, causas1.191/01 del 7.6.01 y 9883/01 del 23.5.02; Sala 2, causas 10.940/01del 2.5.02 y 3.756/03 del 1.4.04; CNCiv., Sala “L”, in re“Miknóc/OrganizaciónVerazSA”,del31.3.00; Carranza Torres, “La competencia en el Habeas Data”, en ED., 12.4.00).En talescondiciones,no encontrándose reunidos ninguno de los dos supuestosqueprescribelanorma,y meritando que la materia sometidaadecisiónatañeacuestiones derivadas de negocios jurídicosdeíndole mercantil con incidencia, únicamente, en la situaciónparticulardequieneslocelebraron,quenose cuestionaenautos el ejercicio del poder de policía financiera delBancoCentralde la República Argentina (confr. esta Sala, causa15.743/03del11.5.04;estaCámara,Sala3,causa 4.595/2001del 30.8.01), y finalmente, que las disposiciones que consagranlajurisdicciónfederal—queporsu naturaleza es limitadaydeexcepción—debenserinterpretadas restrictivamente,descartandosuaplicaciónanalógicaa situacionesquenosean expresamente contempladas en cada caso (conf.estaSala,causa11.134/03del 18.11.03; esta Cámara, Sala2, causas 10.940/01 cit. y 5378/01 del 5.3.02), corresponde atribuirelconocimientodelapresentecausa a la Justicia NacionalenloComercial(confr.art.43bis,decreto-ley 1285/58,t.o. ley 23.637, art. 10; esta Sala, causas 2728/02 del

7.10.03y15.743/03del11.5.04;estaCámara, Sala 2, causa 5378/01del5.3.02;Sala3,causas4595/2001 del 30.8.2001, 1191/01 del 7.6.01, 9883/01 del 23.5.02 y 4434/03 del 8.7.03).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (Dr.FranciscodelasCarreras - Dra. María Susana NajurietaDr. Martín D. Farrell.)
ZORATTIJUANCARLOS c/ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A. Y OTRO s/ HABEASDATA (ART. 243).
SENTENCIA, 10802/03 del 1 DE JULIO DE 2004

.....

Sumario nro. D0012379

SUMARIO

HABEAS DATA - COMPETENCIA - COMPETENCIA FEDERAL: PROCEDENCIA - COMPETENCIA COMERCIAL

Elart. 36 de la ley 25.326 dispone que procederá la competencia federal:a)cuando se interponga en contra de archivos de datos públicosdeorganismosnacionales, y b) cuando los archivos de datosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.Lo dispuestoporlanorma no constituye sino una aplicación, a la materiadeprotección de datos, de lo dispuesto por el artículo 116,ConstituciónNacional,encuantodisponequeserá competentelajusticiaFederal en “las causas en que la Nación fuereparte”yen las “cuestiones de distinta vecindad” (conf. estaSala,causa15.743/03del11-5-04; esta Cámara, Sala 3, causas1.191/01 del 7-6-01 y 9883/01 del 23-5-02; Sala 2, causas 10.940/01del2-5-02y 3.756/03 del 1-04-04; CNCiv., Sala “L”, inre“Miknoc/Organización Veraz SA”, del 31-3-00; Carranza Torres, “La competencia en el Habeas Data”, en ED., 12-4-00).La materiasometidaadecisiónatañeacuestiones derivadas de negociosjurídicosdeíndolemercantilconincidencia, únicamente,en la situación particular de quienes lo celebraron, quenosecuestiona en autos el ejercicio del poder de policía financieradelBancoCentral de la República Argentina (confr. estaSala,causas 15.743/03 del 11-5-04 y 10.802/03 del 1-7-04; estaCámara, Sala 3, causas 4.595/2001 del 30/08/01, 9883/01 del 23-5-02),yfinalmente,que las disposiciones que consagran la jurisdicciónfederal-queporsunaturaleza es limitada y de excepción-deben ser interpretadas restrictivamente, descartando suaplicaciónanalógicaa situaciones que no sean expresamente contempladasencada caso (conf. esta Sala, causa 11.134/03 del 18.11.03;estaCámara, Sala 2, causas 10.940/01 cit. y 5.378/01 del5-3-02), corresponde atribuir el conocimiento de la presente causaalaJusticiaNacionalen lo Comercial (confr. art. 43 bis,decreto-ley1285/58,t.o. ley 23.637, art. 10; esta Sala, causas2728/02 del 7-10-03 y 15.743/03 del 11-5-04; esta Cámara, Sala2,causa5378/01 del 5-3-02; Sala 3, causas 4595/2001 del 30-8-2001,1191/01del7/06/01,9883/01 del 23-5-02 y 4434/03 del 8-7-03).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Decreto Ley 1.285/58 Art.43, Ley 23.637 Art.10, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (Dr.FranciscodelasCarreras - Dra. María Susana NajurietaDr. Martín Diego Farrell.)
NAPOLICARLOSALBERTO c/ CITIBANKNA s/ habeas data (art. 43C.N.).
SENTENCIA, 5624/03 del 22 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. D0012375

SUMARIO

HABEAS DATA-JURISDICCION Y COMPETENCIA-COMPETENCIA:DETERMINACION

Cabeseñalarqueel artículo 36 de la ley 25.326 establece que serácompetente,aeleccióndelactor, para entender en este tipodeacciones, el juez de su domicilio, el del domicilio del demandadooeldellugarenqueelhecho se exteriorice o pudieratenerefecto.En tales condiciones, toda vez que en el subliteelobjetodelademandanoserelacionacon PRETENSIÓNesderivadasdelprocesoaquetramitaenotro Departamento(art. 6, inc. 1 del Código Procesal), y ponderando, quelaspartesintervinientes en la causa poseen su sede en la ciudad,cabe concluir que resulta competente la justicia de esta ciudad para entender en estas actuaciones.REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.6, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)

IMPRECOS.A. c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE LOS REGISTROS NACIONALESDE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR S/ s/ ABEAS DATA (ART. 43 C.N.).

SENTENCIA, 4766/03 del 8 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. D0012376

SUMARIO

HABEAS DATA-COMPETENCIA-COMPETENCIA FEDERAL:PROCEDENCIA

Elartículo36de laley 25.326 establece que será competente lajusticiafederalpara entender en este tipo de acciones: a) cuandoseinterponga respectode archivos de datos públicos de organismosnacionales;yb)cuandolosarchivos de datos se encuentreninterconectadosenredesinterjurisdiccionales nacionalesointernacionales.En ese sentido, lo dispuesto por lanormanoconstituyesinounaaplicación, a la materia de protecciónde datos,de lo dispuesto por el artículo 116 de la ConstituciónNacional,en cuanto dispone que será competente la justiciaFederalen “las causas en que la Nación fuere parte” y enlas“Cuestionesde distinta vecindad” (conf.Sala 3, causas 1191/01del 7.6.01; en el mismo sentido ver CARRANZA TORRES, “La competenciaenelHabeasData”,ED12.04.02; CNCiv.Sala L, “Miknoc/ Organización Veraz S.A.” del 31.3.00).As lo resolvió esta Sala (conf. causa 10.940/01 del 2.5.02).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)

ALFREDOM.FONTICELLIS.A. c/ TUTELAR COMPAÑIA FINANCIERA S.A.S/ s/ ABEAS DATA (ART. 43 C.N.).

SENTENCIA, 4304/03 del 9 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. D0012378

SUMARIO

HABEAS DATA - COMPETENCIA - COMPETENCIA FEDERAL: PROCEDENCIA - COMPETENCIA COMERCIAL

Elart. 36 de la ley 25.326 dispone que procederá la competencia federal:a)cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos deorganismosnacionalesy, b) cuando los archivos de datosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionalointernacionales.Enese sentido,lodispuestoporlanormanoconstituyesino una aplicación,a la materia de protección de datos, de lo dispuesto porelartículo116delaConstituciónNacional, en cuanto disponeque será competente la Justicia Federal en las causas en quelaNaciónfuereparteyenlascuestiones de distinta vecindad(conf.estaSala,causas6955/04del16.12.04; 11.098/01del 8.8.02; 9883/01 del 23.5.02 y 1191/01del 7.6.01; SalaII,causa10.940/01del2.5.02;enelmismo sentido, CNCiv.,Sala"L", in re "Mikno, Oleg c/ Organización Veraz SA", del31.3.00;CarranzaTorres, "Lacompetenciaenel Habeas Data",pub.enE.D.,12.4.00).Entalescondiciones,no encontrándosereunidosenelsubexamenningunode los dos supuestosque prescribe la norma, y meritando, asimismo, que las disposicionesqueconsagran la jurisdicción federal, que por su naturalezaeslimitaday de excepción, deben ser interpretadas restrictivamentedescartandosuaplicaciónanalógicaa situacionesquenosean expresamente contempladas en casa caso (conf.estaSala,causas9883/01y1191/01cits.; Sala II, causas10.940/01cit.y5378/01del5.3.02),corresponde atribuirelconocimientodelapresentecausa a la Justicia Nacional de Primera Instancia en lo Comercial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.116, LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)
LEONBARRETO MAXIMO FRANCISCO c/ BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRESSA Y OTRO S/ s/ - BEAS DATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 1601/04 del 28 DE FEBRERO DE 2005

.....

Sumario nro. Z0008876

SUMARIO

HABEAS DATA-COMPETENCIA

Enmateria de Habeas Data, la Constitución Provincial en su Art. 60 leotorga naturaleza de acción de amparo, por tanto, la competencia originariadeeste SuperiorTribunal se encuentra prevista en el Art.194 inc. "H" de la Constitución provincial, quedando este Alto Cuerpolegitimadoparaentenderen la presente causa. (MINORÍA U OPINIÓN PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución de Santiago del Estero Art.60, Constitución de Santiago del Estero Art.194

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(NOLI-CAREAGA-GARZON-SANTUCHO-MATHIEU DE LLINASOpinión personal: Noli: Z8066/ Z8874/ Z8875Opinión personal: Careaga: Z8876)
BRANDER JUAN CARLOS Y OTRO c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA s/ ACCIÓN DE AMPARO - RECURSO DE HABEAS DATA
SENTENCIA, 21730 del 4 DE FEBRERO DE 2005

Sumario nro. D0012384

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-COMPETENCIA FEDERAL:ALCANCES

Elart. 36 de la ley 25.326 dispone que procederá la competencia federal:a) cuando la acción se interponga en contra de archivos dedatospúblicosdeorganismosnacionales y , b) cuando los archivosdedatosseencuentreninterconectadosenredes interjurisdiccionales,nacionalesointernacionales.Enese sentido,lodispuestoporlanormanoconstituyesino una aplicación,a la materia de protección de datos, de lo dispuesto porelart.116 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone queserácompetente la Justicia Federal en las causas en que la Naciónfuereparteyenlascuestiones de distinta vecindad (conf.estaSala,causas6955/04del 16-12-04; 11.098/01 del 8-8-02;9883/01 del 23-5-02 y 1191/01 del 7-6-01; Sala II, causa 10.940/01del2-5-02; en el mismo sentido, v.CNCiv., Sala "L", inre"Miknó,Olegc/OrganizaciónVerazSA", del 31-3-00; CarranzaTorres, "La competencia en el Habeas Data", pub. en El Derecho,del12-4-00).Entales condiciones, no encontrándose reunidosenelsubexamenningunodelos dos supuestos que prescribela norma, y meritando, asimismo, que las disposiciones queconsagranla jurisdicción federal, que por su naturaleza es limitadaydeexcepción, debenserinterpretadas restrictivamentedescartandosuaplicaciónanalógicaa situacionesquenosean expresamente contempladas en cada caso (conf.estaSala,causas9883/01 y 1191/01, citadas; Sala II, causas10.940/01citaday5378/01del5-3-02),corresponde atribuirel conocimiento de esta causa a la Justicia Nacional de PrimeraInstanciaenloComercial(conf.estaSala,causa 1601/04 del 28-2-05).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr.GuillermoAlbertoAntelo-Dra.GracielaMedina- Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

FALBOHECTOR MARIO c/ ORGANIZACIÓN VERAZ SA s/ habeas data (art.43 C.N.).

SENTENCIA, 4821/05 del 1 DE SETIEMBRE DE 2005

Sumario nro. K0024318

SUMARIO

COMPETENCIA - HABEAS DATA

Sidelanormativaaplicablenosurge —en principio— que al B.C.R.Alehayan sido reconocidas facultades para modificar por síorevisarlosdatos aportados por las distintas entidades bancariasofinancierasrespecto de sus clientes, la acción de habeasdatanodeberá ser resuelta con aplicación de normas de derechoadministrativo,sinodederecho privado, quedando por elloexcluidasdelconocimientodelfuerocontencioso administrativo (Sala IV, "Crivelli", del 14/11/00) (Cons.IV).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

"DalquieElsaAlicia c/ BCRA-BAse de Datos y otro s/ habeas data".

SENTENCIA, 27100/04 del 29 DE NOVIEMBRE DE 2004

.....

Sumario nro. N0013318

SUMARIO

DERECHO PROCESAL-COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA COMERCIAL-HABEAS DATA-RECTIFICACIÓN DEL ERROR DEL DICTAMEN FISCAL 111544:

Correspondeentendera la justicia comercial ante el recurso de habeasdatainterpuestoporelactorcontraun banco y una entidadproporcionadora de datos comerciales, tendiente a exigir larectificaciónysaneamientodelosdatosreferidos a su situacióncrediticia,obrante en la base de datos de la entidad mencionada.Ello,entantoelreclamoencuadra en el ámbito mercantil,nosólo en lo referido al contrato base -mutuo- sino tambiénenloquerespectaalapresuntaconducta anómala atribuidaa la entidad emisora coaccionada, estructurada bajo la forma de sociedad anónima.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL

(CAVIGLIONE FRAGA - KÖLLIKER FRERS (SALA INTEGRADA).)

GONCALVES, JORGE c/ BANCO RIO DE LA PLATA SA s/ AMPARO.

SENTENCIA, 3712/05 del 6 DE JUNIO DE 2006

.....

Identificación SAIJ : N0015392

SUMARIO

DERECHO PROCESAL-CUESTIONES DE COMPETENCIA-COMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA-COMPETENCIA FEDERAL-HABEAS DATA

Del dictamen fiscal 116602:.Sucitadounconflicto negativo de competencia entre un juzgado comercialy un juzgado civil y comercial federal, con respecto a unrecursodehabeasdatadeducidopor una sociedad anónima contrael Banco de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a exigir larectificaciónde losdatosreferidosasusituación crediticia,aqueldeberesolversea favor del juzgado civil y comercial federal, porlo que deberá seguir entendiendo en las actuacioneseljuzgado comercial.Elloasi,pues el reclamo encuadraenun ámbitonetamente mercantil,dadoqueesta referidoalapresuntaconductaanómalapor laquese responsabilizaala entidad bancaria accionada que derivó en un informefinancieronegativoenrazóndeladifusión de los citados datos.Voto del Dr.Ojea Quintana: Cabe resaltar que, en el caso, no se demanda al Banco Central de laRepública Argentina, ni se cuestiona el ejercicio de su poder depolicíafinanciera, emplazándoseexclusivamentecomo legitimadopasivodela acción de amparo al banco de la ciudad debuenosaires,conloquenoseverificael supuesto excepcionalcontempladoenlaley 25.326:36.Asimismo ha de ponersederelieve el origen constitucional y jerarquia federal queenelámbitodelacapitalfederalexhiben los jueces nacionales ordinarios y federales.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL

Sala C (CAVIGLIONE FRAGA - MONTI - OJEA QUINTANA.)

LABORATORIOSKONIGSA c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ AMPARO.

SENTENCIA, 13839/07 del 14 DE SETIEMBRE DE 2007

XIV | Requisitos

Sumario nro. V0020215

SUMARIO

HABEAS DATA:REQUISITOS

Es oportuno recordar que el presupuesto primario de la pretensión incoada es el conocimiento de la información que da verosimilitud a los datos consignados en los registros que según el amparista lo dañan por su falsedad.Esta información es el presupuesto indispensable de la segunda fase del proceso de habeas data, que tiene como finalidad permitir al amparista que demuestre la falsedad o inexactitud de la misma.

En las concretas circunstancias de la causa, la decisión del Tribunal a quo no se presenta arbitraria ni carente de motivación, toda vez que ha resuelto los planteos del apelante en base al régimen normativo que la misma parte había invocado en relación a la contraria, y no ha sido demostrada su inaplicación al caso.Con ello, permanece incólume la afirmación de los jueces de mérito, en el sentido de que era a su cargo demostrar el cumplimiento del deber de información reclamado por el accionante.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

Sala CIVIL Y PENAL (DATO - BRITO (EN DISIDENCIA) - AREA MAIDANA - GOANE)

DE ARZARLOZA RICARDO ANTONIO c/ BANCO DE GALICIA s/ HABEAS DATA.

SENTENCIA, 491 del 17 DE JUNIO DE 2005

Sumario nro. A0059218

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA:REQUISITOS;IMPROCEDENCIA-DISCRIMINACION

No concurren las condiciones exigidas por la Ley Fundamental para la procedencia de la acción de habeas data si la información asentada en el registro de la demandada no es falsa —ni tampoco desactualizada—, ya que está fuera de discusión que el actor era presidente de la sociedad, y tampoco puede predicarse que sea discriminatoria, por cuanto sólo refleja una circunstancia objetiva que guarda estrecha relación con la seguridad del crédito (Voto del Dr.Antonio Boggiano).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O’Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)

Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. C2000125

SUMARIO

HABEAS DATA:PROCEDENCIA-REQUISITOS

El actor ha demostrado los extremos que se requieren para la procedencia de la acción de amparo, que en el caso del habeas data, como subespecie de aquel, otorga a su titular la “posibilidad de tomar conocimiento de la existencia de datos sobre su persona que estén contenidos en registros o bancos de datos públicos o privados que brinde información”... siempre dentro del ámbito de los requisitos, dichos datos tienen que ser falsos, inexactos o desactualizados. La información incorrecta puede afectar la honorabilidad del accionante que es un derecho que tiende a proteger el habeas data, criterio en el que se enrola una buena parte de la doctrina al sostener que el instituto tiende a la protección, de la identidad, privacidad y honor de las personas. En mérito de lo expuesto, puede deducirse que la persona afectada ha encarado la posibilidad de corregir la información lesiva por el medio más idóneo a su alcance, que no es otro más que el referido en el párrafo 3ro. del art. 43, de la Constitución Nacional. (Del voto del Dr.Ventureira con adhesión de la Dra. Robledo)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONTRAVENCIONAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Ventureira-Robledo)

R., T. V. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. s/ Acción de Amparo

SENTENCIA, 234/ CC/99 del 19 DE ENERO DE 2000

.....

Sumario nro. K0024499

SUMARIO

HABEAS DATA:REQUISITOS;PROCEDENCIA

Paralaprocedenciadelhabeasdatanoserequiere,en principio,arbitrariedadoilegalidadmanifiestadadoque procedeantela mera falsedad en el contenido de los datos o la discriminaciónquedeellospudiere resultar, y aun sólo para conocerdichosdatos,sin que sea necesario que ellos vulneren inmediatamentederechoso garantías constitucionales (cfr.Sala IV, “Gaziglia,CarlosR. y otro c/B.C.R.A. y otro s/amparo ley 16.986”, del 4/10/95). (Consid.IV).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)

“Zelmanovich Pablo José c/ B.C.R.A. s/ Habeas data”.

SENTENCIA del 12 DE DICIEMBRE DE 2001

XV | Procedencia

Sumario nro. Q0017914

SUMARIO

HABEAS DATA: PROCEDENCIA

Ya que bueno es tener presente que el habeas data, es un remedio muy singular y concreto que debe utilizarse en situaciones extremas y delicadas; y ello cuando no existan otras vías o procedimientos aptos para resguardar la tutela del derecho fundamental que se considere conculcado.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. A0059224

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA:ALCANCES;PROCEDENCIA

El suministro de información “cruzada” aparece no ya discriminatorio sino susceptible de producir discriminación, lo que es suficiente para la procedencia de un remedio de neto corte preventivo como el habeas data (Disidencia de los Dres. Julio S.Nazareno, Carlos S.Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O’Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. C2001247

SUMARIO

HABEAS DATA: PROCEDENCIA - OBLIGACIONES NATURALES: CARACTER-CERTIFICADO DE DEUDA:PROCEDENCIA - DIRECCION GENERAL DE RENTAS DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La existencia en los registros de la Dirección General de Rentas de una obligación natural puesta en cabeza de un contribuyente, no puede obstar a que ésta extienda un certificado de libre deuda.Ello es así porque la Dirección General de Rentas no cuenta con ningún medio jurídico coercitivo para perseguir el cobro de la deuda cuestionada por la actora.

Las obligaciones naturales tienen como consecuencia jurídica la prescripción de una deuda, pues tal deuda no es exigible, es decir que el acreedor ha perdido la facultad jurídica de compeler al deudor para que cumpla la obligación.

De lo expuesto y de conformidad con el artículo 16 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y teniendo en cuenta que la falta de entrega del certificado de libre deuda solicitado en el caso, lesiona el

derecho del accionante de realizar libremente la venta un automotor, corresponde que la Dirección General de Rentas rectifique la información que contiene sobre el estado de deuda de la actora por el automotor en cuestión, eliminando la deuda o haciendo constar que la misma es una obligación natural.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución de Ciudad de Buenos Aires Art.16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 02 (Nélida Mabel DanieleEsteban CentanaroEduardo Angel Russo)
Torres, Tocci Mónica Susana c/ G.C.B.A. (Dirección General de Rentas) s/ Habeas Data
SENTENCIA, 592 del 14 DE MAYO DE 2001

.....

Sumario nro. Z0008136

SUMARIO

HABEAS DATA-MEDIDAS CAUTELARES:PROCEDENCIA
Haypeligroquejustificaprocedercautelarmente,antela posibilidaddelaexistenciadeinformaciónpersonaldelos peticionantesalaquepodríanaccederterceraspersonascon anterioridadala intervención y conocimiento de este Tribunal, lo que hace necesario que se guarde la integridad de dicha información, evitandosuextravío,destrucción,oalteracióndecualquier naturalezaqueimpliquelaconculcacióndelos derechos que se pretenden resguardar con esta acción.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(BRUCHMAN DE BELTRAN-AMIN DE LAVAISSE-OLIVERA)
TENTI MARIO ROLANDO Y OTROS c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA s/ ACCIÓN DE HABEAS DATA
SENTENCIA, 21793 del 9 DE MARZO DE 2004

.....

Sumario nro. D0012340

SUMARIO

JUSTICIA MILITAR-HABEAS DATA:ADMISIBILIDAD-RECHAZO IN LIMINE-ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTAS
No se ha imputado a los accionados acto u omisión alguna que adolezca de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en los términos del art. 43, Constitución Nacional; situaciones estas que, como se expresó en DATOS DEL FALLO: 299:352, constituyen requisitos sine qua non de la admisibilidad de la vía escogida (conf. cs.; in re “Servotron SA c/ Metrovias SA y otros”, del 10/12/96, considerando 8, ll-1997-d-668).Lo expuesto, en tanto no fue alegada, ni mucho menos acreditada, la existencia de una negativa por parte del juez militar —en su carácter de órgano que decretó la medida— a brindar la información desconocida por los accionantes.Lo mismo cabe predicar respecto de la bolsa de comercio —caja de valores—.Para fundar su agravio al respecto, los apelantes —en sustancia— formulan la siguiente pregunta: “acaso dudaríamos en otorgarle razón (admitir la acción) al propietario de un bien inmueble que, con derecho, asiste a la mesa de entradas del registro para llenar la minuta de informes para requerirle ello al órgano estatal y este se negare a suministrarlo?”.Sin embargo, esta pregunta no hace mas que confirmar el criterio sostenido en el punto anterior, desde que en la situación practica que ella

describe se hace hincapié, para sostener la procedencia de la acción, en la negativa del registro; negativa -en este caso de la autoridad militar que no fue invocada ni acreditada en la especie.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(MARIANI DE VIDAL - VOCOS CONESA)
GALLUZZI CARLOS ALBERTO Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL CONSEJO SUPREMO DE LASFUERZAS ARMADAS Y OTRO S/ s/ HABEAS DATA (ART. 43 C.N.). CAUSA Ní3739/2000.
SENTENCIA del 5 DE ABRIL DE 2001

.....

Sumario nro. I3001162

SUMARIO

HABEAS DATA:PROCEDENCIA-IURA NOVIT CURIA-DILIGENCIAS PRELIMINARES

Lasolicitud de exámenes médicos en poder de la empleadora a través delremedioexcepcionaly residual del habeas data no puede tener andamiento,loque no quita que por aplicación del principio “iura novitcuria” se entienda que el reclamo debe encarrilarse dentro de lasdiligencias preliminares contempladas en el art. 311 del C.P.C. aplicableporcía del art. 141 del C.P.L., remitiéndose al Juzgado laboral en turno.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 4.870 Art.311, LEY 5.315 Art.141

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO , PARANA, ENTRE RIOS
Sala 01 (MUZIO-REVIRIEGO-BRODSKY DE PETRIC EN MAYORIA: MUZIO SUMARIO I3001162)
Sosa Luis c/ Sagemüller S.A. s/ Acción de Amparo-Habeas Data
SENTENCIA del 5 DE JULIO DE 2002

.....

Sumario nro. I7500252

SUMARIO

HABEAS DATA:PROCEDENCIA

El accionante enmarca su pretensión en un habeas data rectificatorio que sería el camino idóneo a los fines de corregir datos que no sean realesobrantesenunregistrode un banco si la falsedad de la informaciónsurgiera de un modo diáfano, evidente, manifiesto desde quenos encontramos ante una acción extraordinaria enmarcada dentro delosparámetrosfijados por los artículos 1 y 2 de la Ley 8369.Siendoqueelactorniega su calidad de deudor en virtud de una compensaciónquese operó por el doble pago de cuota de un crédito en1997,manifestandolademandadaqueobranensu poder comprobantes que acreditan una acreencia impaga por el amparista, no surgeevidentelafalsedad de los datos obrantes en los registros del banco,que autoricen la procedencia de la acción, y siendo que elactorno requiereunhabeasdata informativo sino sólo uno rectificatorio,sólo caberechazarparcialmenteelrecurso articulado y confirmar el rechazo de la acción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 8.369 Art.1 al 2

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , PARANA, ENTRE RIOS
Sala 01 (CARLIN-CHIARA DIAZ-CARUBIA)
Boeykens Marcelo Antonio c/ Nuevo B.E.R.S.A. s/ Acción de Amparo
SENTENCIA, 130 del 12 DE SETIEMBRE DE 2004

XVI | Casos concretos

Identificación SAIJ : F0003509

TEMA

SOBRESEIMIENTO:PROCEDENCIA-DEFENSOR DEL PUEBLO-REVELACION DE SECRETOS:IMPROCEDENCIA-PROTECCION DE DATOS PERSONALES
De allí entonces que pueda afirmarse que el elemento normativo del tipo objetivo de la figura penal (art. 157 C.P.) que se reprochara no se encuentra configurado, y ello es razón suficiente para confirmar la determinación desvinculante en orden a tal conducta típica (art. 306 inc. 2° C.P.P.).
El reproche tal y como ha sido formulado queda fuera del alcance del derecho penal y, como lo ha admitido úno de los funcionarios sobreseídos] - en su extensa declaración indagatoria-, su conducta puede merecer el alcance de un reproche moral. (Voto de la Dra. Piccinini)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.157, LEY P 2.107 Art.306

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO
Sala PENAL (APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - ROUMEC (SUBROGANTE) - FILIPUZZI DE VAZQUEZ (SUBROGANTE) (EN ABSTENCION).)
C., G. s/ Violación de secretos s/ Apelación s/ Casación. (Expte. Nº 26407/13 STJ).
SENTENCIA, 74/14 del 28 DE MAYO DE 2014
Nro.Fallo: 14050022

Identificación SAIJ : F0003496

TEMA

REVELACION DE SECRETOS-PROTECCION DE DATOS PERSONALES-SECRETO PROFESIONAL-INTERPRETACION DE LA LEY
En cuanto a la configuración típica del delito previsto y reprimido por el art. 157 del Código Penal, cierto e incontrastable deviene que en autos no se acreditó que desde el organismo se hubiere dispuesto el secreto de dicha información, único supuesto expreso y taxativo que hace a la excepción del principio de publicidad de las actuaciones de la Defensoría del Pueblo, conforme el art. 15 de su Ley Orgánica K 2756.
Sin embargo, entiendo conveniente aclarar que el mentado art. 157 del código de fondo, con la reforma introducida por la Ley 26388, incorporó a su texto el vocablo "datos", que antes no contemplaba.
Dicho vocablo está directamente relacionado con la Ley de Protección de datos que antes se mencionara (Ley 25326), por lo cual vuelve a cobrar relevancia su art. 10, en cuanto dispone la obligación al secreto profesional de aquellos que intervienen en cualquier fase del tratamiento de datos personales. (Voto de la
Dra. Piccinini)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.157, LEY 25326, LEY 26.388 Art.10

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - ROUMEC (SUBROGANTE) - FILIPUZZI DE VAZQUEZ (SUBROGANTE) (EN ABSTENCION).)
C., G. s/ Violación de secretos s/ Apelación s/ Casación. (Expte. Nº 26407/13 STJ).
SENTENCIA, 74/14 del 28 DE MAYO DE 2014
Nro.Fallo: 14050022

Identificación SAIJ : F0003508

TEMA

REVELACION DE SECRETOS-HABEAS DATA:ALCANCES-SECRETO PROFESIONAL-INTERPRETACION DE LA LEY

Lo que cuadra analizar aquí, para establecer si se ha configurado o no una conducta ilícita por parte del funcionario que reveló datos personales protegidos, es si -efectivamente- proporcionar, dar a conocer o revelar una nómina, lista o rol, que consigna la cantidad y la fecha de consultas realizadas lícitamente por un órgano público a una empresa dedicada -también lícitamente- a proporcionar información financiera o bancaria, conteniendo dicha nómina el señalamiento de los nombres, apellidos y documento de identidad,CUIL o CUIT de personas físicas o jurídicas, configura la revelación de la información contenida en dicho banco de datos, que -conforme ya se expusiera- el art. 10 de la ley 25326] Ley de Protección de datos personales establece que caen bajo el secreto profesional de quien los maneja en cualquier fase de su tratamiento.

La conceptualización legal de lo que debe entenderse por datos personales se encuentra contenida en el art. 2 de la Ley de Protección de datos que claramente establece: "A los fines de la presente ley se entiende por. datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas, determinadas o determinables".

De ello claramente se infiere que el nombre, apellido, Documento de Identidad, CUIL o CUIT hacen al concepto de persona física o jurídica determinada, más no a la información de cualquier tipo contenida en el banco de datos.

Por consiguiente, la nómina o rol de las personas determinadas que motivaron la consulta no tiene el alcance de la revelación de los datos personales que se protegen, los cuales -según la ley- están referidos a la información (en este caso financiera o bancaria) de los consultados. (Voto de la Dra. Piccinini)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326 Art.2, LEY 25326 Art.10

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO
Sala PENAL (APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - ROUMEC (SUBROGANTE) - FILIPUZZI DE VAZQUEZ (SUBROGANTE) (EN ABSTENCION).)
C., G. s/ Violación de secretos s/ Apelación s/ Casación. (Expte. Nº 26407/13 STJ).
SENTENCIA, 74/14 del 28 DE MAYO DE 2014
Nro.Fallo: 14050022

Identificación SAIJ : A0076414

TEMA

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-PROTECCION DE DATOS PERSONALES-DATOS SENSIBLES

Cuando el decreto 1172/03 (Anexo VII, Reglamento General del Acceso a la

Información Pública para el P.E.N.), regula las excepciones al deber de proveer información, no determina de manera autónoma -en la materia que aquí interesa- lo relativo a los "datos sensibles" que fundamentan la restricción a aquel deber genérico, sino que se remite, lisa y llanamente, a lo normado en la ley 25.326, no pudiendo informarse lo relativo a "datos sensibles", siendo éstos los definidos por dicha ley en su art. 2°, por lo que el accionar de la demandada- quien se opone a brindar información acerca de subsidios sociales- constituye una pretensión de extender lo "sensible" más allá de los límites marcados por dicha norma, atribuyéndose una prerrogativa que solo compete al legislador. -Voto de los jueces Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay y voto de la jueza Elena I. Highton de Nolasco-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326, LEY 25326 Art.2, DECRETO NACIONAL 1.172/2003

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, FAYT, MAQUEDA. Voto: HIGHTON, PETRACCHI, ARGIBAY)
CIPPEC c/ EN - Mº Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000040

Identificación SAIJ : A0076407

TEMA

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-ASISTENCIA SOCIAL-SUBSIDIO-PROTECCION DE DATOS PERSONALES-INTERES LEGITIMO
Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo deducida y ordenó al Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social- a brindar la información íntegra requerida por la actora referida a determinados datos de las transferencias en gastos corrientes realizadas por la demandada al sector privado en los conceptos de "Ayuda social a las personas" y "Transferencias a Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro" otorgadas durante los años 2006 y 2007, pues la legitimación para presentar solicitudes de acceso a la información pública resulta suficiente con la sola condición de integrante de la comunidad para justificar la solicitud y una interpretación armónica de las disposiciones en materia de datos personales y de acceso a la información lleva a sostener que la disposición del art. 11 de la ley 25326 , en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquéllos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25326 Art.11

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, FAYT, MAQUEDA. Voto: HIGHTON, PETRACCHI, ARGIBAY)
CIPPEC c/ EN - Mº Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000040

Identificación SAIJ : A0076408

TEMA

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-ASISTENCIA SOCIAL-SUBSIDIO-PROTECCION DE DATOS PERSONALES-INTERES LEGITIMO

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo deducida y ordenó al Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social- a brindar la información íntegra requerida por la actora referida a determinados datos de las transferencias en gastos corrientes realizadas por la demandada al sector privado en los conceptos de "Ayuda social a las personas" y "Transferencias a Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro" otorgadas durante los años 2006 y 2007, pues no puede admitirse la negativa fundada en la necesidad de resguardar la privacidad de los beneficiarios ya que esta mera referencia, cuando no se vincula con datos personales sensibles cuya divulgación está vedada, desatiende el interés público que constituye el aspecto fundamental de la solicitud de información efectuada que no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes los reciben sino a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, FAYT, MAQUEDA. Voto: HIGHTON, PETRACCHI, ARGIBAY)
CIPPEC c/ EN - Mº Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000040

Identificación SAIJ : B0957139

TEMA

HABEAS DATA-INUNDACION

Si bien originariamente el habeas data estaba concebido principalmente para tutelar a los derechos de los particulares frente a quienes colectan, tratan o distribuyen datos sensibles, en la actualidad ha evolucionado al punto que permite brindar una herramienta efectiva tanto a quienes colectan información ante la negativa injustificada de acceso a las fuentes de información pública, como a la sociedad, que también cuenta con el derecho a informarse a través de quienes luego de recabada la información, la proyectarán hacia ella.

FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nro 1 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(Arias)
Rodríguez, Sandra Edith c/ Poder Ejecutivo s/ habeas data
SENTENCIA del 25 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14010010

Identificación SAIJ : B0957138

TEMA

HABEAS DATA-INUNDACION

El conocimiento de la verdad y la información pública resultante cumplen la misma finalidad como forma de reparación a las víctimas, con independencia

de la gravedad de los hechos lesivos a la dignidad, o de que los mismos hayan sido parte de un plan sistemático o no.

FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nro 1 , LA PLATA, BUENOS AIRES (Arias)
Rodríguez, Sandra Edith c/ Poder Ejecutivo s/ habeas data
SENTENCIA del 25 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14010010

Identificación SAIJ : B0957137

TEMA

HABEAS DATA-INUNDACION
Debe admitirse la acción de habeas data interpuesta contra la provincia de Buenos Aires y elevarse a 89 el número de víctimas fatales resultantes de la inundación que afectó a la ciudad de La Plata, Berisso y Ensenada los días 2 y 3 de abril del año 2013, cuyo número había sido confirmado en 52 por parte de dicho ente provincial, puesto que, de la prueba surge el accionar irregular de sus organismos, de la Unidad Fiscal de Instrucción interviniente y de los profesionales médicos que constataron las defunciones, los cuales fueron generando las condiciones para que la documentación pública no refleje la realidad de lo acontecido o la muestre de una manera distorsionada, y el conocimiento de la verdad y la información pública resultante cumplen la misma finalidad como forma de reparación a las víctimas.

FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nro 1 , LA PLATA, BUENOS AIRES (Arias)
Rodríguez, Sandra Edith c/ Poder Ejecutivo s/ habeas data
SENTENCIA del 25 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14010010

.....

Identificación SAIJ : I0078440

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA-OBTENCION DE DATOS

Si la empleadora incorporó documental llevada con regularidad, con el valorasignado por el art. 55 de la LCT, incumbe al reclamante desvirtuar la veracidadde los datos consignados en dichos instrumentos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.55

FALLOS

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL (GUALEGUAYCHU) , GUALEGUAYCHU, ENTRE RIOS
(Britos - Delrieux)
Dominguez, Angel Felipe c/ Frigorifico de Aves Soychu S.A. s/ laboral
SENTENCIA del 29 DE MAYO DE 2012
Nro.Fallo: 12080129

Identificación SAIJ : D0013856

SUMARIO

HABEAS DATA-RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTO

PorresoluciónemanadadelaDirección Nacional del Registro Nacionaldelas Personas se dispuso la rectificación del número 30.132.000en la identificación del señor Daniel Alberto Mercado —aquienlecorrespondeelnúmero30.133.000—,asícomo “declararla plena vigencia de la identificación Nº 30.132.000 a nombredeDiego Martín Palladino”.La autoridad con competencia enel área ha adoptado las medidas del caso para dar solución al errorquemotivóelreclamo;y lo que es relevante en cuanto aquíinteresaesqueeseactoadministrativosatisfacela pretensióndeducidaenautos,alconfirmarque el número de documentonacionaldeidentidad que corresponde al actor es el que consta en su partida de nacimiento.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)
PalladinoDiegoMartín c/ EstadoNacionalMinisteriodelInteriorRegistroNacional de las Personas s/ habeas data (art.43 C.N.).
SENTENCIA del 18 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ : A0071935

SUMARIO

SECRETARIA DE INTELIGENCIA-SOLICITUD DE DATOS-OBTENCIÓN DE DATOS-DENEGATORIA DE LA SOLICITUD-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-JUBILACIONES

Para que tenga efectiva concreción el derecho a obtener toda la información que pueda existir en la Secretaría de Inteligencia, útil para acceder al beneficio jubilatorio que se invoca, dicho organismo se encuentra obligado a manifestar si tiene o no los datos requeridos, y si los tuviese sólo podría negarse a revelarlos en los términos del artículo 17, incisos 1º y 2º, de la ley 25.326, mediante “decisión fundada en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública, o de la protección de los derechos e intereses de terceros, contando los jueces con la potestad de verificar, a instancias del interesado, si las razones dadas por el organismo justifican la negativa a suministrar la información, para lo cual podrán “tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad”.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.17

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
R.P., R.D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado.
SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

.....

Identificación SAIJ : A0071936

SUMARIO

HABEAS DATA-SECRETARIA DE INTELIGENCIA DE ESTADO-SERVICIOS DE INTELIGENCIA:CARACTER-DATOS PERSONALES-FACULTADES DEL JUEZ
La clasificación de la información de los organismos de inteligencia (artículos 23, inc. 2º, de la ley 25.326 y 16 de la ley 25.520) no es óbice para que los jueces, a pedido de parte, puedan verificar si está comprometido el interés público y hacer efectiva la garantía del habeas data (artículo 43, tercer párrafo de la Constitución Nacional).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.23, LEY 25.520 Art.16

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
R.P., R.D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado.
SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

.....

Identificación SAIJ : A0071938

SUMARIO

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-SECRETARIA DE INTELIGENCIA DE ESTADO-INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
Excluir de la protección reconocida a la identidad personal por el artículo 43 de la Constitución a través de la acción de habeas data, a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesaria, y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir a la tutela judicial para ejercer su derecho, preservándose sólo en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entienda por “registros o bancos de datos públicos” aquellos que obran en organismos del Estado, incluso, y en especial, los reservados con carácter secreto.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
R.P., R.D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado.
SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Identificación SAIJ : A0071937

SUMARIO

SECRETARIA DE INTELIGENCIA DE ESTADO - SOLICITUD DE DATOS-OBTENCIÓN DE DATOS: PROCEDENCIA - JUBILACIONES

Dado que la acción está dirigida a obtener la información existente en la Secretaría de Inteligencia del Estado que permita al actor acceder al beneficio jubilatorio, corresponde concederle tal derecho, razón por la cual el organismo demandado sólo deberá informar si posee datos que sean útiles al demandante a fin de obtener el beneficio mencionado y siempre que no se comprometan los intereses y la seguridad del Estado, y , en caso de no darse dichos requisitos, podrá informar que no posee datos de los requeridos por el Tribunal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)

R.P., R.D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Identificación SAIJ : N0015725

SUMARIO

HABEAS DATA-DERECHO AL OLVIDO

Elderechoalolvidoconrespectoadatosrelativosa la historiacrediticia resultadeparticularinterésparasu titularporqueestosdatostienenla finalidad especifica de servirpara la adopción de decisiones en el mercado del crédito, enel cual una historia negativa cierra las puertas de acceso al sistema (cfr. gils Carbo, Alejandra, “régimen legal de las bases dedatosyhabeasdata”,Bs.As., ED. la ley 2001, p. 150 y stes.).así,el derecho al olvido es definido como el principio atenordelcual ciertas informaciones deben ser eliminadas de losarchivos,transcurridodeterminado tiempo desde el momento enqueacaecióelhecho a que se refieren, para evitar que el individuoquedeprisionero de su pasado (cfr. gazaini, Osvaldo, “elderechode amparo. los nuevos derechos y garantías de la cn 43”,ED.depalma,Bs. as.,1995, p. 186, citado por palazzi, pablo, “caducidadde los datos personales por el transcurso del tiempoenelderechoargentino”,ponenciapresentadaen la conferenciasobre “privacidad y protección de datos personales”, universidad de los andes, Colombia, agosto de 2006).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL

Sala A (UZAL - MIGUEZ - KÖLLIKER FRERS.)

URBANDT, PAULA c/ BANCO RIO DE LA PLATA SA s/ AMPARO.

SENTENCIA, 37117/06 del 5 DE FEBRERO DE 2008

Sumario nro. Q0017913

SUMARIO

HABEAS DATA-PUBLICACIÓN PERIODÍSTICA

Las cuestiones atinentes a la responsabilidad que puede caberle a una publicación por una incorrecta información, no puede ser tratada en la acción de habeas data sino que debe ser evaluada y ponderada en un juicio de conocimiento posterior.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. A0059217

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA:OBJETO; ALCANCES
El art. 43, tercer párrafo, establece un medio eficaz para que el titular pueda controlar los datos referidos a su persona que figuren en los registros públicos o privados destinados a proveer informes para que, en caso de falsedad o inexactitud, pueda exigir la supresión, confidencialidad o actualización cuando ellos afecten derechos consagrados en la Constitución Nacional (Voto del Dr.Antonio Boggiano).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Petracchi, Boggiano, Bossert.Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, López.Disidencia: Nazareno, Fayt, Vázquez.)
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. C2001131

SUMARIO

HABEAS DATA - MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR-DERECHO A LA INFORMACIÓN: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO
El Ministerio Público Tutelar tiene la obligación -entre otras-, de procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social (art. 1 de la Ley Nro. 21, y 125 inc. 2 del a CCABA), y tal obligación se vería dificultada si no cuenta con información básica sobre los recaudos y programas sociales a favor de los ciudadanos que padecen necesidades insatisfechas.Asimismo, la Ley Nro. 104 incorpora el derecho a solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna respecto a la actividad administrativa (art. 1), señalando que se considera información a los efectos de la ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales.En el caso, el señor Asesor Tutelar solicitó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que informe la nómina total actualizada, los requisitos de ingreso, los destinatarios y beneficiarios, la descripción, las autoridades de ejecución y la normativa aplicable a tales programas sociales.La accionada no ha cumplido con el deber de suministrar información.Esto resulta fácilmente verificado en autos, toda vez que de la compulsa de las actuaciones surge entre otros defectos y omisiones, información repetida, programas que no están en vigencia, datos genéricos y simples títulos.Tampoco se advierte en el caso, que el plazo otorgado para el cumplimiento fuese breve en relación con la

complejidad de la documentación solicitada, considerando que la información requerida sólo consiste en la descripción de los servicios brindados a la comunidad, sin que ello revista mayor complejidad.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Weinberg de Roca-Balbín)

Moreno, Gustavo Daniel. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo

SENTENCIA del 9 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. Q0017908

SUMARIO

HABEAS DATA-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - PUBLICACIÓN PERIODÍSTICA

No constituye un registro ni un banco de datos una publicación periodística, aun que sea oficial, que difunde información sobre la gestión de gobierno, allende que en ella aparezca algún dato personal, como en el caso el de un ex-agente público penado y exonerado.Por definición legal archivo, registro, base o banco de datos —indistintamente— es “el conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento” (art. 2 de la ley 25.326); en el campo de la administración de datos, por archivo se entiende una colección de registros relacionados.Tales definiciones hacen hincapié en el “conjunto”, la “colección” de datos, todos “relacionados” entre sí, “organizados”, características ausentes en una publicación periodística.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT

Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)

C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación

SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. D0012335

SUMARIO

HABEAS DATA - RECHAZO IN LIMINE - PROCESOS DE CONOCIMIENTO - JUICIO SUMARISIMO - PRUEBA - OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA

En la primera providencia, el Sr.Juez estimó que estas actuaciones debían tramitar por la vía del juicio sumarísimo y, en ese entendimiento, dispuso que la actora ofreciera la prueba que hiciera al derecho y a los hechos invocados. En esas condiciones, la resolución dictada con posterioridad al escrito de ofrecimiento de prueba, en cuanto rechazo in limine la acción por no ser apropiada la vía del habeas data, no fue congruente con el anterior pronunciamiento, en el que se le dió trámite a la causa como juicio sumarísimo, toda vez que ya con el escrito de inicio quedaron determinados, en forma precisa, tanto el derecho como los hechos en los que se sustentó la demanda.Es decir que ya se contaba con todos los elementos necesarios para hacer el análisis de admisibilidad que recién se efectuó en la resolución, habida cuenta de que el escrito de ofrecimiento de prueba en nada modificó la situación planteada en la pieza inicial.Por otro lado, si bien ya se le había fijado el trámite del juicio sumarísimo, la resolución que desestimó in limine la acción se fundó, sin embargo, en el argumento del art. 3, ley de amparo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 16.986 Art.3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (BULYGIN - DE LAS CARRERAS)
LEMES LUIS GUSTAVO c/ TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM SA s/ HABEASDATA (ART. 43 C.N.). CAUSA Ní 7590/99.
CASACION del 4 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. D0012369

SUMARIO

HABEAS DATA - OBLIGACIONES - RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA
Estandoenjuegolasolvenciacomercial de las personas y suhonorabilidad,yauncuandosetrate de una actividad lícita(art.3,de la ley 25.326), deben aplicarse los principios delaresponsabilidadsubjetiva (por culpa o negligencia frente alactoren los términos del art. 502, 512 y 1109 del Código Civil) uobjetivadel art. 1113 del Código Civil —por la potencialidadriesgosade los datos que difunde— (C.Nac.Civ.Sala K, "G., V.J. c/BancodelaProvinciadeBuenos Aires y otro", fallo del22/10/2002,enLL 2002, pag. 780 y sig.; y "Fernández, Darío G. c/BancoRíodelaPlataS.A.",Cam.Com.Sala"B", del28/6/2002),liberándoseelresponsable sólo si demuestra haberobradocon prudencia y previsión, la culpa de la víctima o de untercero,ola concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor (JA, 1999-IV-839).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.502, Ley 340 Art.512, Ley 340 Art.1109, Ley 340 Art.1113, LEY 25.326 Art.3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL (Dr.MartínD.Farrell-Dr. Francisco de las Carreras - Dra.María Susana Najurieta.)
CERIONI,SantiagoRaúl c/ ABNAMROBANKy otros s/ daños yperjuicios.
SENTENCIA, 10456/02 del 20 DE MAYO DE 2004

Sumario nro. D0012377

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA:OBJETO
Laley de protección de datos personales o habeas data tiene porobjeto,entreotros,garantizar el acceso a la información queseregistresobrelaspersonas,deconformidadconloestablecidoen el art. 43, tercer párrafo, Constitución Nacional(conf.art.1delaley25.326),yencasodefalsedad odiscriminación,exigirlasupresión,rectificación,confidencialidadoactualizaciónde aquéllos (conf. esta Sala,causa6053/97del21.5.98).Esdable afirmar entonces que elcontenidodelderechoaludidoestédadopor el acceso a los"datos"cuyoconocimientohaceelobjetode la garantía delhabeasdata (conf.CSJN, doctr. de Fallo: 321:2767; esta Cámara,SalaI,causa571/01del 20.11.01; SalaII, causa 479/98 del22.12.98;Bianchi,Alberto, "Habeasdatacomomediodeprotecciónderechoa la información objetiva en un valiosofallodelaCorte Suprema", en suplemento de Jurisprudencia

deDerechoAdministrativodeLaLey,del27.11.98,p.1).EnconsecuenciaelNúcleodela garantía consiste en asegurar latranquilidaddelaspersonasyevitarqueseperpetúensituacionesambiguasodotadas de incertidumbre que afecten elderecho a no ser molestado injustamente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.1

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
(Dr.GuillermoAlbertoAntelo- Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr.Ricardo Gustavo Recondo.)
OZANMARIABRIGIDA c/ BANCODELA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ H-BEAS DATA (ART. 43 C.N.).
SENTENCIA, 12407/02 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2003

.....

Sumario nro. K0024490

SUMARIO

HABEAS DATA-FUNCIONARIOS PÚBLICOS-DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL
Elsistemadeconsulta y exhibición de Declaraciones Juradas PatrimonialesIntegralesrestringe el acceso de terceros a la informaciónallívolcada tan sólo en relación a los datos que calificayenumeracomopasiblesdereserva,porlo que confrontadoslos formularios de declaración con la legislación resultaunequívocoentenderqueelformulario(tanto el previsto en el decreto 164/99 como el que exhibe la resol. 1000/00)norespondealasprevisionescontenidasen las normas involucradas.En virtud de ello, sólo podría hacerse lugarala demanda deducida de declararse inconstitucional el art. 10 de la ley 25.188 y sus normas consecuentes.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.188 Art.10, DECRETO NACIONAL 164/99

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)
“Martella María Silvia y Otro c/ E.N. (Mº de Justicia) y DDHH. s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 6 DE ABRIL DE 2001

.....

Sumario nro. K0024493

SUMARIO

HABEAS DATA - FUNCIONARIOS PÚBLICOS - DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL
Esmenesterefectuaruncontrolestrictodelsistemade autorizacionesalospedidos de consulta cuya responsabilidad recae en el Fiscal de Control Administrativo (v. art. 16 decreto 164/99—hoyderogado—yart.16delaRes. (M.J. y D.H.) 1000/00-vigente),puesentre los requisitos que se exigen se encuentraelobjeto que motiva la petición y el destino que se daráalinforme(inc. c, art. 10 ley 25.188), y ello obliga a unafundamentación del peticionante y a una concreta evaluación del funcionario autorizante. (Consid.V).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.188 Art.10, DECRETO NACIONAL 164/99

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)
“Martella María Silvia y Otro c/ E.N. (Mº de Justicia) y DDHH. s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 6 DE ABRIL DE 2001

.....

Sumario nro. K0024478

SUMARIO

HABEAS DATA:CARACTERISTICAS
Nopuede afirmarse que, la recolección de datos personales, aún privados,seailícita en sí misma; por el contrario, es lícita sí,entreotrosrecaudos,existe una “adecuada justificación social”delarecolección(confr.MolinaQuiroga, Eduardo, “Autodeterminación informativa y habeas data”, J.A. 1997-II-692; Sagües,Néstor O. “El habeas data: alcances y problemática”, en obracolectivacoordinadaporAlbertoSánchez, “El derecho públicoactual.Homenaje a Pablo Ramella”, Bs.As.Depalma 1994, pág. 179 y ss.). (Del voto del Dr.Buján, consid.XI).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)
“GarcíaDarderes,OsvaldoDanielyOtro c/ B.C.R.A. y otros s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2000

.....

Sumario nro. K0024479

SUMARIO

HABEAS DATA: ALCANCES; CARACTERISTICAS - FACULTADES DEL JUEZ
Nohabiéndosedictadoaún la ley que, reglamente el ejercicio delderechoconstitucionalmentereconocido, corresponde a los jueces determinar provisoriamente las características y alcances conquetal derecho podrá ejercerse en los concretos casos que seansometidos a su jurisdicción (cfr.C.S.J.N. in re “Urteaga, Facundo c/Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas”, LL. 1998-F-236,connotadeBianchi,Alberto, “Habeas data como mediode protección del derecho a la información objetiva en un valiosofallo de la Corte Suprema”, en pág. 297). (Del voto del Dr.Buján, consid.XI).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)
“GarcíaDarderes,OsvaldoDanielyOtro c/ B.C.R.A. y otros s/ Habeas Data”.
SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2000

.....

Sumario nro. K0024491

SUMARIO

HABEAS DATA - FUNCIONARIOS PÚBLICOS - DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL

Enelrégimendela ley 25.188 impugnado no se instaura una publicidad sin condicionamiento de las declaraciones juradas de los accionantes, atento los requisitos que se debe cumplimentar (art.10ley25.188;arts.15—hoy derogado—, 17, 18 y 19 decreto164/99),ylasrestriccionesalainformación patrimonial sensible y personal (art. 6 inc. e) última parte de laley 25.188;art.18decreto164/99)queevitanla conculcación de garantías constitucionales. (Consid.V).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.188, DECRETO NACIONAL 164/99

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)

“Martella María Silvia y Otro c/ E.N. (Mº de Justicia) y DDHH. s/ Habeas Data”.

SENTENCIA del 6 DE ABRIL DE 2001

.....

Sumario nro. K0024497

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA-FUERZAS DE SEGURIDAD - LEY SECRETA - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - INCONSTITUCIONALIDAD

Losartículos12deldecreto9021/63y42del decreto-ley 2322/67resultaninconstitucionales.Ello así, pues, en primer lugar,nosevislumbraunarazonablejustificación—ensu génesis—delcarácter“secreto”de aquéllas.Ello es así toda vezquesu publicación —omitida— no habría puesto en peligro la suertedelaRepúblicasinoque,porelcontrario, habría posibilitadoeldebatepúblicode los preceptos con beneficio paraelbiencomún.Ensegundo lugar,esevidente que las mencionadasnormashansidoinvocadastranscendiendo-en su aplicación-laórbita puramente interna del poder.Sin embargo, ellasnopodríande manera alguna legitimar el desempeño de la agentedelCuerpodeInformaciones de la Superintendencia del InteriordelaPolicíaFederalenelsenodel partido que presideelactor-yenla legislatura-, proceder que, de ser avalado,conllevaría la violación de las normas constitucionales que garantizan el pleno ejercicio de los derechos políticos —con arregloalprincipio de la soberanía popular y de las leyes que sedictenenconsecuencia— (art.37de la C.N.), y el libre ejerciciodesus actividades por los partidos políticos —dentro delrespetoa la C.N.— (idem, art. 38; cfr., asimismo, arts. 21 y22delaley 24.059). (Del voto en disidencia parcial de la Dra.Jeanneret de Pérez Cortés).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.37, Ley 24.059 Art.21 al 22

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Perez Cortés (por su voto), Uslenghi.)

“Beliz,GustavoO.yotro c/ P.E.N. (Mº del Interior) s/ amparo ley 16.986”.

SENTENCIA del 17 DE MAYO DE 2001

.....

Sumario nro. Z0008297

PLENARIO

SUMARIO

HABEAS DATA - RÉGIMEN DATA

Laacciónde HabeasData,esunavíaprocesal prevista en el artículo43 delaConstitución Nacional y receptado por el art. 60 de la ConstituciónProvincial.

Dicha acción es una especie de amparo que noseconfundeconelgénero,en tanto tiene una especificidad propia, esto es tender a la protección de las personas a conocer sus datosyeventualmentesolicitarmedidas sobre el registro que de ellos se hubiere efectuado en bancos públicos o privados proveedores de informes.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Constitución de Santiago del Estero Art.60

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(ARGIBAY-RIMINI OLMEDO-JUAREZ CAROL-LLUGDAR-SUAREZ)
LEDESMA, RAIMUNDO Y OTRO s/ ACCIÓN DE HABEAS DATA
PLENARIO, 21872 del 22 DE SETIEMBRE DE 2005

Sumario nro. Z0008298

PLENARIO

SUMARIO

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-MARCO LEGAL

La ley Nro. 25.326 de Protección de Datos Personales, estableceen su artículo37que el trámite a imprimir en la acción de habeas data, es la del amparo común previo requerimiento al titular del archivo o registro.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.37

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(ARGIBAY-RIMINI OLMEDO-JUAREZ CAROL-LLUGDAR-SUAREZ)
LEDESMA, RAIMUNDO Y OTRO s/ ACCIÓN DE HABEAS DATA
PLENARIO, 21872 del 22 DE SETIEMBRE DE 2005

Sumario nro. Z0008874

SUMARIO

HABEAS DATA: FINALIDAD - NATURALEZA

ElHabeas Data tiene como finalidad principal la preservación de la libertaddelindividuoenunsentidolaxo,estando no sólo al serviciode la privacidad, sino también de la igualdad y del propio derecho a la información ya que que “integra la categoría de derecho humano de tercera generación, caracterizándoselo como comprensivo de aquellosderechosquetiendenauna protección integral, plena, ampliadela persona, eje y centro del derecho, tanto público como privado”. (MINORÍA U OPINIÓN PERSONAL)

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(NOLI-CAREAGA-GARZON-SANTUCHO-MATHIEU DE LLINASOpinión personal: Noli: Z8066/ Z8874/ Z8875Opinión personal: Careaga: Z8876)
BRANDER JUAN CARLOS Y OTRO c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA s/ ACCIÓN DE AMPARO - RECURSO DE HABEAS DATA
SENTENCIA, 21730 del 4 DE FEBRERO DE 2005

.....

Sumario nro. Z0008875

SUMARIO

HABEAS DATA - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: FINALIDAD; INTERPRETACIÓN
El Habeas Data otorga una amplia protección a la persona que incluye las calificaciones contenidas en registros, esencialmente estatales, quepudieranllegar a perjudicarle de algún modo.Se resguarda una dimensióndelderechoalaintimidadydebeinterpretárselo coherentementecon la garantía consagrada en el Art. 19 de la Carta Magna,esdecir,con el derecho que toda persona tiene a “decidir porsimismaenquémedidacompartiráconlosdemássus sentimientos,pensamientosyloshechosdela vida personal”. (MINORÍA U OPINIÓN PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(NOLI-CAREAGA-GARZON-SANTUCHO-MATHIEU DE LLINASOpinión personal: Noli: Z8066/ Z8874/ Z8875Opinión personal: Careaga: Z8876)
BRANDER JUAN CARLOS Y OTRO c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA s/ ACCIÓN DE AMPARO - RECURSO DE HABEAS DATA
SENTENCIA, 21730 del 4 DE FEBRERO DE 2005

.....

Sumario nro. I7500251

SUMARIO

HABEAS DATA
Elinstituto del habeas data ha merecido una clasificacion de parte de Sagües, quien admite la variable de un “habeas data informativo”, llamadoasí al que procura solamente recabar información obrante en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes,el“habeasdata aditivo” al que su propósito es agregar másdatos a los que deberían constar en el respectivo banco o base.Elcaso más común es el de poner al día información atrasada (vg.si alguienaparececomodeudor, habiendo satisfecho su obligación, o encausadohabiendosidosobreseído); en tal sentido está previsto porelartículo 43 de la Constitución Nacional como mecanismo para actualizarinformación,yel“habeasdata rectificador”, el que apuntaa corregir errores en los registros del caso, a sanear datos falsos.También está contemplado expresamente en la norma citada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , PARANA, ENTRE RIOS
Sala 01 (CARLIN-CHIARA DIAZ-CARUBIA)

Boeykens Marcelo Antonio c/ Nuevo B.E.R.S.A. s/ Acción de Amparo
SENTENCIA, 130 del 12 DE SETIEMBRE DE 2004

Sumario nro. Q0017906

SUMARIO

HABEAS DATA

La publicación previa de la información en el diario “xxx.” no ha configurado el supuesto de aplicación de la norma del art. 2 inc. “b” de la ley 4.244 y no es dado sobre tal cimiento excepcionar al régimen general de la mentada ley de habeas data.Según dicho precepto la normativa aludida no rige respecto de los registros o bancos “que reproduzcan datos ya publicados en boletines, diarios o repertorios oficiales” (el resaltado me pertenece); el adjetivo oficiales califica no sólo al sustantivo repertorios que inmediatamente le precede, sino también a los anteriores boletines y diarios.Desde que el medio periodístico “xxxx” no es oficial, sino de índole privada, ausente está en la especie un requisito de aplicabilidad de la norma de excepción al régimen general.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 4244 Art.2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. Q0017907

SUMARIO

HABEAS DATA - PÁGINAS WEB - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La página “web” de la Provincia del Chubut no es un registro ni banco dedicada a reproducir datos ya difundidos.Poco interesa en verdad el formato o soporte en que aparezca que la información cuestionada —en el caso a través de una página “web”—, pues de todas maneras quedaría comprendida en la definición amplia que de archivo, registro, base o banco de datos hace el art. 2 de la ley nacional 25.326, normativa de orden público esta que en sus capítulos I a IV tiene el carácter de legislación común o de fondo y es aplicable entonces en todo el territorio nacional (art. 44 de ella).Pero lo que no puede faltar para que la que la protección al derecho resulte aplicable es que el dato personal se encuentre incorporado a un registro o banco.Así lo establecen en idénticos términos tanto la Constitución Nacional (art. 43 párr. 3) como la Provincial (art. 56) y, coincidente con ellas, el art. 1 de la ley provincial 4.244 que se refiere a los datos que “obren en registros o bancos de datos”.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.44, CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Art.56, LEY 4244 Art.1

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. Q0017909

SUMARIO

HABEAS DATA-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-PUBLICACIÓN PERIODÍSTICA

Divulgar información —que no es lo mismo que compilar en un banco o base los datos informados y procesarlos— se enrola en la actividad de los medios de difusión y no da ocasión para buscar su enmienda, actualización o supresión por la vía del habeas data, específica para los supuestos de datos asentados en registros, archivos, bases o bancos.Si el actor entendía menoscabados sus derechos, hubo de buscar el remedio a través delos senderos que la legislación relativa a los medios de prensa ponía a su disposición.Con particular referencia a supuestos como el de autos se ha sostenido “que el habeas data no es la vía idónea para impedir la difusión del dato penal (o judicial), en la medida que las actuaciones judiciales no son bases o bancos, ni archivos o registros, y aun a pesar de la existencia de registro de sentencias (cfr. art 17, inc. 2, ley 25.326).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.326 Art.17

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. Q0017912

SUMARIO

HABEAS DATA - INFORMACIÓN PERIODÍSTICA

Una publicación periodística aun de carácter oficial, que difunde información sobre la actividad de un gobierno, aun cuandosuceda la aparición de un dato personal de alguien, no es un registro o un banco de datos.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. Q0017910

SUMARIO

HABEAS DATA - PÁGINAS WEB - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La página web del gobierno provincial no es, en mi opinión un registro o banco dedicado a reproducir datos ya difundidos.Y esto conduce a que la segunda de las quejas de la demandada lleva la razón en derecho y debe ser aceptada.

Es una publicación similar a la que puede observarse, en materia informática, llevan a cabo diarios de circulación nacional o provincial.Informan, pero no se encuentran organizados para difundir datos o proveer informes.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. Q0017911

SUMARIO

HABEAS DATA-PÁGINAS WEB-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
Si la acción de “habeas data” tiene por objeto tomar conocimiento (“vengan los datos...”), actualizar, o exigir la supresión o rectificación de datos o información de un sujeto, existentes en bancos de datos públicos como privados, siempre y cuando estos últimos estén destinados a proveer informes, es evidente que cuando la existencia y configuración de la página web es informar y no proveer informes a otros entes o personas, no se configura el presupuesto para la procedencia de la acción.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT
Sala A (Carlos A. VelázquezJuan Humberto Manino)
C., J.F. c/Provincia del Chubut s/Habeas Data s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA, 07-C-06 del 16 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ : A0069573

SUMARIO

HABEAS DATA-TÉCNICA LEGISLATIVA-FORMACION Y SANCION DE LA LEY-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-VOLUNTAD DEL LEGISLADOR-DEROGACION TACITA DE LA LEY
La contemporaneidad de tratamiento legislativo de las leyes 25.065 y 25.326 y, fundamentalmente, la que existe entre la insistencia de ambas cámaras en los términos del art. 83 de la Constitución Nacional respecto del art. 53 de la primera con el tratamiento legislativo de la ley de habeas data de la que pretende inferirse una derogación tácita del precepto, excluiría esta conclusión porque importaría tanto como presumir la inconsecuencia del legislador. —Del precedente “Organización Veraz SA”, al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.83, LEY 25065, LEY 25065 Art.53, LEY 25.326

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Magoia, Elda Teresa c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA — habeas data. s/ Habeas Data
SENTENCIA, 426XXXVIII del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ : A0069580

SUMARIO

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-TARJETA DE CRÉDITO-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-REGLAMENTACIÓN DE LA LEY

El decreto 1558/01, reglamentario de la nueva ley 25.326 incluyó en forma expresa entre la clase de datos personales que pueden ser tratados en la prestación de servicios de información crediticia, aquellos referentes a tarjetas de crédito, lo que impide la subsistencia de la prohibición de informar establecida en el art. 53 de la ley 25.065, en tanto resulta incompatible con el nuevo sistema legal (Disidencia del Dr.Enrique Santiago Petracchi). -De la disidencia emitida en el precedente "Organización Veraz SA", al que remitió la disidencia-—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25065 Art.53, LEY 25.326, DECRETO NACIONAL 1558/2001

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Magoia, Elda Teresa c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA - habeas data. s/ Habeas Data
SENTENCIA, 426XXXVIII del 8 DE MAYO DE 2007

.....

Identificación SAIJ : F0026057

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-ACCESO A LA INFORMACIÓN-DERECHO A LA INFORMACIÓN-PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO-DERECHO DE DEFENSA-DEBIDO PROCESO-HABEAS DATA-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO DE PROPIEDAD

La pretensión del amparista, no es otra que ese recurso sencillo, rápido y efectivo ante la jurisdicción que le debe amparar ante actuaciones estatales que según alega son violatorias de su derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, cuando además, se ven afectados derechos y garantías tales como —entre otros— ejercitar el derecho de defensa en juicio, gozar del debido proceso, el "habeas data" o defender la propiedad.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (BALLADINI-SODERO NIEVAS-LUTZ(En disidencia: Balladini: F0023904; F0024941; F0023788 y F0026045) (En mayoría: Sodero Nievas y Lutz: F0026046 al F0026059))
R., T. A. s/ AMPARO s/COMPETENCIA
SENTENCIA, 0000000001 del 7 DE FEBRERO DE 2007

DOCTRINA

El uso de las redes sociales en el ámbito laboral

GROVER DORADO, JOHN
Publicación: www.infojus.gov.ar, 4 DE FEBRERO DE 2013

TEMA

REDES SOCIALES:CARACTERISTICAS;CLASIFICACION;REGIMEN LEGAL-RELACION LABORAL-PRINCIPIOS LABORALES-DESPIDO-LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES

TEXTO

1. INTRODUCCIÓN

El auge de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación ha impactado en todos los ámbitos de la vida del hombre. El trabajo, entendido como la mayor manifestación de la capacidad productiva y creadora de las personas, amén de su innegable esencia dignificante, desde luego que no ha sido la excepción a dicha tendencia.

Así, se advierte que Internet, como el máximo paradigma de las nuevas TICs, ha modificado en forma categórica algunas realidades vinculadas con las relaciones laborales. Veamos como ejemplo no sólo los nuevos puestos de trabajo intelectuales y altamente especializados que la industria tecnológica ha traído consigo, sino también otros cambios en los tradicionales conceptos y prácticas laborales: la aparición y afianzamiento del teletrabajo o tecnotrabajo ante la desaparición del requerimiento de la presencia física en un lugar de trabajo fijo; la necesidad de nuevas habilidades y permanente actualización en el manejo de las herramientas tecnológicas, particularmente las informáticas; la permanente conexión a una red como factor de cambio en el régimen de jornadas, horarios y descansos laborales; las nuevas y sutiles enfermedades físicas y psicológicas que surgen de una rutina de cuasi aislamiento y de uso intensivo de una computadora; la automatización y la despersonalización en los procesos de atención a clientes cada vez más habituados al uso de las nuevas tecnologías, entre otros.

Es en este marco de cambios tecnológicos dinámicos, permanentes, y por sobre todas las cosas, que desbordan a los institutos jurídicos tradicionales del Derecho Laboral, donde cabe incluir un tema de candente actualidad: la utilización de las redes sociales en el ámbito de trabajo, ya sea antes, durante y después de la relación laboral.

En este punto debemos detenernos un instante a los fines de definir qué son y en qué consisten las redes sociales. Entendemos por tales a aquel servicio que presenta Internet, a través de distintos sitios de la World Wide Web, por medio del cual los usuarios comparten gustos, intereses, opiniones, fotografías, videos, y demás contenidos multimedia con otros usuarios conocidos o desconocidos, en un espacio virtual que recrea un espacio de interacción social, a partir de perfiles públicos o privados por ellos confeccionados.

Dentro de este amplio concepto, pretendemos comprender no sólo los distintos tipos de redes sociales (1), sino también las diversas funciones y/o aplicaciones que pueden utilizarse, destacándose la posibilidad de intercambiar mensajes instantáneos (chat) o bien dejar mensajes para cuando el usuario se conecte nuevamente (Wall o Muro), "subir" (upload) y comentar fotografías y videos propios o de terceros, compartir enlaces (links) favoritos, jugar en línea, visitar perfiles de otros usuarios, crear un evento o un grupo de interés, etc.

Entre las redes sociales más conocidas, por su gran popularidad, deben destacarse Facebook (2), Twitter (3), My Space (4), Foursquare (5), Google+ (6), Youtube (7), entre otras.

En el presente trabajo consideraremos el uso de redes sociales por los empleadores en el proceso de selección previo a la contratación de un nuevo empleado, los derechos y obligaciones que surgen del

control que aquéllos realizan de las informaciones, imágenes y datos personales del trabajador, su reglamentación como herramienta informática de trabajo, y las posibles consecuencias de su utilización indebida. Estos temas serán expuestos teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia nacional, pero sin perder de vista algunas soluciones esbozadas en el derecho comparado.

2. EL USO DE LAS REDES SOCIALES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL

Un uso harto frecuente, y que poco tiene que ver con los fines o funciones principales de las redes sociales, salvo aquellas que son estrictamente profesionales (8), es aquel relacionado con el escudriñamiento de información sobre candidatos a puestos de trabajo en el momento anterior al inicio de cualquier relación laboral.

Desde luego que forma parte del interés legítimo de todo empleador el conocer al máximo las aptitudes de sus futuros dependientes en cuanto ellos desempeñarán tareas en su empresa, muchas de las cuales incluyen el manejo de información valiosa, y por lo tanto, implican un alto grado de confianza y reserva. Inclusive, tal interés se extiende hacia otro tipo de datos que hacen a la vida personal, íntima y/o familiar, y que pueden tener incidencia en el rendimiento, en las ambiciones y necesidades de crecimiento laboral, y en las relaciones sociales con el resto de sus futuros compañeros.

Es así que, al momento de elaborarse perfiles de cada uno de los aspirantes a distintos puestos de trabajo, se incluye y se valora la información y los contactos personales y profesionales contenidos en las distintas redes sociales de las cuales participan los candidatos. Ocurre, por ejemplo, que la información de los "contactos" o los "grupos" virtuales permiten inferir una serie de conclusiones sobre el éxito social de una persona, su ámbito de influencia, su capacidad de interrelacionarse con otros, motivaciones, etc.

A ello, debemos sumar que, en el ámbito de las redes sociales, desaparecen las fronteras entre lo público y privado, y entre lo profesional y personal, pues el hecho de compartir o no compartir información y la índole de ésta dependen no sólo de las políticas de privacidad (9) establecidas por cada red social, sino principalmente de lo que cada persona decida en su configuración de privacidad. De esta forma, muchos usuarios no tendrán problema alguno en compartir su lista de contactos, sus fotografías en ámbitos íntimos o familiares, sus gustos y opiniones en materias que pueden considerarse sensibles, como datos que se refieren a la ideología, afiliación sindical, creencias religiosas, origen racial, salud, vida sexual, etc., mientras que otros atesorarán celosamente toda información de su esfera mas íntima.

No debemos perder de vista que, todo ello, a su vez, se desarrolla en un ámbito virtual, donde el usuario promedio de Internet -detrás del cual existe una vasta mayoría que pertenece a una generación de jóvenes narcisistas y hasta exhibicionistas- suele pasar por alto los riesgos de mantener perfiles públicos disponibles para una vasta audiencia global, no sólo por desconocer los distintos grados de privacidad que cada red social le permite configurar, sino también por ignorar el incontrolable nivel de divulgación de datos personales que se transmiten en la red, y que, eventualmente pueden ser utilizados con fines distintos a los que el usuario consintió al momento de otorgarlos.

Sobre esto último, cabe destacar que muchas redes sociales permiten a los motores de búsqueda (más conocidos como "buscadores de Internet") indexar los perfiles de sus usuarios, sin previo consentimiento, de modo tal que resultan accesibles entre los resultados de búsqueda. De esta forma, se permite centralizar toda la información de una persona que en principio se encuentra dispersa en los distintos sitios de la red. Así, con tal sólo buscar el nombre de una persona, sabremos una serie de datos adicionales que alguna vez -en Internet no hay tiempos, los datos que se ingresan quedan indexados y disponibles perpetua e indefinidamente- fueron ingresados por ella o por terceros, con o sin su consentimiento, en algún sitio de Internet.

A ello, debemos sumar el riesgo de que la información subida a cada red social no solamente es aquella que se proporciona al inicio de la registración, sino todo otro dato o imagen que con

posterioridad se ingresa o sube. Es esta dinámica de actualización permanente en el afán de interactuar con terceros en el ámbito virtual lo que define a las redes sociales.

En base a lo expuesto, debemos advertir que la situación apuntada no resulta baladí desde el punto de vista jurídico si tenemos en cuenta de que en muchas ocasiones la utilización de las redes sociales para la selección del personal puede colisionar con algunas disposiciones tuitivas de la intimidad y la dignidad del trabajador.

Creemos así que, durante el proceso de selección de candidatos a ocupar un puesto de trabajo, el empleador puede efectuar una utilización ilegítima de los datos personales del trabajador, sobre todo con fines discriminatorios. Notamos que, a partir de la existencia de una gran cantidad de bases de datos ilícitas, de las cuales, muchas de ellas contienen datos sensibles, y que llegan a manos de los empleadores, pueden afectarse indirectamente algunos derechos del trabajador, como el de acceder a un puesto de trabajo o a no ser discriminado.

En nuestro país no existen normas del Derecho Laboral que regulen de manera específica ni la cuestión de la violación de los datos personales de los trabajadores ni la discriminación durante la selección de trabajadores.

En relación a lo primero, no dudamos en afirmar que resulta de aplicación la ley 25326 de Protección de Datos Personales (10) (L.P.D.P.), la cual resguarda el derecho sobre los datos de cada persona, independientemente de su carácter de trabajador, cuando ellos han sido recolectados o tratados fuera de los límites de dicha ley. Desde luego que, en el caso, el empleador podrá ser sujeto de las responsabilidades legales cuando actúe como titular de archivos, registros, bases de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos o privados, destinados a dar informes, excluyendo de esto modo sólo al caso en que se utilicen los datos de los trabajadores con fines exclusivamente personales (Art. 1 L.P.D.P. y su decreto reglamentario).

En este punto, no podemos dejar de destacar que en Alemania, uno de los países más celosos del cuidado de datos personales, dentro del marco de un proyecto de ley que tuvo por objeto incorporar disposiciones específicas para la protección de datos de los trabajadores, se ha propuesto prohibir a los empleadores utilizar datos personales de los candidatos a puestos de trabajo obtenidos en sus perfiles de redes sociales (se ha conocido como "Ley Facebook"(11)).

Ahora bien, en cuanto a la segunda cuestión, nuestro ordenamiento jurídico laboral carece de normas referidas a la discriminación durante el proceso de selección de personal (12). Nuestra legislación del trabajo sólo contempla normas antidiscriminatorias aplicables una vez que la relación laboral se ha iniciado, y no durante el proceso de selección de trabajadores, a saber:

los arts. 17 y 81 de la Ley 20744 de Contratos de Trabajo (13), y otras normas relativas a la igualdad de género (Anexo G, art. 1, Ley 25212 (14)), sanciones por infracciones laborales motivadas por decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación

(Anexo D, Art. 4 inc. a), Ley 25212 (15)), y beneficios fiscales para quienes contraten personas discapacitadas (art. 87, Ley Nº 24013 (16), art. 34, Ley Nº 24147 (17), y art. 23, Ley Nº 22431 de Sistema de Protección al Discapacitado, modificado por la Ley Nº 23021 (18)).

Creemos, sin embargo, que nada obsta a que el asunto en análisis encuentre apoyatura legal en el amplísimo art. 1º de la ley antidiscriminación Nº 23592 (19), el cual dispone que "quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

Refuerza nuestra posición la Recomendación General Nº6 "Contra la discriminación en la oferta de empleos" del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)(20).

En el derecho comparado, a diferencia de nuestra legislación, encontramos normas específicas relativas a la discriminación del trabajador en el ámbito del trabajo, y que incluyen el proceso anterior a su contratación. Por ejemplo, en la Unión Europea rige la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la cual propende a garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de las personas de la Unión Europea, independientemente de su origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en el acceso al empleo y a la ocupación, la promoción y la formación profesional, las condiciones de empleo y de ocupación y la pertenencia a determinadas organizaciones (21).

3. EL USO DE LAS REDES SOCIALES COMO HERRAMIENTA DE TRABAJO

En el último tiempo, muchas empresas han priorizado aprovechar las enormes ventajas que presentan las redes sociales, en cuanto éstas constituyen importantes canales de comunicación directa con miles o millones de potenciales o efectivos clientes de sus productos o servicios, y que, como dijimos, representan una vasta multitud virtual global compuesta en su mayoría por jóvenes consumistas y exhibicionistas de sus gustos personales. De allí que la práctica de muchas empresas de tener presencia institucional en Internet, y particularmente a través de perfiles públicos en las distintas redes sociales, se haya iniciado y afianzado como una buena herramienta de comunicación y de marketing (22).

Al decir de Cardona Rubert, "las redes sociales usadas en el mundo laboral flexibilizan la comunicación y la colaboración en la empresa. Se trata de esquemas similares a los que están habituados los empleados en su vida privada, que fomentan la aparición de lazos desconocidos, hasta el momento, relaciones que aportan valor a la organización y agilizan la toma de decisiones. Las redes sociales permiten interactuar a los empleados de una manera colaborativa, compartiendo conocimientos, de modo transparente, abierta y directa"(23).

Esta realidad, por un lado, reaviva un tema suficientemente expuesto por la doctrina del Derecho Informático o del Derecho Laboral, cual es el control en el uso del correo electrónico del trabajador y sus límites (24), pues en esencia estamos frente a controles en la utilización de herramientas informáticas de comunicación en el trabajo. Las redes sociales, vistas desde la óptica de este conflicto jurídico, no son más que una nueva modalidad de enviar y recibir mensajes por Internet -si bien con algunas particularidades- que, en el fondo, debe tratarse junto al correo electrónico como un mismo fenómeno.

Por otro lado, también se agregan nuevas aristas a este ya conocido problema, como por ejemplo el alcance del mentado control del empleador sobre los contenidos de las comunicaciones del trabajador, cuando dichos contenidos son principalmente datos personales e imágenes, o, el alcance de dicha potestad cuando el trabajador emite opiniones relativas a su ámbito laboral en sus perfiles públicos de redes sociales; en ambos casos veremos cómo actúan como límites constitucionales el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión.

A continuación, haremos una breve exposición de las situaciones relatadas, para luego exponer las soluciones jurídicas que se han esbozado desde el plano convencional empresarial, y desde el plano legislativo y jurisprudencial nacional y extranjero.

3.1. FACULTADES DE CONTROL DEL EMPLEADOR

Debe advertirse que, de la utilización de redes sociales -como así de toda otra herramienta informática de comunicación en el trabajo- a instancias del empleador, emerge una indudable facultad de control en favor de éste, en razón de que existen diversos intereses que la justifican, a saber:

- Propiedad sobre los medios de producción: el empleador como propietario de las herramientas de trabajo tiene derecho a controlar los bienes de la empresa que dirige.

Sostiene al respecto Hocsman que el empleador es titular de los medios de producción, y tanto la computadora, el software como el resto de los elementos que permiten las comunicaciones electrónicas entran en esa categoría. Así, el trabajador dispondría de tales herramientas sólo a efectos de la actividad laboral, y por lo tanto el control sobre ellas se vería justificado (25).

- Rendimiento del trabajador: la utilización de redes sociales durante el tiempo de trabajo y fuera del uso sugerido por el empleador constituye una forma de esparcimiento que puede insumir tiempo de efectiva prestación de labor del trabajador. Ello, llevado a gran escala, puede generar detrimentos económicos en la empresa, motivados por la pérdida de productividad de los dependientes. El control por parte del empleador adquiere importancia, entonces, a los fines de preservar un ambiente de trabajo eficiente.

- Información confidencial: debe permitirse al empleador el monitoreo de las herramientas informáticas pues siempre existe la posibilidad de que por medio de las comunicaciones electrónicas pueda facilitarse información confidencial y secretos comerciales de su empresa(26).

- Seguridad Informática: en la utilización de redes sociales -como en todo servicio de Internet- está siempre latente la posibilidad de comprometer la seguridad informática de la empresa a partir de ataques externos, y por tanto, derivar en la pérdida de información confidencial o relevante para la empresa.

- Imagen o reputación: todo aquello que la persona sube en su perfil social, en tanto sea accesible de manera pública, puede repercutir negativa e indirectamente en la reputación de la empresa, violando así el legítimo interés del empleador de resguardar el buen nombre e imagen de su firma.

En este sentido se ha dicho que "la ruptura de la escisión entre lo profesional y lo privado conlleva a que actos en principio relativos a la esfera de libertad individual del empleado, como la decisión de colgar fotos, publicar videos, comentar ideas, pensamientos, experiencias, opiniones o críticas puedan tener relevancia no sólo sobre el actor sino también, dependiendo del contenido de las mismas, sobre la imagen y reputación de la empresa, de los otros empleados o de los clientes"(27).

- Responsabilidades legales: el empleador tiene una responsabilidad refleja o indirecta por el hecho de un dependiente, y por tal motivo debe fiscalizar el uso de las redes sociales para evitar conductas de parte del trabajador que puedan afectar cualquiera de los intereses empresariales señalados.

En suma, vislumbramos motivos suficientes -muchos de ellos amparados y limitados por normas diversas, como luego veremos- para permitir al empleador el monitoreo o control del uso de las herramientas informáticas de comunicación vía Internet, esto es, correo electrónico, servicios de mensajería instantánea y redes sociales.

3.2. CONTROL SOBRE LAS OPINIONES, IMAGEN Y DATOS PERSONALES DEL TRABAJADOR

Un punto controvertido que surge de modo particular en el ámbito de las redes sociales, a diferencia de la problemática de la inspección del correo electrónico, es aquel vinculado con la posibilidad de controlar las opiniones, la imagen y los datos personales que el trabajador publica en sus perfiles. Veremos a continuación estos supuestos:

- Opiniones: es habitual que en las redes sociales, en esa dinámica de permanente interacción que plantean sus funciones y/o aplicaciones, los trabajadores hagan comentarios que puedan afectar intereses del empleador, como ser opiniones contrarias a la persona del principal, de sus superiores o de sus compañeros de trabajo, al lugar o ambiente de trabajo, a los procedimientos utilizados para producir o comercializar bienes o prestar servicios, a la calidad del producto o servicio que ofrece la empresa, etc.

- Imagen: en el ámbito de las comunidades virtuales, es frecuente que una persona publique una fotografía, o simplemente la comparta de manera privada con ciertos contactos, y ésta inmediatamente comience a distribuirse por toda la comunidad de usuarios, llegando a contactos o publicaciones no deseadas por el usuario, o simplemente que su imagen sea publicada sin su autorización (es usual que

además de la publicación se identifique a una persona por medio de una "etiqueta", que permite redireccionar a su perfil, sin requerir su consentimiento). Ya remarcamos que, dependiendo del contenido de la foto, video o material que involucre la imagen del trabajador, en muchas ocasiones, puede repercutir en la imagen de la empresa.

- Datos personales: el auge de la utilización de los servicios de redes sociales ha propiciado un nivel de circulación de datos personales que no registra precedentes, no sólo por la enorme cantidad de ellos que fluyen sin control alguno por la red, sino principalmente por el hecho de ser accesibles en forma abierta y global. Entre esos datos, se suelen incluir como información disponible públicamente el puesto de trabajo que se ocupa, la empresa para la que se presta servicio, los contactos profesionales, y, eventualmente, algún otro tipo de información, e inclusive fotografías, videos, enlaces, y/u otro material adicional o de referencia que hacen a la organización empresarial.

Creemos que la situación es de difícil solución y que podría admitir matices, pues como hubimos de señalar con anterioridad, en las redes sociales se desdibujan los límites entre lo profesional y lo personal, entre lo público y lo privado. Existen intereses del empleador que pueden verse afectados, como el derecho a la imagen y reputación de su empresa y el derecho a evitar la publicación de información confidencial, y que, en principio, habilitarían cuanto menos una regulación a nivel de reglamentos de empresa. Sin embargo, creemos que, por la calidad de los bienes jurídicos en juego -datos personales, libertad de expresión y derecho a la imagen- que se contraponen a aquellos legítimos intereses, en ningún caso -se trate de la utilización de redes sociales a instancias del empleador o se trate de un perfil creado espontáneamente por el trabajador- es admisible prohibición alguna por parte del empleador. Volveremos sobre ello ut infra.

3.3. LÍMITES: LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

Veamos ahora cuáles son los límites al derecho a controlar las herramientas informáticas de comunicación vía Internet provistas por el empleador:

- Derecho a la intimidad: a primera vista, la interferencia más importante se da a nivel de la privacidad del trabajador. Se plantea así una tensión entre dos derechos constitucionales en juego: el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho a la libertad de empresa y de propiedad del empleador. Entendemos que la amplitud del concepto de derecho a la intimidad (28) comprende a la inviolabilidad y privacidad de las comunicaciones, a la protección de datos personales, al derecho a la imagen, y a cualquier otra injerencia arbitraria sobre la vida íntima del trabajador.

Tal como sostuvimos con anterioridad, el problema del monitoreo de las comunicaciones y la inviolabilidad de la correspondencia del trabajador -en el caso, el derecho a mantener en reserva el contenido de todo aquello que se transmite vía Internet-, es idéntico cuando hablamos de correo electrónico que cuando hablamos de redes sociales. Sobre aquél, ha sostenido Hocsman que, tanto en el derecho comparado como en la mayoría de los autores de la doctrina nacional se plantea el tema en términos de una disyuntiva, vale decir, que la cuestión debiera ser regulado o bien a favor del empleador, permitiendo en todo caso la vigilancia y acceso a los contenidos de las comunicaciones en el ámbito laboral, o bien en favor del trabajador, prohibiéndose para todos los casos la intromisión en su correspondencia electrónica, pues se afectaría su derecho a la intimidad (29).

Creemos, no obstante, que la cuestión admite matices, y no debiera ser planteada a modo de antítesis; por el contrario, pensamos que se trata de dos derechos absolutamente compatibles. Coincidimos con Fernández Delpech en que "se mezclan dos temas que tienen que tener dos soluciones normativas diferentes: la garantía de la confidencialidad del trabajador, y las facultades del empleador con relación a las políticas de uso del correo electrónico y de Internet en el lugar de trabajo"(30).

De esta forma, entendemos que debe distinguirse la posibilidad de establecer políticas de uso de las herramientas de trabajo del acceso a dichos contenidos. La primera está relacionada con la sugerencia de buenas prácticas, a los fines de resguardar los distintos intereses que dijimos justifican el control del empleador, y, eventualmente, también está vinculada con su facultad disciplinaria. Por

otro lado, la confidencialidad del trabajador se refiere a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones que se cursan por vía electrónica.

Ahora bien, en lo que respecta al control sobre los datos personales y la imagen del trabajador, tema que por cierto se plantea de modo peculiar en las redes sociales, hemos dicho que el empleador no posee potestades de control o reglamentarias sobre dichos contenidos, pues, de permitirse, se estaría avanzando peligrosamente sobre la intimidad del trabajador. No se trata aquí solamente de la dispensa o renuncia del secreto de las comunicaciones laborales, sino que, además, se encuentran en juego otros derechos: el de autodeterminación informativa y el de disponer de la propia imagen. Se tratan aquí dos facultades personalísimas que siempre permanecerán en cabeza de su titular de modo irrenunciable. Si bien es cierto que puede consentirse el tratamiento de datos personales, incluso de datos sensibles, o autorizarse el uso de la propia imagen, ello, en modo alguno, significa cederlos a punto tal de ser remplazados o sustituidos en su ejercicio, cuestión que efectivamente se daría si se permitiese al empleador imponer pautas acerca de qué datos o imágenes publicar, dejar de publicar, o a cuáles de ellas tendrá acceso.

Asimismo, creemos que todo control sobre los datos personales y la imagen no tienen vinculación alguna con el contrato de trabajo o con las prestaciones laborales. Sea la utilización de redes sociales a instancias del empleador o no, en ambos casos, la conclusión no varía. Si es un perfil estrictamente personal, no hay nada que legitime avanzar sobre su contenido; ahora, si se trata de un perfil "profesional", y se considera una herramienta de trabajo, el mentado derecho de propiedad que corresponde al empleador debe ceder frente a otro derecho de mayor jerarquía, el derecho a la intimidad. Ello, sin embargo, no obsta a que la utilización de las redes sociales como forma de esparcimiento pueda dar lugar a sanciones disciplinarias por no cumplir adecuadamente con el trabajo durante la jornada laboral.

- Derecho a la libertad de expresión: también este derecho del trabajador puede colisionar contra aquellos intereses del empleador que justifican el contralor de las herramientas informáticas. Como dijimos, las redes sociales permiten a los usuarios efectuar comentarios y emitir opiniones en pequeños espacios virtuales que hacen las veces de blogs o bitácoras personales -los cuales, en su versión tradicional, han caído en desuso ante la gran versatilidad de las aplicaciones sociales contenidas en una plataforma de red social-, y así afectar legítimos intereses del empleador. Nuevamente aquí debemos concluir como aplicable la misma solución que para los casos anteriores donde se afectan los datos personales y la imagen. Es decir, prevalecerá el derecho a la libre expresión del trabajador, y, por tanto, no podrá regularse, ni controlar ni acceder a todo aquello que el trabajador libremente opina, sube, comparte y hace en su red social privadamente. Sin embargo, debemos agregar en este punto que, en caso de que efectivamente se utilicen perfiles públicos en las redes sociales para emitir comentarios que afecten intereses de la empresa del empleador (vgr. calumnias e injurias dirigidas al jefe o a los compañeros de trabajo), desde luego que surge una responsabilidad ulterior (penal y civil, pero también laboral, pues puede dar lugar a una sanción o a un despido justificado) que debe ser afrontada por el trabajador (31).

3.4. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

En la República Argentina no existe disposición normativa alguna que regule expresamente las facultades del empleador relativas al monitoreo de las redes sociales, el correo electrónico y demás herramientas informáticas en el ámbito laboral.

No obstante, es menester recordar que la Ley de Contrato de Trabajo 20744 rige las relaciones entre empleadores y trabajadores desde el punto de vista contractual individual, y que si bien carece de una previsión que se refiera específicamente al supuesto en análisis, creemos que son aplicables sus principios generales.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que en toda relación laboral debe regir el principio de buena fe recíproca (art. 63 L.C.T.(32), el cual se extiende no sólo a las conductas a las que las partes expresamente se obligaron en el contrato de trabajo, sino a todos aquellos comportamientos que sean

consecuencia del mismo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad (art. 62 L.C.T.(33)). Asimismo, entre las facultades específicas del empleador se encuentran la organización económica y técnica de la empresa como también su dirección (art. 64 y 65 L.C.T.(34)), mientras que entre las obligaciones del trabajador se halla el deber de fidelidad, por el cual debe guardar reserva o secreto de las informaciones a las que tenga acceso (art. 85 L.C.T (35)). Finalmente, también resultan de aplicación las disposiciones relativas a controles que el empleador puede efectuar sobre el trabajador, que si bien no aluden al caso de las comunicaciones electrónicas, sí se refiere a la salvaguarda de los bienes y herramientas de trabajo de propiedad de la empresa (arts. 70, 71 y 72 L.C.T.(36)).

En base a este conjunto de normas, surge con claridad que el empleador tiene un derecho de propiedad sobre los medios de trabajo; las comunicaciones en Internet como herramientas para el cumplimiento de la prestación a la que se comprometió el trabajador, forma parte del concepto de medios de trabajo. Ahora bien, ese derecho de propiedad, también implica la facultad de establecer sistemas de control que tengan por objeto salvaguardar los bienes de la empresa, siempre y cuando se respete la dignidad y privacidad del trabajador y se pongan en conocimiento de la autoridad de aplicación, de la organización sindical que represente a los trabajadores, y del propio trabajador.

A su vez, esa potestad de fiscalización del empleador está supeditada a que su ejercicio no resulte violatorio de los derechos del trabajador. Llevado al caso en particular, es correcto afirmar que la facultad de establecer controles sobe los e-mails y demás herramientas de comunicación es legítima en tanto no se afecte la intimidad y libertad de expresión del trabajador.

En relación a lo expuesto, se evidencia que el empleador efectivamente podrá establecer políticas de uso de las herramientas informáticas que provea al trabajador, y también imponer sanciones en base a sus facultades disciplinarias que surgen de los arts. 67 y 68 L.C.T. (37). Su interés se justifica en su eventual responsabilidad por los hechos de sus dependientes (art. 1113 del Código Civil (38)), en que no haya divulgación de información confidencial comercial y/o industrial (el empleador en este caso estará amparado por la ley 24766 (39)), y en que no se viole su derecho a exigir lealtad y reserva (arts. 85 y 88 L.C.T.(40)).

Por su parte, encontramos límites al control del empleador, ya no sólo en las propias facultades que confiere la L.C.T., sino principalmente en otras normas tuitivas de la intimidad de cualquier persona, se encuentre o no en relación de dependencia. Debemos citar aquí las previsiones de la Ley de Protección de Datos Personales 25326 en materia de recolección de datos durante la relación laboral, el art. 31 de la ley 11723(41) relativo al derecho a la imagen del trabajador, y el residual y genérico artículo 1071 bis del Código Civil (42) relativo a injerencias arbitrarias en la privacidad del trabajador.

En cuanto a las normas que protegen la libertad de expresión, sería aplicable la ley 26032 (43), que establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se consideran comprendidas dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión (arts. 14 y 75 inc. 22 CN.). De este modo, el trabajador, como todo usuario de Internet, tiene derecho a expresar con toda libertad y sin censura previa sus opiniones en todo tipo de temas: políticos, religiosos, económicos, sociales, culturales, etc., con la única condición de que si afecta derechos de terceros, tendrá responsabilidad ulterior.

3.5. REGULACIÓN A TRAVÉS DE LOS REGLAMENTOS DE EMPRESA

Sosteníamos con anterioridad que es posible compatibilizar los intereses de empleadores y de trabajadores, sin necesariamente contraponer definitivamente las posibles soluciones jurídicas que buscan zanjar el problema del control laboral de las comunicaciones electrónicas. Dijimos también que tanto el derecho de propiedad del empleador y el derecho a la intimidad del trabajador son derechos que permiten ser regulados a través de una política de uso de las herramientas informáticas, la cual debe estar contemplada en un instrumento normativo convencional general: los reglamentos de empresa.

Hoy en día, se estila en la práctica prever reglas de juego claras pero lo suficientemente flexibles y que no vulneren los derechos del trabajador en materia de utilización de Internet, de correo electrónico, y,

cada vez más, en materia de redes sociales. Desde luego que tales lineamientos tienen que ser debidamente informados por el empleador y firmados por el trabajador, dando así conformidad a lo que ha leído, o al menos que conoce su existencia.

En base a lo expuesto, a continuación, veremos cuáles son las cláusulas que habitualmente se incluyen y cuáles deberían incluirse en un instrumento que regule el uso de las herramientas informáticas de comunicación en general, y de redes sociales en particular:

- Deben especificarse qué herramientas de hardware y software se ponen a disposición del trabajador. En el caso del hardware, deberá hacerse referencia a qué tipo de computadora -PC, notebook, teléfono inteligente, tableta, etc.- y qué dispositivos de entrada y de salida se proveen; en el caso del software, cuáles son los programas operativos y de aplicaciones instalados, y si está permitido o prohibido instalar nuevos programas, actualizaciones y/o complementos o aplicaciones. En su caso, también podrá el empleador reservarse la facultad de instalar programas que impidan el acceso a otros, o, en el caso de Internet, de instalar filtros a ciertas páginas de ocio, entre las que podrán incluirse las redes sociales, ya sea alguna en particular o bien todas.

- Debe hacerse mención a si el uso de programas o sitios web que brindan servicios de mensajería instantánea, correo electrónico, y en general el envío y recepción de mensajes por Internet -u otra red de computación abierta o cerrada- está permitido o no.

- De estar prohibido, creemos que tal interdicción sólo debe extenderse al lugar y horario de trabajo. Asimismo, debe preverse una excepción cuando el trabajador deba recurrir a estos medios a los fines de realizar comunicaciones urgentes.

- De admitirse, deben fijarse pautas en cuanto a las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso, limitándolas siempre también al ámbito de trabajo. Creemos que resulta útil distinguir entre cuentas laborales o personales, aunque, como vimos, en las redes sociales, al ser plataformas con multiplicidad de funciones, se confunden las fronteras entre lo laboral y lo íntimo.

- El control del contenido de las comunicaciones deberá hacerse por muestreo entre todos los trabajadores y debe ser periódico, excluyendo así todo seguimiento particularizado a un trabajador. Tal acceso debe estar restringido a las cuentas de correo o de redes sociales provistas a instancias del empleador; de tratarse de cuentas personales, en principio, el empleador no tendrá acceso a ellas si no es con el consentimiento expreso del trabajador, quien puede renunciar a su derecho a la confidencialidad.

- Si hay algo que no esté expresamente previsto en este punto, entendemos que el trabajador tiene una expectativa de privacidad que no puede ser vulnerada, por lo cual, el principio de monitoreo admite una importante excepción que surge de la primacía del derecho a la intimidad.

En este sentido, creemos que, ante la falta de estipulación entre las partes, es ilícito bajo el prisma de la legislación nacional que el empleador pueda acceder a los contenidos de las comunicaciones personales y laborales del empleado, pues, las comunicaciones por Internet son asimiladas a la correspondencia epistolar en cuanto a su protección constitucional (44). La única forma para acceder a ellas sería con autorización judicial fundada en ley.

- El empleador, a los fines de garantizar la fidelidad de una eventual prueba informática en juicio, debe procurar de que cada computadora o cada cuenta sea accesible sólo por un trabajador, brindando, por ejemplo, una contraseña de ingreso.

- El empleador no debe dar tratamiento a los datos personales -mucho menos aquellos sensibles- de los trabajadores que hubiesen sido obtenidos de un monitoreo del contenido. En todo caso, si el empleador cumpliera con la ley 25326, en particular, con la obligación de registrar sus bases de datos, deberá indicarse al trabajador en cada caso que sus datos serán incluidos en un banco de datos y los fines de dicha recolección, siempre y cuando medie previo consentimiento, y se otorgue la posibilidad de acceder, rectificar, actualizar, suprimir o someter a confidencialidad dichos datos.

Cabe aclarar que el principio general que debe mantenerse es que los datos del trabajador obtenidos en esas condiciones no pueden ser utilizados por el empleador.

- El empleador no puede establecer qué datos deben colocarse o no en un perfil de una red social que sea personal del trabajador, sea que se trate de un perfil público o de un perfil privado. Los datos siempre son de propiedad del trabajador, y lo único que excepcionalmente podría autorizarse es un tratamiento en una base de datos del empleador.

- Tampoco podrá limitarse la libertad de expresión del trabajador cuando realiza comentarios u opiniones sobre su ámbito de trabajo. Aquí quizás debiera distinguirse entre el perfil público y privado del trabajador, a los fines de sugerir en el primer caso evitar realizar comentarios que afecten los intereses de la empresa.

- El empleador podrá prohibir la divulgación de informaciones confidenciales de la empresa, procurando hacer saber al trabajador en cada caso qué informaciones deben mantenerse en reserva.

- Por último, puede el empleador, en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, establecer sanciones, en tanto sean proporcionadas a la falta o al incumplimiento demostrado por el trabajador, con el alcance de los arts. 67 y 68 L.C.T.

3.6. DERECHO COMPARADO

La situación en el derecho comparado no se ha mantenido al margen de las posturas que proponen soluciones opuestas respecto del control de las herramientas informáticas de comunicación en el ámbito laboral, ya sea en favor del trabajador o del empleador. Así, la interpretación de cada normativa aplicable ha oscilado entre ambos extremos, siendo las leyes europeas las más respetuosas de la privacidad de los trabajadores, mientras que las leyes de la mayoría de los estados norteamericanos son favorables a los intereses empresariales, vale decir, son las políticas internas de cada compañía las que terminan por definir si el trabajador puede o no usar el e-mail como herramienta laboral, y en qué circunstancias (45).

A continuación, pasaremos revista a las principales normas y resoluciones judiciales que se han dictado a los fines de regular o interpretar la cuestión -siempre en relación al correo electrónico- tanto en EE.UU. como en algunos países de Europa:

A) Estados Unidos: a nivel legislativo federal, existen varias leyes de protección a las comunicaciones -la Federal Wiretapping Act y la Electronic Communications Privacy Act- en las cuales se prohíbe la interceptación de las comunicaciones electrónicas, salvo excepciones, como el consentimiento previo del empleado. A nivel estadual, la tendencia se repite, salvo el Estado de Connecticut, que obliga a las empresas a informar a sus trabajadores tales controles. Por su parte, la jurisprudencia también está del lado de los empresarios y de su posible control y monitoreo (46).

B) Unión Europea: la situación en Europa no es del todo pacífica. A nivel comunitario europeo no existe una norma que regule específicamente el tema; tampoco hay una solución que se siga de manera uniforme, por lo cual reseñaremos los distintos criterios que se han sostenido a nivel nacional:

- Francia: en este país es de rigor citar el caso "Omof, Frederic v. Societe Nikon France S.A.". Allí se resolvió que el empleador violaba el derecho a la intimidad de su trabajador al haber accedido a la correspondencia electrónica personal que este último recibía y emitía, aunque mediara prohibición de parte de la empresa. La Corte de Casación dispuso en el aludido fallo que " el empleado tiene derecho, incluso en tiempo y lugar de trabajo, al respeto de la intimidad de su vida privada; que esto implica en particular el secreto de su correspondencia; que el empleador no puede desde entonces, sin violación de esta libertad fundamental, tomar conocimiento de los mensajes personales emitidos por el dependiente gracias a una herramienta informática puesta a su disposición para su trabajo y esto mismo en caso que el empleador hubiese prohibido una utilización no profesional del ordenador"(47).

- España: a nivel legislativo, rige la Ley Orgánica 1/1982, del 5/5/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (48), que establece en su art. 1 que: "el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen garantizado en el art. 18 Constitución Española será protegido civilmente frente a todo tipo de intromisiones ilegítimas de acuerdo a lo establecido en la presente Ley Orgánica". Asimismo, el art. 7 inc. 2, proclama que se

considerará como intromisión ilegítima a "la utilización de escuchas, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción".

Si bien la legislación parecería prohibir la intromisión del empleador en el e-mail laboral, la misma no es del todo específica para el caso en análisis, y es por ello que la jurisprudencia española se ha inclinado por la postura de permitir la fiscalización de los correos laborales de los empleados, sin que ello vulnere su intimidad ni privacidad (49).

El precedente más importante es "Deutsche Bank". En él, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya resolvió que es viable el despido de un empleado del Deutsche Bank que durante cinco semanas envió 140 correos electrónicos cuyo contenido era de carácter sexista, humorístico y, en algunos casos, obscenos, y que, por supuesto, eran ajenos a la actividad profesional de su empresa. La sentencia admitió que la empresa accediera al correo electrónico de su empleado con la finalidad de comprobar esas irregularidades (50).

Asimismo, también es de destacar la sentencia 4834/2012 de fecha 20 de marzo de 2012 (51), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual resuelve un recurso de casación en el que el trabajador solicita la improcedencia de la causa de despido, en razón de haberse violado su derecho a la intimidad al realizar la empresa empleadora una auditoría interna en las redes de información con el objeto de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios puestos a disposición de los empleados. Asimismo, la recurrente, en posición compartida por el Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 (Rec. 1826/2010), sostiene que "en el historial de acceso a Internet del ordenador constan todas y cada una de las concretas visitas efectuadas, sin que se haga una referencia genérica a tiempos y páginas visitadas por el trabajador, sino también al dominio y contenido de la misma, lo que supone una vulneración de su derecho a la intimidad".

Finalmente, tal recurso se desestimó al considerarse distintos los hechos de la sentencia invocada de los que surgen del caso en análisis, pues en aquella no hubo políticas de uso ni informe alguno al trabajador respecto del monitoreo de los medios informáticos. Así, se establecieron dos cuestiones como fundamentales a la hora de justificar un despido por motivos de uso de Internet con fines extralaborales, a saber: la necesidad de que se informe previamente al trabajador de que el ordenador de la empresa no puede utilizarse más que para fines laborales, y que el trabajador dé su consentimiento para que se examine el equipo informático por perito cualificado y ante notario público.

- Reino Unido: en Inglaterra la Ley de Regulación de Poderes de Investigación permite a los empleadores el "acceso rutinario" al correo electrónico y a las llamadas telefónicas de sus empleados, sin el consentimiento de éstos, en tanto hubiese una justificación legal para dicho control. La ley, incluso va más allá del simple "acceso", y faculta al empleador a borrar los mensajes que el trabajador haya enviado utilizando los medios puestos a su disposición por la empresa. Para llevar a cabo estas inspecciones es necesaria la "sospecha de conducta criminal" o la necesidad de "garantizar el cumplimiento de las normas de conducta internas"(52).

3.7. JURISPRUDENCIA NACIONAL

Nuestra jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en varios fallos (53), en particular sobre los correos electrónicos, dando lugar a los siguientes principios:

- Constituye injuria grave utilizar el servicio de Internet para un emprendimiento particular del trabajador, desatendiendo sus obligaciones específicas e incumpliendo la atención a los clientes de la empresa para la cual presta servicios. Por ende, en ese caso el despido es causado, y por su exclusiva culpa (54).

- Se rechazan los argumentos del empleador cuando alega que se trata de un despido con justa causa por uso indebido del correo electrónico en el lugar de trabajo, cuando en ningún momento precisa cuál

es el procedimiento que debió observar el trabajador en el cumplimiento de sus funciones específicas ni cuáles eran las normas internas y/o las instrucciones impartidas por la patronal sobre el uso de la red informática y, más concretamente, cuál era el control que había implementado sobre el uso del correo electrónico por parte de sus empleados (55).

- "Cuando el empleador contrata por tiempo y no por rendimiento, el trabajador no debe distraer parte de ese tiempo en tareas ajenas y utilizar en forma impropia un medio de comunicación como lo es el correo electrónico, el cual no está destinado al esparcimiento ni puede utilizarse para realizar solapadamente tareas paralelas sino que es provisto evidentemente para facilitar el cumplimiento del objeto de contrato y, en última instancia, para alguna comunicación personal urgente"(56).

- Debe existir algún tipo de advertencia por parte de la empresa antes de comenzar a operar el sistema informático, en el sentido de advertir que la utilización de tal herramienta estaba estrictamente reservada a cuestiones laborales, ya sea por un manual de instrucciones, un reglamento interno o cualquier otro cuerpo normativo con relación a tal instrumento (57).

- Se rechaza la demanda de despido promovido por el trabajador, atento que utilizó repetida y constantemente su horario y herramienta de trabajo (sistema de correo electrónico) pese a las indicaciones que en contrario le fueran reiteradamente impartidas, para recepcionar y reenviar a través del correo electrónico de la empresa archivos, textos y/o fotografías ajenos a la tarea de la accionada y de alto contenido pornográfico (58).

- No es causa de despido suficiente la mera utilización del correo electrónico para enviar material pornográfico (59). En el mismo sentido, se sostuvo que el envío y recepción de material pornográfico por medio de mensajes de correo electrónico en horario de trabajo no fue valorado con gravedad suficiente para configurar una injuria laboral, dada la ausencia de sanciones disciplinarias previas (60).

- Para que exista una justa causa de despido, el empleador debe probar que el trabajador violó la política interna de la compañía sobre el uso de tecnología, y que puso en peligro la seguridad informática y el patrimonio de la misma (61).

- Sobre la posibilidad de cometer injurias en contra del empleador por medio del correo electrónico, se sostuvo que aquéllas no constituyen causa de despido cuando se comprueba que los empleados tenían acceso a cualesquiera de las PC que funcionaran en la empresa, que las mismas no eran personalizadas; que no existía exclusividad en las máquinas; que las oficinas siempre estaban abiertas y como se procesaba mucha información todos usaban las máquinas de todos (62).

En síntesis, si bien la casuística demuestra que mayoritariamente ha habido resoluciones en favor del trabajador, podemos señalar que no existe un criterio jurisprudencial uniforme y categóricamente definido sobre la materia. Las circunstancias de hecho de cada caso en particular son las que determinan los vaivenes de la decisión, ya sea en favor de una u otra parte. No obstante ello, entendemos que, teniendo en cuenta la unánime aceptación en equiparar a las comunicaciones electrónicas con la correspondencia epistolar, y los principios pretorianos expuestos, puede afirmarse que el empleador efectivamente puede delinear las políticas de uso del e-mail -y, agregamos, de las redes sociales-, siempre y cuando éstas se circunscriban a lo estrictamente profesional o laboral, sean notificadas de manera fehaciente, y no resulten invasivas de la intimidad del empleado. Es así que el empleador no puede acceder y controlar los mensajes personales del trabajador sin su consentimiento, por más que éste haya transgredido las reglas de uso. En ese caso, debe limitarse en principio a sancionar al trabajador, y en caso de constituir la falta una injuria grave, puede motivar un despido con justa causa. En éste último caso, y en tanto se cuente con una autorización judicial que supla la falta de consentimiento del trabajador, podrá el empleador acceder al contenido de los mensajes.

4. EL ABUSO DE LAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS COMO CAUSA DE DESPIDO

Al momento de la finalización del vínculo laboral también pueden surgir nuevos problemas que requieren de algunas precisiones. Hablamos principalmente del caso en el que el empleador despide

al trabajador alegando como justa causa el incumplimiento de las reglas de uso estipuladas para las herramientas informáticas por él provistas.

En su momento, advertimos que la patronal puede establecer y aplicar sanciones durante la relación de trabajo, en tanto sean proporcionadas a la falta o al incumplimiento verificado por el dependiente. Pero ello, en modo alguno significa que las facultades disciplinarias se extiendan también al despido. Por el contrario, entendemos que el despido no es una sanción, y que no forma parte de las facultades disciplinarias del empleador.

Al respecto, enseña con claridad el Dr. Mirolo que el despido no es "la máxima sanción disciplinaria, no sólo porque legislativamente en nuestro país no integra el régimen disciplinario, sino también porque cuando la falta es tan grave que no consiente la continuación de la relación, si el empresario quiere separar de la empresa al trabajador que la ha cometido, recurre a su condición de contratante para hacerlo en uso de una facultad que posee por parte de quien ha cumplido con el contrato y quien no lo ha hecho". Aclara además que el despido "no es una sanción que surja del poder disciplinario del patrono, sino una consecuencia de hechos del trabajador que impide, por su causa, que el contrato de trabajo se mantenga. Las sanciones disciplinarias son todas aquellas que no llegan a disolver el vínculo contractual, y por lo tanto, permiten su subsistencia"(63).

Por más que se incumplan las condiciones de uso de las herramientas de comunicación electrónicas, no podrá establecerse el despido como sanción. Sin embargo, nada obsta a que su uso indebido pueda efectivamente acarrear un despido causado. Para que ello ocurra, su utilización debe haber configurado una injuria que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación laboral (art. 242 L.C.T.(64)). En pocas palabras, será la gravedad de cada hecho en particular la que determine si hubo justa causa de despido o no.

Como vimos, a los fines de precisar la justicia de la causa de despido, la jurisprudencia nacional ha dado importancia a las siguientes situaciones: a) la existencia o no de políticas de uso de los equipos informáticos, b) si tales reglas fueron o no debidamente notificadas al trabajador, c) la existencia de sanciones anteriores, que evidencien una serie de incumplimientos reiterados por parte del trabajador, d) la gravedad del incumplimiento, vale decir, si hubo un uso excepcional y/o de urgencia, o si, por el contrario, hubo una seria desatención de las obligaciones laborales asumidas, e) si se puso o no en peligro la seguridad informática y el patrimonio de la empresa.

Ahora bien, a fin de lograr o enervar con éxito la acreditación en juicio de la gravedad de las faltas cometidas por el autor, cabe tener en cuenta que será fundamental probar:

- Autoría: esto es, que el trabajador a quien se imputa la o las faltas que motivan el despido sea perfectamente identificable, lo cual se logra mediante la acreditación de la titularidad de una contraseña de acceso.

- Contenido del mensaje: cuando la prueba de la falta que cometió el trabajador depende ya no del mero esparcimiento o desatención grave a sus labores sino principalmente del contenido del mensaje que se envió o se recibió en una cuenta o perfil que le pertenece -por ejemplo, por querer acreditarse una divulgación de secretos de la empresa o comentarios que afecten la reputación de la misma-, ésta, muchas veces, puede resultar de imposible producción.

En el caso de que la información se encuentre en el servidor del proveedor de servicio de correo electrónico, cabe recordar que en nuestro país no existe ley que obligue a los proveedores de servicio de Internet (PSI) a almacenar datos de las telecomunicaciones (65), razón por la cual, aunque de hecho se almacenen ciertos datos, incluso de contenido, los PSI pueden simplemente negarse a proveerlos ante el vacío legal.

En el caso de las redes sociales, la situación es aún más compleja, pues al problema del almacenamiento de datos se agrega otro: la evidencia digital que se requiere se encuentra en los servidores de los administradores de redes sociales. Ocurre que los "servers" se ubican generalmente fuera de la jurisdicción de nuestro país, y que el requerimiento de esos datos deba tramitarse en el extranjero, con todas las dificultades procesales que ello implica.

No obstante, muchas veces el contenido puede simplemente probarse fehacientemente con la realización de imágenes forenses del contenido de computadoras, smartphones, tabletas y todo otro dispositivo involucrado en el uso de las redes sociales (66).

- Respeto al derecho a la intimidad del trabajador: vale decir, que haya habido autorización para controlar e ingresar a la cuenta de correo electrónico o perfil en una red social, y que se hayan cumplido con las normas tuitivas del derecho a la intimidad del trabajador. Si no se cuenta con tal permiso, podrá solicitarse judicialmente el acceso a la correspondencia electrónica.

5. CONCLUSIÓN

A modo de colofón, luego de haber expuesto someramente algunas nociones que hacen a la problemática jurídica que presenta la utilización de las redes sociales en el ámbito laboral, ya sea antes, durante y después de la relación de trabajo, se puede concluir que, en la actualidad, si bien el derecho argentino carece de disposiciones legales específicas que regulen el tema, igualmente presenta un plexo normativo que puede dar buenas soluciones a las distintas situaciones apuntadas.

Sin embargo, no debemos dejar de resaltar que la legislación no llega a ser del todo efectiva, pues, como vimos, en muchos casos, en el afán de aggiornar "viejas" soluciones a "nuevos" problemas, la aplicación de la analogía deviene forzada e inclusive impuesta.

Vimos así, por ejemplo que tratándose del proceso de selección de personal, existen normas generales que permiten resolver los problemas de afectación de la privacidad de los datos personales y de la discriminación en el acceso al empleo. En estos casos, la legislación nacional cuenta con herramientas idóneas: la Ley de Protección de Datos Personales y el genérico art. 1 de la Ley Antidiscriminación.

Durante la relación laboral, emerge nuevamente un tema ya conocido en materia de correo electrónico: el control o monitoreo de las herramientas de comunicación a través de Internet. El conflicto de intereses que surge entre el derecho a la propiedad del empleador y el derecho a la intimidad del trabajador carece de una solución legislativa. Sin embargo, la cuestión suele resolverse a nivel de reglamentos de empresa, procurando siempre partir del principio de control de las comunicaciones laborales del trabajador, pero siempre respetando el secreto de sus comunicaciones privadas, y, he aquí lo novedoso en materia de redes sociales, la protección de sus datos personales, su imagen y su derecho a la libertad de expresión.

Por último, luego de la finalización de la relación laboral, puede surgir el debate a nivel judicial de la justa causa de despido, cuando éste tuvo su origen en el abuso de las herramientas informáticas de comunicación dispuestas para uso del trabajador.

Sobre ello, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de establecer una serie de lineamientos a los efectos de determinar cuándo la causa de despido implica una pérdida de confianza que no consiente la prosecución de la relación laboral. Desde luego que, al no haber normas escritas y posiciones oscilantes respecto de qué es aquello que debe considerarse importante para justipreciar una causa de despido, la seguridad jurídica cede y da paso al buen criterio judicial a la hora de interpretar las circunstancias de hecho de cada caso en particular.

Finalmente, creemos que, a los fines de resolver cada una de las cuestiones aquí tratadas, será fundamental la labor de las nuevas generaciones de juristas avezados en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, sobre todo, a través de la creación de normas de fuente legislativa o judicial, e inclusive a nivel de la doctrina de los autores.

Notas al pie:

1) TRONCOSO ÁLVAREZ, Elizabeth - RIESTRA HERRERA, Eduardo - GARCÍA DEL VALLE MÉNDEZ, Alejandro, "Web 2.0. Regulación legal: Acciones de marketing y redes sociales", 2009, publicado en: http://www.riestra-abogados.com, p.27 a 48.

Según los citados autores, las redes sociales se pueden clasificar desde diversas perspectivas:

1. Redes sociales públicas: aquéllas en que los contenidos y ciertos datos de identificación del usuario están abiertos incluso a usuarios no registrados; redes sociales restringidas: aquéllas en que es necesario registrarse y ser aceptada su solicitud para poder acceder a los contenidos fundamentales.

2. Redes sociales accesorias: funcionan en paralelo a la prestación de servicios o a la compraventa de productos online; redes sociales principales: tienen singularidad y entidad propia.

3. Redes sociales verticales: obedecen a una temática central, construyéndose la comunidad alrededor de ese eje; redes sociales horizontales: dirigidas a todo tipo de usuario y sin una temática definida.

En función de su especialización, pueden subclasificarse a su vez en: Profesionales: están dirigidas a generar relaciones profesionales entre los usuarios; De Ocio: su objetivo es congregar a usuarios que desarrollan actividades de ocio, deporte, usuarios de videojuegos, fans, etc.; y Mixtas: ofrecen a usuarios y empresas un entorno específico para desarrollar actividades tanto profesionales como personales.

2) Facebook se autodefine como una "herramienta social que pone en contacto a personas con sus amigos y otras personas que trabajan, estudian y viven en su entorno. Se emplea para cargar un número ilimitado de fotos, compartir enlaces y videos, y saber más sobre las personas conocidas". (http://www.facebook.com)

3) Twitter se autodefine como "un servicio para amigos, familiares y compañeros de trabajo para comunicarse y estar conectados a través del intercambio de los frecuentes mensajes rápidos. La gente escribe actualizaciones a corto, a menudo llamados "tweets" de 140 caracteres o menos. Estos mensajes son enviados a tu perfil o tu blog, envía a su seguidores, y se pueden buscar en la búsqueda de Twitter".

(http://support.twitter.com/forums/10711/entries/13920)

4) MySpace es una red social en la que se puede "encontrar amigos y compañeros, conocer gente nueva, escucha música gratis y construir listados de canciones, compartir fotos, mirar videos, escribir en un blog, leer noticias sobre celebridades, utilizar aplicaciones, enviar mensajes instantáneos gratis, y mucho más".

(http://www.myspace.com)

5) Foursquare es una red social que, además de brindar los típicos servicios de comunicación con otros usuarios, basa su originalidad en la utilización de la geolocalización en los teléfonos móviles para buscar lugares de interés popular (restaurantes, hoteles, bares, monumentos históricos, etc.) y leer o hacer comentarios o recomendaciones sobre ellos.

6) Google+ es la red social de Google que se caracteriza por permitir a los usuarios -además de todos los servicios de mensajería, alojamiento de fotos, videos, enlaces y demás contenido de interés- compartir su información a través de la opción de "círculos", donde el usuario puede seleccionar qué contenido compartir con los distintos contactos que formen parte de alguno de los "círculos" por ellos creados (por ejemplo, familiares, compañeros de trabajo, amigos íntimos, conocidos, etc.).

7) Youtube es una plataforma de alojamiento en la cual los usuarios pueden subir y compartir videos de propia autoría, hacer comentarios sobre ellos, calificarlos, crear canales o listas con videos favoritos, mantenerse en contacto con otros usuarios, etc. En su página, establece lo siguiente: "Fundado en febrero de 2005, YouTube permite que miles de millones de usuarios encuentren, vean y compartan vídeos creados de forma original. YouTube ofrece un foro para comunicarse con los usuarios de todo el mundo, para informarles y para inspirarlos y sirve como plataforma de difusión para creadores de contenido original y anunciantes de cualquier tamaño".

(http://www.youtube.com/t/about_youtube)

8) La más conocida es la red social profesional "LinkedIn".

9) En el documento conocido como "Políticas de Privacidad" -al cual remiten las "Condiciones Generales del Servicio"- generalmente se incluyen las condiciones de protección de datos, de forma tal que antes de formar parte de la red social, los nuevos usuarios puedan saber: si existe una base de datos en la que se van a incluir sus datos personales, quién es el responsable de la misma, cuál va a ser la finalidad, si se van a ceder o no y a quién, y cuáles son sus derechos (acceder a los datos que se tenga sobre él, modificarlos, eliminarlos, someterlos a confidencialidad, etc.).

10) B.O. 02/11/2000.

11) Cfr. "Alemania prohíbe al jefe buscar datos del empleado en Facebook", Diario El País Edición Digital, publicado en: http://elpais.com/diario/2010/08/27/sociedad/1282860003_850215.html

El párrafo 32, apartado 6 del citado proyecto de ley se refiere a la selección de trabajadores a través de redes sociales: "32 Recolección de datos durante la relación laboral: ...] (6) Los datos personales laborales deben ser obtenidos directamente del trabajador. Cuando el empleador hubiese informado al trabajador, antes de la entrevista de trabajo, de que va a tratar sus datos personales, podrá procesarlos sin oposición del trabajador, salvo que exista un interés legítimo de éste que prevalezca sobre el interés del empleador en obtener o procesar sus datos personales. Tratándose de datos personales contenidos en redes sociales que se utilizan en las comunicaciones electrónicas, el interés del trabajador siempre prevalece; esto último no se aplica para redes sociales que tienen por fin presentar el perfil profesional de sus usuarios. El empleador, con el consentimiento del trabajador, podrá obtener datos personales de terceros; no obstante, el trabajador podrá solicitar el contenido de la información obtenida ...]". Fuente: http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf_Beschaeftigtendatenschutz.pdf

12) Cabe destacar, no obstante, un proyecto de ley con una temática similar a la aquí tratada, presentado por los Diputados Díaz Roig, Recalde y Albrieu en el año 2010, titulado "Ley de empleo digno contra la discriminación en los avisos clasificados", cuyo texto se encuentra disponible en: http://www.laboralis.com.ar/pdf/proyecto-discriminacio

n-avisos.pdf

13) B.O. 27/09/1974. Art. 17.- Prohibición de hacer discriminaciones: "Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad".

Art. 81.- Igualdad de trato: "El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador".

14) B.O. 06/01/2000. Art. 1: "La Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se comprometen a impulsar, en el marco de sus respectivas competencias, el Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral aprobado por el Decreto N 254/98 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, y desarrollar las siguientes líneas de acción: 1. - Diseñar e implementar políticas, planes y programas operativos que promuevan la incorporación de la mujer al trabajo en igualdad de oportunidades y de trato con los varones. 2. - Promover la formación profesional y técnica de las mujeres para la diversificación de sus opciones profesionales para que amplíen sus posibilidades de inserción laboral. 3. - Promover la participación de las mujeres en la producción, estimulando su actividad emprendedora. 4. - Difundir los derechos de las mujeres trabajadoras y estimular su ejercicio. 5. - Generar instancias administrativas que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato de las mujeres en las relaciones laborales. 6. - Promover la conciliación de la vida familiar y laboral. 7. - Analizar y difundir la situación y el aporte de las mujeres trabajadoras".

15) Art. 4: "Son infracciones muy graves: a) Las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares".

16) B.O. 17/12/1991. Art. 87: "Los empleadores que contraten trabajadores con discapacidad, bajo la modalidad de contrato por tiempo indeterminado, serán eximidos del pago del 50% de las contribuciones patronales con destino a la seguridad social, INSSPyJ, Asignaciones Familiares y al Fondo Nacional de Empleo, durante el primer año de la relación laboral".

17) B.O. 27/10/1992. Art. 34: "Las empresas que contraten personas discapacitadas que integren 'grupos laborales protegidos' gozarán de un descuento del 50% en las contribuciones patronales con destino a la seguridad social".

18) B.O. 13/12/1983. Art. 23: "Los empleadores que concedan empleo a personas discapacitadas tendrán derecho al cómputo, a opción del contribuyente, de una deducción especial en la determinación del impuesto a las ganancias o sobre los capitales, equivalente al setenta por ciento (70%) de las retribuciones correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal. El cómputo del porcentaje antes mencionado deberá hacerse al cierre de cada período".

19) B.O. 05/09/1988.

20) Su texto completo, a cuya lectura remitimos y recomendamos, se encuentra disponible en: http://www.inadi.gob.ar/uploads/recomendaciones/rec_gral_empleo.pdf

21) Puede consultarse el texto de dicha Directiva, completo y en español en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex

UriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:ES:HTML

Para un listado completo de las diversas normas nacionales de ejecución de esta Directiva (vale decir, las normas locales que se adecuan a la Directiva), ver: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72000L

0078:ES:NOT.

22) Cfr. http://www.puromarketing.com/53/13780/gran-cambio-empresas-hacia-atencion-cliente-redes-sociales.html

23) CARDONA RUBERT, María Belén, "Redes sociales en el contrato de trabajo", en "Derecho y Redes Sociales", Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez (Coords.), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010, p.164.

24) VANINETTI, Hugo A., "Derecho a la intimidad e Internet", SJA 12/1/2005, publicado en: http://www.abeledoperrot.com.ar; FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio, "Internet: su problemática jurídica", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, págs. 309 a 318; HOCSMAN, Heriberto Simón, "Negocios en Internet", Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, págs. 182 a 195. DURRIEU, Roberto (h), "(Puede la empresa acceder al e-mail de sus empleados?", publicado en: LA LEY 2008-C, 1031-LLP 2008 (setiembre), 905; GUILLOT, María A., "Uso del correo electrónico y las redes sociales en el lugar de trabajo", RDLSS 2010-3-278, Lexis Nº 0003/402340, publicado en: http://www.abeledoperrot.com.ar; CUERVO ÁLVAREZ, José, "La intimidad informática del trabajador", DC26, publicado en elDial.com; NIETO, María Bibiana; MONTESANO, María Inés; SALERNO, Marcelo Urbano, "El uso del correo electrónico laboral y el derecho a la intimidad del empleado", Publicado en: LA LEY 2008-A, 602-IMP 2008-1 (Enero), 87; GRASSIS, Pablo Martín, "El despido con causa en el abuso del correo electrónico e Internet en horario de trabajo", DC449, elDial.com.

25) Cfr. HOCSMAN, Heriberto Simón, op. cit., p. 184.

26) Cfr. VANINETTI, Hugo A., op. cit.

27) CARDONA RUBERT, María Belén, op. cit., p.166.

28) Coincidimos con la definición propuesta por nuestra Corte Suprema en el leading case "Ponzetti de Balbín, Indalia vs. Editorial Atlántida S.A. " (CSJN, Fallos: 306:1892), al establecer que "el derecho

a la privacidad e intimidad, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad".

29) Cfr. HOCSMAN, op. cit., p. 184.

30) FERNÁNDEZ DELPECH, op. cit., p. 316.

31) Cfr. CARDONA RUBERT, María Belén, op. cit., p. 175 y 176. La autora cita un caso de EEUU en donde trece trabajadores de EasyJet fueron despedidos al descubrir sus superiores que criticaban a la compañía en Facebook.

En contra: según un informe del diario La Nación, en EEUU, una empleada de una empresa de servicios médicos fue despedida al infringir las normas internas de su empleador, American Medical Response, luego de publicar una serie de comentarios negativos sobre su supervisor en Internet. La NLRB (National Labour Relation Board) dijo que publicar estos comentarios relacionados con el ambiente de trabajo en las redes sociales forma parte de la libertad de expresión.

(Fuente: http://www.lanacion.com.ar/1323735-criticar-al-jefe-en-facebook-no-es-motivo-de-despido-en-eeuu)

32) Art. 63.- Principio de la buena fe: "Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo".

33) Art. 62.- Obligación genérica de las partes: "Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad".

34) Art. 64.- Facultad de organización: "El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento".

Art. 65.- Facultad de dirección: "Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador".

35) Art. 85.- Deber de fidelidad: "El trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte".

36) Art. 70.- Controles personales: "Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal. Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo".

Art. 71.- Conocimiento: "Los sistemas, en todos los casos, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación".

Art. 72.- Verificación: "La autoridad de aplicación está facultada para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador".

37) Art. 67.- Facultades disciplinarias. Limitación: "El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. Dentro de los treinta (30) días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o

extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria".

Art. 68.- Modalidades de su ejercicio: "El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas en los artículos anteriores, así como la de disponer suspensiones por razones económicas, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren. Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho".

38) Art. 1113: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable".

39) B.O. 30/12/1996.

40) Art. 88.- Deber de no concurrencia: "El trabajador debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena, que pudieran afectar los intereses del empleador, salvo autorización de éste".

41) B.O. 30/09/1933. 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 hubieren desarrollado en público".

42) Art. 1071 bis C.C.: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

43) B.O. 17/06/2005.

44) La igualación del correo electrónico con la correspondencia epistolar ha sido sostenida desde la jurisprudencia nacional, destacándose el leading case "Lanata, Jorge s/ desestimación" (Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa 10.389/99, 02/12/1999).

45) Cfr. VANINETTI, op. cit.

46) Cfr. HOCSMAN, op. cit., p. 188. En el mismo sentido, se pronuncia Guillot, María A. (op. cit.) , quien resalta tres fallos que reflejan la postura apuntada, a saber:

"En el caso "Smyth v. Pillsbury Co. " (1996) se desestimó la demanda iniciada por un trabajador que alegaba haber sido despedido injustamente, siendo el fundamento del distracto el haber usado en forma inapropiada el sistema e-mail de su empleador, mediante comentarios no profesionales. Para el Tribunal Federal el empleador tenía amplia libertad para interceptar el correo electrónico de su empleado, y tal actividad no contrariaba el common law del Estado.

En 1999, en el caso "McLaren v. Microsoft", un tribunal del Estado de Texas sostuvo que el trabajador no tenía derecho a la privacidad de su correo, ya que el e-mail era para el trabajo de la empresa y sus contenidos no eran de propiedad del empleado sino de la patronal, a más de que el correo electrónico es accesible por terceros en algún punto de la red.

En el caso "Muick v. Glenayre Electronics" (2002) se resolvió que el empleado no tenía una razonable expectativa de privacidad en los archivos de una laptop provista por el empleador, siendo que la empresa había avisado que podía inspeccionar sus propios archivos y los ordenadores que facilitaba a los trabajadores.

47) El fallo es citado por VANINETTI, Hugo, op. cit. Asimismo, la traducción es del mencionado autor.

48) Puede consultarse su texto en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html.

49) Cfr. GALDÓS, Jorge Mario, "Correo electrónico, privacidad y daños", Revista de derecho de Daños 2001-3-157, publicado en: http://www.alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/galdos.pdf, p. 18.

50) El caso es citado por GALDÓS, Jorge Mario, op. cit., p. 18.

51) "Luciano c/SOMSET- 1998, SIMÓ DE PALAU, SL y LA FARINERA 10, SL s/recurso de casación", Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Madrid, 20/03/2012. Publicada en: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action

=contentpdf&databasematch=TS&reference=6383427&links=%22redes%20sociales%22&optimize=20120525&publicinterface=true.

52) Cfr. HOCSMAN, op. cit., p. 188.

53) La mayoría de los fallos citados en esta sección están disponibles en: http://www.hfernandezdelpech.com.ar/Jurisp

rudenciaArg.htm.

54) Cfr. "Pereyra, Leandro Ramiro c. Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Manda-tos S.A. s/ Despido", Sala VII de la Cámara Laboral de la Ciudad de Buenos Aires, 27/03/2003.

55) Ibídem.

56) "García, Delia María Del Rosario c/ Y.P.F. S.A. s/ Despido", CNTrab, Sala X, 13/08/2003.

57) Cfr. P.R.F. c/ Ceteco Argentina SA s/ despido", CNTrab, Sala I, 29/04/2005.

58) Cfr. "V.R.I c/Vestiditos SA s/despido", Juzgado en lo Laboral Nº 24, 27/05/03.

59) Cfr. "B. M. c/ SGS Société Générale de Surveillance S.A. s/ despido", CN Trab, Sala III, 29/08/03, citado por Hocsman, op. cit., p. 196.

60) Cfr. "U.J.A. c/ Bayern Argentina S.A. s/ despido", CNTrab, Sala I, 10/04/03, citado por Hocsman, op. cit., p. 196.

61) Cfr. "Romero Walter Daniel c/Comsat Argentina SA s/despido", CNTrab, Sala III, 23/04/2007.

62) Cfr. "López Marcela Edith c/ C.C.R. SA Concord Consumer Comunication Research Development SA s/ despido", CNTrab, Sala X, 25/09/2008, publicado en: http://www.iprofesional.com/notas/73738-Fallo-Lopez-Marcela-Edith-c-CCR-SA-Concord-Consumer-Comunication-Research-Development-SA-s-despido.html

63) Cfr. MIROLO, René Ricardo (dir.), "Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Editorial Advocatus, Córdoba, 2003, Tomo I, pág. 340 y 341.

64) Art. 242.- Justa causa: "Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

65) En rigor, existe la ley 25873 (B.O. 09/02/2004), que establece que "todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a

requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente", imponiéndoles la obligación de almacenar datos de tráfico por un período de 10 años.

Sin embargo, tal ley no sólo ha sido declarada inconstitucional en autos "Halabi, Ernesto c/PEN Ley 25.873 - decreto 1563/04 s/amparo ley 16.986? (CSJN, Fallos: 322:111), sino que además ha sido suspendida en su aplicación por el decreto 357/05 (B.O. 25/04/2005).

66) Cfr. PRESMAN, Gustavo Daniel, "Investigación Forense en Redes Sociales", Ponencia presentada en el "XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática", Ciudad Autónoma de Buenos aires, octubre de 2011.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 4 DE FEBRERO DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.17, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.62, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.63, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.64 al 65, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.67 al 68, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.70 al 72, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.81, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.85, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.88, Ley 11.723 Art.31, Ley 22.431 Art.23, Ley 23.021, Ley 23.592 Art.1, Ley 24.013 Art.87, Ley 24.147 Art.34, LEY 24.766, LEY 25212 Art.4, LEY 25212 Art.1, LEY 25326, LEY 25326 Art.1, LEY 26.032
Ref. Jurisprudenciales: ""B. M. c/ SGS Société Générale de Surveillance S.A. s/ despido", CNTrab, Sala III, 29/08/03., ""García, Delia María Del Rosario c/ Y.P.F. S.A. s/ Despido", CNTrab, Sala X, 13/08/2003., "Halabi, Ernesto c/ PEN Ley 25.873 - decreto 1563/04 s/amparo ley 16.986, CSJN, Fallos: 322:111., "Lanata, Jorge s/ des-estimación", Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa 10.389/99, 02/12/1999., "López Marcela Edith c/ C.C.R. SA Concord Consumer Comunication Research Development SA s/ despido", CNTrab, Sala X, 25/09/2008., "Romero Walter Da-niel c/Comsat Argentina SA s/despido", CNTrab, Sala III, 23/04/2007., "V.R.I c/Vestiditos SA s/despido", Juzgado en lo Laboral N° 24, 27/05/03., "U.J.A. c/ Bayern Ar-gentina S.A. s/ despido", CNTrab, Sala I, 10/04/03., PEREYRA, LEANDRO c/ SERVICIOS DE ALCACEN FISCAL ZONA FRANCA Y MANDATOS S.A. s/ DESPIDO, Peiro, Ricardo Fernando c/ CETECO ARGENTINA SA., INDALIA PONZETTI DE BALBIN c/ EDITORIAL ATLANTIDA S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

REF. BIBLIOGRAFICAS

- CUERVO ÁLVAREZ, José, "La intimidad informática del trabajador", DC26, publicado en elDial.com.
- DURRIEU, Roberto (h), "(Puede la empresa acceder al e-mail de sus empleados?", publicado en: LA LEY 2008-C, 1031-LLP 2008 (setiembre), 905.
- FERNÁNDEZ DEL-PECH, Horacio, "Internet: su problemática jurídica", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.
- GALDÓS, Jorge Mario, "Correo electrónico, privacidad y daños", Revista de derecho de Daños 2001-3-157, publicado en: http://www.alfa-redi.org/sites/default/
articles/files/galdos.pdf
- GRASSIS, Pablo Mar-tín, "El despido con causa en el abuso del correo electrónico e Internet en horario de trabajo", DC449, elDial.com.
- GUILLOT, María A., "Uso del correo electrónico y las redes sociales en el lugar de trabajo", RDLSS 2010-3-278, Lexis N° 0003/402340, publicado en: http://www.abeledoperrot.com.ar.
- HOCSMAN, Heriberto Simón, "Negocios en Internet", Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.
- NIETO, María Bibiana; MONTESANO, María Inés; SALERNO, Marcelo Urbano, "El uso del correo electrónico laboral y el derecho a la intimidad del empleado",

Publicado en: LA LEY 2008-A, 602-IMP 2008-1 (Enero), 87;
- PRESMAN, Gustavo Daniel, "Investigación Forense en Redes Sociales", Ponencia presentada en el "XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática", Ciudad Autónoma de Buenos aires, octubre de 2011.
- RALLO LOMBARTE, Artemi y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (Coords.), "Derecho y Redes Sociales", Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010.
- TRONCOSO ÁLVAREZ, Elizabeth - RIESTRA HERRERA, Eduardo - GARCÍA DEL VALLE MÉNDEZ, Alejandro, "Web 2.0. Regulación legal: Acciones de marketing y redes sociales", 2009, publicado en: http://www.riestra-abogados.com.
- VANINETTI, Hugo A., "Derecho a la intimidad e Internet", SJA 12/1/2005, publicado en: http://www.abeledoperrot.com.ar

SITIOS WEB
-Sitios web de Facebook, Twitter, My Space Four Square, Google+ y YouTube
-Diario El país: http://www.elpais.com
-Diario La Nación: http://www.lanacion.com.ar
-INADI: http://www.inadi.gob.ar
-http://eur-lex.europa.eu
-http://www.laboralis.com.ar
-http://www.poderjudicial.es
-http://www.puromarketing.com

Algunas consederaciones sobre el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

FALKE, IGNACIO AGUSTÍN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 29 DE AGOSTO DE 2011

SUMARIO

DERECHO CONSTITUCIONAL-DERECHO ADMINISTRATIVO-DERECHO PROCESAL-DEMOCRACIA-GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL-DOCUMENTOS PÚBLICOS-CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA-PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO-FUNCIONARIOS PÚBLICOS-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACION-ACCIÓN DE AMPARO-HABEAS DATA-DERECHOS SUBJETIVOS-ADMINISTRACION CENTRALIZADA-ADMINISTRACION DESCENTRALIZADA-ENTES AUTARQUICOS

1.- PLANTEO

En este trabajo haré referencia a nociones generales sobre el derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la solución que nos trae la ley Nº 104 poniendo en el tapete todos los temas que merecen ser estudiados en concordancia con el acceso a la información pública.

Realizaré asimismo, un análisis de la jurisprudencia última de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial local desde las diferentes aristas que presenta la materia.

A modo de prólogo y de manera general, partiré conceptualmente de la base de que todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a saber cómo los funcionarios conducen la cosa pública: qué resoluciones adoptan, qué utilización se le procura al presupuesto con el que cuenta la Administración, etcétera.Empero, como veremos más adelante, este concepto general posee algunos límites.

En la Ciudad se encuentra vigente la ley 104, de su articulado surge que el Estado local debe contestar en un plazo de diez (10) días los pedidos de información que les realice un administrado.La petición administrativa deberá cumplir con la única formalidad de ser realizada por escrito, constituir domicilio real y procesal y estar suscripta por el interesado [1].

Pareciera ser que el legislador con el dictado de la ley 104 no ha hecho otra cosa que reflejar en una norma positiva un proceso que tuvo como objeto principal no solamente que cualquier interesado pueda acceder a los documentos públicos, si no que además la ley manifiesta la voluntad de cristalizar las diferentes gestiones de gobierno y de sus políticas públicas, a través del procedimiento que fija esta norma.Consecuentemente, se puede llegar a inferir que esta impronta legislativa tenga que ver no solo con la honestidad como pilar de reconstrucción estatal, sino también, como una forma de que el Estado no avasalle los derechos de los administrados en pos de beneficios propios[2].

[1] Art. 6º de la Ley Nº104: “Formalidad.La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del/a requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad.No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria.Debe entregarse al/la solicitante de la información una constancia del requerimiento”.

Art. 7º de la Ley 104: “Plazos.Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor dediez (10) días hábiles.El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles de mediar circunstancias que hagandifícil reunir la información solicitada.En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez (10) días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional”.

[2] FERNÁNDEZ, Víctor M, “Valores argentinos o un país insulso”, Bouquet, Buenos Aires, 2006, p. 94 y sgte.

Antes de continuar con el análisis propuesto, corresponde hacer una breve distinción: el derecho de acceso a la información pública o de acceso a los documentos públicos y el derecho de acceso a los datos personales constituyen nociones disímiles.Más aún, de la letra de ley 104 surge la acción de amparo como remedio judicial para proteger el derecho de acceso a la información pública [3], mas no el habeas data, toda vez que es una acción que tiene como objeto poder acceder a datos personales, cuestión, por cierto que nada tiene que ver con el derecho de acceso a la información pública.

En suma, se tutelan bienes jurídicos diferentes, en el derecho de acceso a la información pública se transparentan las políticas de determinados gobiernos a través del acceso de los documentos públicos.

Por otra parte, sumariamente, cabe señalar, que a través del habeas data que resulta ser un instrumento procesal con origen en la garantía constitucional en el artículo 43 de la Constitución Nacional, de vital importancia para la actividad comercial y financiera[4], y a través de este proceso se protegen una multiplicidad de derechos tales como el honor, el de la intimidad de las personas, el del prestigio empresarial o a la buena imagen.Es decir, por un lado se protegen derechos subjetivos inherentes a la personalidad, mientras que por otro lado, se protegen derechos económicos y financieros o "de posicionamiento de mercado".Todo ello, viene ínsito con la acción de amparo que toda persona puede incoar con el fin de "conocer, rectificar, actualizar, suprimir y solicitar la confidencialidad de los datos personales que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes", tal es así que la acción es denominada de habeas data o de protección de los datos personales[5].

2.- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO PORTEÑO

2.1.Algunas notas previas

Con un primer origen en el artículo 105 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dispone en su inciso 1º que es deber del Jefe de Gobierno "Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad".De aquí se vislumbra como la Carta Magna porteña responde al ideal de su pueblo, toda vez que de su letra se extrae una verdadera protección de "todos los aspectos de la libertad y la dignidad del hombre"[6].

En la inteligencia de la letra de la norma Suprema porteña, la ley 104 significó -en parte- una reforma del Estado en cuanto hace a la transparencia de la actuación de los diferentes gobiernos.Ello, teniendo en cuenta que la Administración continuamente interviene y asume un rol activo en una gran cantidad de actividades que tiene como común denominador "al Poder estatal"[7].Aquí se materializa la enseñanza de ALBERDI, en cuanto que la ley de ningún modo puede transformar a la Constitución en

[3] Art. 8º de la Ley Nº 104: "Silencio. Denegatoria. Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires".

[4] MASCIOTRA, Mario, "Habeas data y la información crediticia", en Obra colectiva, RIVAS, Adolfo (Dir.), MACHADO PELLONI, Fernando M. (Coord.), "Derecho Procesal Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 197 y sgte.

[5] MASCIOTRA, Mario, "El ámbito de aplicación del habeas data", en Obra colectiva, MASCIOTRA, Mario (Dir.), CARELLI, Enrique A. (Coord.), "Derecho Procesal Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 314 y sgtes.

[6] LINARES QUINTANA, Segundo V., "El espíritu de la Constitución", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p.106.

[7] MUÑOZ, Guillermo A., en "Reflexiones en torno a la reforma del Estado", MUÑOZ, Guillermo A., y GRECCO, Carlos M., "Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 490 y sgte.

una excepción tirando por la borda lo que de su letra surge por disposiciones reglamentarias absolutamente restrictivas y contrarias a su espíritu[8].

En efecto, la norma en análisis posee la finalidad de resguardar el derecho deladministrado a peticionar información y recibirla en tiempo y forma de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, y todas aquellas otras sociedades donde el Estado de la Ciudad tenga participación, del Poder Legislativo y del Judicial, y demás órganos[9].Ello con base al principio de publicidad de los actos de gobierno, que surge de la Carta Magna local.

Así las cosas, quedó definitivamente establecido el procedimiento para garantizar el acceso a la información pública completa y veraz en tiempo y forma de todos los habitantes.Se dispone así la gratuidad del acceso público a la información y los procedimientos para realizar el seguimiento de las peticiones administrativas que tengan como requisitoria información pública[10].

A los efectos de la ley 104, se considerará como información pública a cualquier tipo de documentos que sirva de sustento a un acto administrativo.Podrá asimismo considerarse como información pública las actas de las reuniones o audiencias que posean el carácter de oficiales[11].Es decir, que estaríamos en condiciones de afirmar que el principio en este marco normativo es la publicidad y la excepción es el secreto.Esta, se puede afirmar, que es la valoración jurídica que tuvo el legislador al dictar la norma en análisis[12].

La norma en estudio consecuentemente encuentra su límite razonable en que no podrá proveerse información que afecte a la intimidad de las personas o a cuestiones relevantes al secreto profesional[13].

Ahora bien, la actividad que se le exigirá a la Administración ante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública será de intermediación entre el administrado y los documentos públicos.Ello, toda vez que la información que se requiere le pertenece al administrado, mas no a la Administración.Verbigracia, la actividad estatal ante una requisitoria de esta naturaleza no constituirá de ninguna manera una actividad asistencialista o de índole prestacional, lo que necesariamente supone el acceso sin impedimentos a los documentos públicos, con las excepciones de la limitación razonable expuesta en párrafos anteriores.

---

[8] ALBERDI, Juan B., “Bases y punto de partida para la organización política de la República Argentina”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p.184.

[9] Art. 1º de la Ley Nº 104: “Derecho a la información.Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir informacióncompleta, veraz,adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central,descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.-

[10] Art. 5º de la Ley Nº 104: “Gratuidad.El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma.Los costos de reproducción son a cargo del solicitante”.

[11] Art. 2º de la Ley Nº 104: “Alcances. Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido”.

[12] LINARES, Juan F., “Razonabilidad de las leyes”, 2da. edición actualizada, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 114.

[13] Art. 3º de la Ley Nº 104: “Límites en el acceso a la información.No se suministra información:
a) Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos... o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional...”.

Por consiguiente es dable afirmar, que el derecho administrativo en esta relación jurídica facilita los elementos para que se lleve a cabo en debida forma y tiempo la diligencia de la Administración en brindarle al administrado la información que éste solicitara en su petición administrativa.

La importancia de la información la define de manera contundente el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Carlos FAYT, al sostener que la información le permite al administrado organizar su vida y adecuar su conducta y mantener relaciones de convivencia con los demás ciudadanos[14].

Hecha esta breve referencia teórica, realizaré en el acápite que sigue un moderado análisis de la más reciente jurisprudencia local en la materia de la que se vislumbrara como los tribunales acogieron este derecho a través de sus DATOS DEL FALLO.

2.2.La reciente jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma.Un elenco de DATOS DEL FALLO propios de una jurisdicción pionera en la materia

Los antecedentes sentados por nuestros Tribunales de alzada ricos en cantidad y contenido han sido contundentes a la hora de establecer la exigibilidad del derecho a la información pública desde las diferentes aristas que presenta la Ley Nº 104.Y, en su inmensa mayoría han sido estudiados desde la perspectiva constitucional del derecho y sus efectos.
Seleccioné de un extenso catálogo de DATOS DEL FALLO, algunos de los más actuales de los que además me permiten extraer algunos conceptos que ofrece el derecho de acceso a la información pública desde un punto de vista del derecho procesal y del derecho administrativo.

2.2.1.El caso “Campos Ríos”

2.2.1.a.Antecedentes:

El expediente fue promovido por Maximiliano Campos Ríos y Santiago Mariani éste último en representación de la Asociación Civil para la Democracia y el Gobierno Representativo- contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y contra la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control del mencionado órgano porteño, con el objeto de obtener el acceso a la totalidad de las declaraciones juradas de bienes y recursos de los sesenta legisladores de la Legislatura local.

En el líbelo inicial los actores relataron que el 17 de agosto de 2004 requirieron al Director de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura la totalidad de las declaraciones juradas patrimoniales de los legisladores, en los términos de la ley 104, poniendo de resalto en la presentación de mención que no se requería información sobre domicilios, teléfonos o de terceros que fuera confidencial.

Con fecha 2 de septiembre de 2004 el Director de la Junta de Ética les hizo saber que la petición había sido cursada a los 60 legisladores de la Ciudad.

El 20 de septiembre del mismo año se presentó una segunda nota al Director de la Junta de Ética reiterando el pedido formulado el 17 de agosto de 2004.

Al momento de que se había incoado la acción, ninguno de los actores había recibido respuesta alguna.

2.2.1.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

La Sala II en el fallo “Campos Ríos”[15] —desde una perspectiva constitucional— sostuvo que las libertades de palabra y de imprenta tienden salvaguardar el libre debate de los asuntos de gobierno.Empero para que los ciudadanos puedan discutir acabadamente los asuntos públicos parecería correcto que se les brinde la suficiente información para formar su propia opinión.Es que el ciudadano tiene un derecho a todas luces irrestrictito a acceder a todos los documentos públicos que

[14] FAYT, Carlos S, “La omnipotencia de la prensa”, 2º edición, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 75.

[15] Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: “Campos Ríos Maximiliano Ulises c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (Art. 14 CCABA), del 09/06/2005.

custodia la Administración, salvo unas pocas excepciones destinadas a salvaguardar otros derechos, como ser la privacidad y el honor, o el secreto bancario, fiscal, comercial y estatal y aquello relacionado con el correcto desenvolvimiento de la Administración.

El fallo en comentario, analiza además, temas tales como la publicidad de los actos de gobierno, y el derecho de la Administración a —excepcionalmente— establecer el secreto de algún acto.Resulta a todas luces innegable, que la Administración tiene el derecho de establecer, extrañamente, el secreto de algún acto, norma o hecho u otra acontecimiento pero para que esa excepción sea válida debe estar acompañada de fundamentos racionales y límites temporales, cuestión que encuentra sustento normativo en el artículo 9º de la ley local de acceso a la información.

La sentencia en estudio pone en confronte, además, cuestiones tales como: el derecho al acceso a la información y la privacidad de los legisladores en cuanto hace a sus declaraciones juradas, lo que pondrá en análisis los alcances de la ley, el objeto de la misma, y la interpretación que debe darse.En efecto, de la letra del artículo 3º de la Ley Nº 104 se vislumbra que las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el artículo 56 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son públicas, toda vez que el fin que se persigue con las declaraciones juradas es concederle lucidez al patrimonio de los funcionarios públicos.Es que ello resulta del principio de publicidad que debe imperar en la materia, adquiriendo el secreto la característica de la excepción.

En consecuencia, no parecería armónico interpretar que ante un pedido de información sobre declaración jurada de bienes, éste sea denegado en los términos del artículo 9º de la ley en examen, toda vez que si esto ocurriese, el principio de publicidad se vería seriamente afectado y por ende vulnerada y contrariada la voluntad del legislador que surge claramente del ya mencionado artículo 3.

2.2.2.El caso “Defensoría C.A.yT.Nº 1”

2.2.2.a.Antecedentes:

El Defensor Oficial a cargo de la Defensoría ante los Juzgados de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Nº 1 promovió una acción de amparo en los términos de la Ley Nº 104, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se le ordene judicialmente dar la información peticionada por el Defensor mediante el Oficio Nº 586/07.

Del escrito de inicio surge que el 26 de julio de 2007 se libró y diligenció el oficio mencionado, dirigido al entonces Ministro de Derechos Humanos y Sociales del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La pretensión del accionante, en consecuencia, se encuadra de la siguiente manera: ante la falta de respuesta al mencionado oficio, y habiendo transcurrido el plazo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley Nº 104, solicita que se ordene a la parte demandada a dar respuesta a lo solicitado en el oficio que da origen a la acción de amparo.

La sentencia de primera instancia declaró abstracta la cuestión en forma parcial -por los puntos 1) y 2) del Oficio Nº 586/07 e hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Defensoría Nº1 contra el Gobierno de la Ciudad, ordenando a la demandada que en el término de diez (10) días informe lo solicitado en el punto 3) del oficio referido.

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso y fundó su recurso de apelación, y la parte actora contestó el pertinente traslado de los fundamentos.

Con posterioridad al dictado de la sentencia apelada, la demandada acompañó un informe suscripto por el Coordinador del Programa Familias en Situación de Calle por el que hizo saber lo que estimaba corresponder con relación al punto 3 de lo solicitado.

2.2.2.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

Sin perjuicio de resaltar que finalmente la cuestión fue declarada abstracta, la decisión en examen, también emitida por la Sala II, transita por temas de envergadura haciendo un análisis agudo del estándar que implica el derecho de acceso a la información pública, haciendo referencia a lo que el Estado puede apelar o no para denegar información.

En efecto en el fallo "Defensoría C.A.yT.Nº 1"[16] se tratan temas tales como la publicidad de los actos de gobierno, la interpretación que merece la ley y los derechos y garantías constitucionales en la materia.

Así las cosas del fallo en examen se vislumbra que el principio que rige en materia establece que la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información en manos de la Administración componen la regla y un parámetro elemental de pureza gubernamental - institucional.Es por ello que las restricciones a la norma constitucional serán consideradas con juicio restringido.

Resulta interesante la arista que toca el Tribunal, refiriendo a que la Administración no puede ampararse en el artículo 2 de la ley Nº104 cuando haya un caso de información no organizada[17].Es decir, el mentado artículo dispone el órgano administrativo al cual se le solicita la información no cuenta con el deber de crear o producir información con la que no posea al momento de que se le efectúe la requisitoria.
Sin embargo, esto no será óbice para relevar a la Administración de la responsabilidad de brindar la información, lo que implicará que dada esta circunstancia se le deberá permitir al administrado al cotejo directo de archivos o registros que carezcan de una categorización determinada.

En consecuencia, con este fallo, el tribunal ya mencionado hace hincapié en los derechos de raigambre constitucional que se manifiestan en la relación jurídica entre quien solicita cierta información y quien tiene el deber legal de proporcionarla proporcionando directrices claras sobre el comportamiento que debe adoptar el Estado.

2.2.3.El caso "Cosentino"

2.2.3.a.Antecedentes:

María Victoria Cosentino, inició una acción de amparo solicitando que se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Hacienda—, que dé la pertinente información sobre datos relacionados a las valuaciones de inmuebles de la Ciudad y la forma de ejecución de las sumas adeudadas por los contribuyentes.

El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado de la demanda produciendo el informe que —su incumplimiento— había dado origen a la acción.Consecuencia de ello, la Jueza de primera instancia declaró abstracto el asunto e impuso las costas a la accionada vencida, entendiendo que no había motivo para apartarse del principio general de la derrota.

Contra dicha sentencia el Estado porteño interpuso un recurso de apelación, circunstancia que consecuentemente motivó la intervención del tribunal de Alzada.El agravio de la recurrente giró únicamente en torno a la imposición de costas.

2.2.3.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

La sentencia en examen fue dictada por la Sala I que si bien, en lo central resolvió sobre el asunto de la imposición de costas, en ella se consideran además temas de jerarquía, tales como: el régimen jurídico, la acción de amparo, el pronto despacho, el principio de bilateralidad, y la imposición de costas.

En efecto, del Fallo "Cosentino"[18] se vislumbra que la ley Nº 104 prevé una acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando la Administración se negase u omitiere brindar en tiempo y forma la información requerida al interesado.

Ésta acción que surge del artículo 8º de la Ley local 104[19] tiene la finalidad de vencer la resistencia de la Administración a cumplir con el mandato legal de informar en tiempo y forma.

[16] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: "Defensoría CAYT Nº1 Oficio Nº 586/07 c/ GCBA y otros s/ Amparo." del 17-04-2008.

[17] Ver nota al pie Nº 10.

[18] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala I, en autos: "Cosentino, María Victoria c/ GCBA y otros s/ Amparo." del 21-04-2008.

Así las cosas, y de la lectura del fallo se puede vislumbrar la conclusión efectuada por el Tribunal en cuanto a la semejanza en la naturaleza del amparo por mora administrativa, dejando a salvo, por cierto, las particularidades del amparo de la ley Nº 104.Ello, toda vez que cabe entender a este último como una demanda tendiente a obtener una sentencia judicial de pronto despacho, cuando haya transcurrido el plazo pertinente sin que el órgano administrativo correspondiente haya dado cumplimiento a su obligación legal de contestar el requerimiento formulado por el administrado.

Es que como dice Miriam IVANEGA al hablar del amparo por mora, el marco de cognición del juez se haya restringido, toda vez que constatada la mora administrativa podrá sentenciar emplazando a la Administración a decidir la cuestión que le fuera planteada[20].

Ahora bien, en el marco del pleito, el informe que tiene la obligación de efectuar el Estado frente al requerimiento judicial efectuado en el amparo normado en la ley Nº 104, resulta ser un acto de defensa, y en consecuencia en él podrá invocar y acreditar la inexistencia de demora u ofrecer fundamentos que la expliquen, de conformidad a lo que prescribe la ley local de acceso a la información pública.
Por consiguiente no se da en el proceso de marras la unilateralidad, toda vez que el Poder Judicial ventila el litigio a través de una sentencia definitiva dictada al cabo de un pleito gobernado por el principio de bilateralidad.Y, en esta inteligencia, si en el ejercicio de su derecho de defensa, la Administración manifiesta y prueba la falta de mora, o si se allanare en los términos del artículo 64 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[21], dando cumplimiento a su deber dentro del plazo correspondiente, se la podría eximir de costas, toda vez que no habrá dado motivos para el inicio de acción alguna.

Por el contrario, si la acción continuó hasta el dictado de la sentencia definitiva, motivado en que la parte actora se encontró forzada a continuar con la acción de amparo fin de vencer el silencio o la negativa de la Administración de dar cumplimiento con su obligación legal, la imposición de costas procederá, toda vez que no cabría apartarse en el principio objetivo de la derrota que recepta el artículo 62 Código Contencioso Administrativo y Tributario local[22].

Para concluir este apartado, en “Cosentino”, la Sala I, trata la solución que otorga la ley 104 con el fin de vencer la resistencia del Estado local a proporcionar la información que se peticiona, dando claros conceptos sobre otros efectos procesales que se producen, naturalmente, por la promoción de la acción de amparo.

2.2.4.El fallo “Halfon”

2.2.4.a.Antecedentes:

El actor -Samuel Halfon- interpuso una acción de amparo por mora administrativa a los efectos de obtener respuesta al pedido de información presentado el 5 de marzo de 2008 en los términos de la ley 104.

En la pretensión administrativa se solicitaba que informe respecto de la obra de mantenimiento del edificio ubicado en la calle Vilariño 2496, CABA.

---

[19] Ver nota al pie Nº3.

[20] VANEGA, Miriam M., “El amparo por mora” en Obra colectiva, CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), “Amparos, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 99.

[21] Artículo 64 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A: “Allanamiento.No se imponen costas al/la vencido/a: 1) Cuando hubiese reconocido oportunamente como fundadas las PRETENSIÓNes de su adversario/a allanándose a satisfacerlas, a menos que haya incurrido en mora o que por su culpa haya dado lugar a la reclamación. 2) Cuando se allanare dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados.Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo...”

[22] Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A: “Principio General.La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado.Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

Transcurrido el plazo de diez (10) días hábiles que estipula el art. 7º de la ley 104, el Estado porteño no contestó el pedido así como tampoco comunicó que haría uso de la prórroga que la norma citada le confiere.

2.2.4.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

Ésta resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario local, realiza un substancioso estudio sobre temas tales como: pedido de informes, deberes de la Administración, plazos legales, mora de la Administración, y el amparo por mora administrativa y su procedencia.

En "Halfon"[23], la Administración planteó como defensa a la falta de contestación a la requisitoria de información en tiempo y forma en la modificación del organigrama administrativo.

Esta argumentación, no alcanzó a conmover a la sala sentenciante para exceptuar al cumplimiento de los términos que acuerda la ley Nº 104.Ello, en virtud de que la nota de petición de informes fue presentada por el administrado ante la Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que, si la repartición a la que se dirigía la petición había cambiado de la órbita que señalaba el particular en su requisitoria administrativa, correspondía al Estado derivar la nota a la repartición correspondiente.

En consecuencia, se vislumbra que una solución contraria importaría poder ver frustrado cualquier pedido de informes ante el mero desconocimiento por parte del administrado de cualquier modificación en la compleja organización del Poder Ejecutivo.

Para concluir la sentencia en análisis, lo que aquí hace la Sala sentenciante es aplicar, en última instancia, el principio de informalidad que rige los procedimientos ante la Administración de la Ciudad de Buenos Aires.

2.2.5.El caso "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional"

2.2.5.a.Antecedentes:

La Presidente de la Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional —Lorena V.Totino—, inició una acción de amparo en los términos de la ley 104 contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Ministerio de Salud, Hospital General de Agudos "D.Vélez Sarsfield"— a fin de que se ordene a la accionada que de cumplimiento con la información peticionada, dando vista del expediente administrativo en el que se tramitó un concurso para el cargo de Jefe de Departamento de Urgencias del citado nosocomio.

En la pretensión inicial se puso de manifiesto que luego de efectuar diversas consideraciones con relación a su legitimación, el 21 de julio de 2008 presentó una nota al Ministerio de Salud porteño —que fue registrada con el nro. 6060/08—, con el fin de obtener la información contenida en el expediente administrativo mediante el que se tramitó el referido concurso.A la fecha de la promoción de la acción, la solicitud administrativa no había merecido respuesta.

Corrido el pertinente traslado de la acción, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su responde, cuestionó la legitimación procesal de la accionante, la vía procesal escogida, y argumentó que no se encontraba en mora por cuanto el pedido de información fue presentado erróneamente ante el Ministerio de la Salud, y no en el nosocomio en donde tramitaban los concursos internos, y que, además, no manifestó a qué fines solicitaba la información pretendida

2.2.5.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

Consecuentemente a como había quedado trabada la litis, esta sentencia dictada por la Sala Nº II, dentro de lo que es el derecho a la información y el acceso a la información pública hace especial hincapié en la legitimación procesal, el acceso a la justicia, la publicidad de los actos de gobierno.

[23] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: "Halfon, Samuel c/ GCBA y otros s/ Amparo por mora administrativa." del 16-09-2008.

En efecto, de la resolución dictada en los autos “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional”[24] luce que de conformidad con lo prescripto por el artículo 105 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y lo que precisa la ley Nº 104 que legitiman activamente a “toda persona” para requerir la requisitoria de información pública a las autoridades administrativas.

Parecería ser que el término “toda persona”, transmite claramente una idea de máxima amplitud, y que la fórmula escogida por el legislador debería evitar definiciones prohibitivas.

Así, las cosas, y con cita de la obra de Marcela BASTERRA “El derecho fundamental de acceso a la información pública”[25] el fallo sostiene que es coherente afirmar que la legitimación activa prevista por la ley 104 es “amplísima”

Y en esta inteligencia, es que del antecedente jurisprudencial en estudio, se desprende además un amplio acceso a la justicia a través de la extensión de la legitimación procesal en la acción de amparo con relación a los derechos de incidencia colectiva.Por consiguiente, estamos en condiciones de afirmar que ello constituiría una de las formas de participación ciudadana en el control de la actividad de la Administración prevista por el legislador.Consecuentemente, otro pilar u otra forma de control de la actividad de la Administración se centra en el acceso vasto a la información pública.

Respecto de la publicidad de los actos de gobierno la resolución en análisis sostiene que con asiento en el artículo 1º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires “todos los actos de gobierno son públicos”, y que consiguientemente el primer deber del Jefe de Gobierno de la Ciudad que enumera la Carta Magna local es el de “arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad” (cfr. art. 105, inciso 1).Así recalca el fallo que quienes sentaron las bases del sistema republicano creyeron trascendental la publicidad de los actos de gobierno, e indiscutiblemente tal principio no puede ser desconocido ni cercenado invocando interpretaciones que llegan al extremo de no reflejar la letra de la aludida Carta magna porteña y de la ley Nº 104 y de su Reglamento.

En consecuencia, y para finalizar, este fallo, nos trae como principal aporte -además de muchos otros que surge de su lectura- el esclarecimiento sobre la legitimación de una asociación para pedir información en los términos de la ley 104.

3.- CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

Hecha una breve reseña sobre alguno de los últimos DATOS DEL FALLO que nos ofreció la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de donde se pueden advertir diferentes temas que abarca el derecho de acceso a la información pública, no sólo desde el derecho constitucional, sino también y poniendo el acento en cuestiones de derecho procesal y de derecho administrativo, es que continuaremos con el estudio de las consecuencias derivadas por el incumplimiento de la ley Nº104.

El artículo 10º de la norma es tajante al disponer que “El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave”.

CANDA, con notable claridad señala que el derecho administrativo descansa sobre dos pilares fundamentales: el primero la responsabilidad estatal, y el segundo, el control judicial de la

[24] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional (Reg. 6060) c/ Hospital Gral. de Agudos D.Vélez Sarfield y otros s/ Amparo por mora administrativa.” del 17-02-2009.

[25] BASTERRA, Marcela, “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006,p. 299.

Administración.Esto se debe a que los cimientos mencionados garantizan de manera efectiva el obrar jurídico del Estado[26].

En esta inteligencia, y como explica BALBÍN los agentes o funcionarios públicos cumplen un papel que se presenta en una doble faz.Como primera medida se manifiesta el agente o funcionario como parte de la Administración, integrándose y embrollándose uno con el otro sin distinciones.En segundo lugar, el agente o el funcionario parado en si mismo frente a la Administración[27].A mayor abundamiento, FRANCAVILLA, señala que en lo que hace a la imputabilidad de la responsabilidad no cabe hacer distinción alguna entre Funcionario y empleado, toda vez que todos ellos, mas allá de la jerarquía que ostenten o la situación de revista que tengan en determinado momento son -igualmente e indistintamente- parte de la compleja estructura estatal de la que son parte y por ello, su obrar hace responsable a la Administración, incluso, cuando se realiza por obrar omisivo[28].

Ahora bien, los actos u omisiones de los agentes públicos son definitivamente trasladados a la Administración, con arreglo a la Teoría del órgano por la cual se liga al Estado en su condición de persona jurídica con los agentes públicos en su carácter de personas físicas[29].Es decir, la aplicación de la teoría del órgano juega como un factor de atribución de conductas (hechos, actos, u omisiones) de los agentes a la estructura estatal[30].

Pero para poder arribar a un adecuado marco conceptual debemos detenernos brevemente en la teoría del órgano.

El Profesor Miguel MARIENHOFF al hablar sobre la teoría del órgano realiza una discrepancia entre lo que es el órgano y el mandato.Destaca que el "órgano" nace con la persona jurídica donde la persona jurídica actúa ella misma, toda vez que el órgano forma parte de ella e integra su estructura.En cambio, en la representación se configura un vínculo jurídico entre dos sujetos de derecho donde uno actúa en nombre de otro[31].

Es decir, que la persona jurídica resulta ser un cuerpo dotado de factores que actúan dentro de ella, por lo que poseen capacidad de derecho.

De su lado, el Maestro Agustín GORDILLO nos enseña que las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad a la que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad expresada por éste en su nombre.Son construcciones jurídicas en virtud de la cuales imputamos a la asociación o corporación o entidad estatal, la voluntad de un ser humano, manifestada dentro de un marco determinado, propio del ente[32].

Es que, por la teoría de marras se cristaliza el concepto de reprobabilidad del obrar humano a la actividad —de cualquier naturaleza sea esta— de los diferentes entidades estatales.

Con lo hasta aquí planteado se puede vislumbrar entonces que el órgano no resulta lo mismo que el cargo.Es decir, el órgano es la pieza de la Administración que cuenta con funciones y competencia

---

[26] CANDA, Fabián O., "La responsabilidad del Estado por omisión (estado de situación en la jurisprudencia de la CSJN)", en AAVV, "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Rap, Buenos Aires, 2008, p. 143; con cita del jurista francés Maurice HAURRIOU.

[27] BALBÍN, Carlos F., "Curso de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 730.

[28] FRANCAVILLA, Ricardo, "La imputabilidad en la responsabilidad del Estado", en AAVV, "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", ob. cit., p. 225.

[29] BALBÍN, Carlos F, Curso de Derecho Administrativo, ob. cit., T.II, p. 332.

[30] MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad pública", Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 69

[31] MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, 5º edición, T. I, p. 536.

[32] GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Fund. de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, 8º edición, T. I, p.XII-1 y sgtes.

especificadas con los correspondientes cargos para el normal desenvolvimiento de éstas.Verbigracia, así mientras que el órgano es el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cargo es el Ministro/a de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es decir, de la tesis expuesta, pareciera ser que la relación entre el cargo y el órgano es de carácter interna no debiendo ser oponible al administrado ante la recriminación que se haga a la Administración ante la exigencia de un derecho determinado que se encuentra incumplido.

Dejado en claro entonces a través del desarrollo conceptual de la teoría del órgano la relación existente entre el agente o funcionario y el Estado, estamos en condiciones de continuar con la implicancia de omitir brindar la información en tiempo y forma, poniendo de resalto que quien realiza una determinada requisitoria ante la Administración pública no tiene la obligación de soportar la conducta administrativa de brindarle el informe peticionado[33].

En efecto, ante una petición administrativa de información pública que cumple con los requisitos de forma, y que no se encuentra comprendida en los supuestos que norman los artículos 3 y 4 de la ley 104 con lo que quedaría excluida en este marco la posibilidad de la denegatoria fundada que nos ofrece el artículo 9º de la mentada regulación legal, la Administración podrá adoptar dos temperamentos.

El primer temperamento a seguir y el ajustado a derecho sería el de brindar la información requerida en el plazo que estipula el artículo 7º de la Ley de acceso a la información pública local, sin que obligue al interesado a entablar acción de ningún tipo con el fin de hacer efectivo su derecho.

La segunda posibilidad que se nos puede plasmar es que la Administración deje transcurrir los plazos legales sin poner a disposición del interesado información alguna.Verbigracia, se da el supuesto de silencio que implica una negativa a brindar la información que se encuentra contemplada en el artículo 8º de la ley Nº 104 y que habilita al Administrado a iniciar el recurso de amparo contempla la misma ley de acceso a la información pública cuando pasado el plazo previsto la demanda de información no haya sido contentada o lo haya sido de manera parcial o en forma ambigua —supuestos estos últimos que se consideran como negativa—.

Ésta última hipótesis configuraría un claro ejemplo de lo que constituye la responsabilidad del Estado por omisión en materia de acceso a la información pública.La clave de ello, como nos enseña CASSAGNE -con su habitual lucidez-, radica en la configuración o no de una omisión antijurídica[34].

En esta inteligencia, cabe recalcar que para que exista una omisión antijurídica, debe haber necesariamente una norma que le imponga a la Administración una obligación determinada.

En consecuencia frente a esta norma que le impone una determinada conducta u obligación a la Administración, ésta deberá adoptar la conducta contraria, omitiendo realizar el deber que le marca la norma.Es que, como lo clarifica COLAUTTI, para los casos de la responsabilidad por omisión no es la acción del organismo la que ha generado el perjuicio, sino la omisión de cumplir con obligaciones establecidas en la ley[35].

Por ello, debemos entender que en estos casos las omisiones estatales provocan un daño a una situación jurídicamente protegida, que serán entendidas como abstenciones de carácter antijurídico[36].Y, consecuentemente, ante una determinada petición la aptitud debida del agente público, es la de dar cumplimiento a ese pedido, no solo por respeto a determinada persona y al derecho que la asiste, sino también como un deber moral con la función que cumple[37].

---

[33] COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo.Acto administrativo.Procedimiento administrativo.Otros estudios”, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 375.

[34] CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, 8º edición, T.I, p. 504.

[35] COLAUTTI, Carlos E., “Responsabilidad del Estado”, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 92.

[36] MERTEHIKIAN, Eduardo, Ob.Cit., p. 245.

[37] RAZ, Joseph, “Valor, respeto y apego”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p.158.

Para finalizar este segmento, en el caso de la ley Nº 104, habilita al administrado a iniciar ante el fuero Contencioso AdministrativoTributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el recurso de amparo pertinente, toda vez que la Administración dejó transcurrir el plazo legal que le indica la norma para brindar la información que era requerida en la nota presentada por el interesado en sede administrativa[38].

4.- EL REMEDIO JUDICIAL CONTRA LA DENEGACIÓN DE BRINDAR INFORMACIÓN EN TIEMPO Y FORMA. ALGUNAS NOTAS SALIENTES

Al haber transcurrido el plazo para contestar la requisitoria de información en sede administrativa, la ley Nº 104 nos ofrece como solución entablar ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un recurso de amparo que será incoado ante la primera instancia "por la persona física o jurídica (...) afectada o agraviada en sus derechos"[39].

Esta solución que nos otorga la norma resulta razonable, en tanto y en cuanto estamos -como lo define JUAN LIMA- frente a un proceso constitucional que tiene por objeto tutelar los derechos tutelados en la Constitución Argentina, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de las leyes dictadas en su consecuencia[40].

Continuando en la faz teórica del análisis, MUÑOZ nos agregaba que el amparo desde sus orígenes fue pensado como una vía rápida y expedita en la cual se consagran una serie de excepciones procesales en contraposición a lo que ocurre en esa materia con el juicio ordinario.Estas excepciones procesales no solo justifican su existencia, sino que además ante una omisión estatal manifiestamente ilegal es necesaria y hasta imperativa que esa irregularidad sea corregida sin mayores dilaciones.Es decir, la conducta ilegal de la Administración surgirá del curso de un breve debate[41].

Ahora bien, como se ha expuesto en renglones anteriores ante la eventual posibilidad de que la Administración no le brinde en tiempo y forma la información que solicitara el interesado y que no se encuentre en supuestos que justifiquen una denegación fundada, el remedio judicial que nos ofrece la ley Nº 104, es la acción de amparo.

Por consiguiente, resulta razonable que se apliquen las reglas procesales de la acción de amparo regladas en la ley Nº 2145.Ello, sin perjuicio de poner en examen la especificidad de la pretensión que radica simplemente en peticionar y recibir información pública, completa y veraz en tiempo y forma y que —en última instancia— puede resultar asimilable —en algún aspecto— al amparo por mora administrativa en tanto y en cuanto lo que se pretende es una orden judicial de pronto despacho.

La salvedad realizada en el párrafo anterior encuentra sustento en que no sería necesario que el órgano administrativo al que se dirige la requisitoria de información, caiga en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como se requiere para un recurso de amparo, dado que procede aún para conocer los datos e información requerida, sin que ello implique vulnerar inmediatamente derechos o garantías constitucionales.

En efecto y adentrándonos en lo que concierne al proceso judicial, de una interpretación armónica de los artículos 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 y 11 de la ley Nº 2.145 y 8 de la ley Nº 104,es que cabe colegir que no resulta irrazonable que el plazo para contestar la demanda sea de diez (10) días.Decisorio que naturalmente, deberá ser ordenado que se notifique por cédula.

---

[38] Cuestión que analizaré en el punto 4).

[39] BARRA, Rodolfo, "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar", en Obra colectiva, CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), "Estudios sobre la reforma constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1995, p.154.

[40] JUAN LIMA, Fernando E., en "El amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Obra colectiva, CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), "Amparos, Medidas Cautelares (...)", ob. cit, p. 298.

[41] MUÑOZ, Guillermo A., en "Régimen Jurídico del amparo", en MUÑOZ, Guillermo A., y GRECCO, Carlos M., "Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo", ob. cit., p. 713 y sgte.

Por lo demás no resulta ser un trámite que presente mayores complicaciones, toda vez que una vez que se conteste la demanda o, por el contrario, se venza el plazo para hacerlo, procederá sin más trámite el dictado de la sentencia.

Para finalizar este acápite, resulta destacable la nota de que a este proceso, y de conformidad con la ley Nº 2145, se le aplicará la caducidad de instancia de treinta (30) días.

5.- CONCLUSIÓN

El objeto de este trabajo fue el de dar un panorama integrador en materia de derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo que resulta de la doctrina y la experiencia.

Con este propósito fue que seleccioné y analicé la última jurisprudencia de ambas salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial local, abordando temas de distinta índole y que ponen a la luz los diferentes papeles que juegan en este derecho constitucional de acceso a la información el derecho administrativo y el derecho procesal, por ejemplo.

Asimismo, no puedo dejar de soslayar la interpretación amplia que le ha otorgado la jurisprudencia al derecho en estudio que no es otra cosa, en última instancia, que la voluntad que tuvo el legislador al dictar la ley 104 y que parecería ser que este es el camino que transitará necesariamente la legislación federal en materia de derecho de acceso a la información, superando de tal modo lo que en palabras de Rafael DE ASÍS son ciertas valoraciones en materia de escalas de derechos que se presentan en una doble faz: como primera medida “el que viene representándolo por la disputa existente entre las distintas formas de concebirlos y disputarlos; por otro, el del examen del papel de los derechos en la discusión sobre la legitimidad de los sistemas jurídico - políticos y sobre su justicia”(42).

En consecuencia, para concluir, cabe colegir que a pesar de que por momentos parecería ser que el derecho constitucional y el derecho administrativo marchan por vías disímiles(43) en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires es un derecho con un ejercicio amplísimo que solo podría ser segado por apenas unos pocos motivos que se encuentran numerados taxativamente en la ley Nº 104.En esta inteligencia, es que parece razonable que la solución que nos concede la Ley ante la posibilidad de que la Administración omita su deber de brindar información pública en tiempo y forma sea una acción rápida y expedita de amparo en los términos del artículo 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con las reglas procesales que nos otorga la Ley local Nº 2145.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 29 DE AGOSTO DE 2011
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 189 Art.62, LEY 189 Art.64, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.1, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.14, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.56, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.105, LEY 104, LEY 104 Art.2, LEY 104 Art.3, LEY 104 Art.3 al 4, LEY 104 Art.7, LEY 104 Art.8, LEY 104 Art.9, LEY 104 Art.10, LEY 2145, LEY 2145 Art.1, LEY 2145 Art.11

Ref. Jurisprudenciales: “Campos Rios Maximiliano Ulises c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”. Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 09/06/2005., “ Defensoría CAYT nº1 Oficio nº586/07 c/ GCBA y otros s/ Amparo”. Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 17/04/2008., “Cosentino María Victoria c/ GCBA y otros s/ Amparo”. Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, 21/04/2008., “Halfon Samuel c/ GCBA y otros s/ Amparo por mora Administrativa”. Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 16/09/2008.

La acción de Habeas Data Bonaerense.

MASCIOTRA, MARIO

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 29 DE AGOSTO DE 2011

SUMARIO

DERECHO CONSTITUCIONAL-CONSTITUCIÓN PROVINCIAL-PROVINCIA DE BUENOS AIRES-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-FACULTADES NO DELEGADAS-LEGITIMACION ACTIVA-LEGITIMACION PASIVA-COMPETENCIA-INTIMACION PREVIA-DEMANDA-MEDIDAS CAUTELARES-PROCEDIMIENTO-APERTURA A PRUEBA

El 14 de enero de 2011 se publicó oficialmente la ley 14.214 sancionada el 2.2.2010 y promulgada el 22.11.2011 que reglamenta el proceso constitucional de habeas data, cuyo derecho-garantía se halla consagrado en el inc. 3 del art. 20 de la constitución bonaerense.

A modo introductorio, cabe aclarar que este dispositivo se diferencia de la norma vigente en el ámbito nacional (art. 43, párrafo tercero) en los siguientes aspectos:

a) No contempla el "habeas data reservador" tendiente a someter a confidencialidad datos cuya transmisión o difusión se hallan vedados o sean utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención;

b) Omite también el "habeas data autoral" a fin de requerir la información de quién se obtuvo los datos.No se halla previsto en la ley 25.326, aunque lo hace sureglamentación (art. 14, decreto 1558/2001) [42];

c) Extiende el secreto de las fuentes de información periodística al "contenido" de la misma, ampliando la veda establecida en la Ley fundamental que sólo alude a que "no podrá afectarse el secreto de las fuentes periodísticas"[43];

d) Prohíbe expresamente el registro de datos "con fines discriminatorios", invierte la exigencia al imponer que "Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios...";

e) Prescribe que ningún dato podrá ser proporcionado a terceros "salvo que tengan un interés legítimo"; y

f) Establece que "El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos", cuando en realidad la protección de los datos personales configura una impronta real y jurídica, con características variadas, atendiendo a diversas manifestaciones, que deben ser consideradas especialmente para no frustrar su tutela[44]; por ende, su garantía, el habeas data, es un instrumento multidireccional que tiende a resguardar una pluralidad de derechos.

La ley sancionada satisface una antigua asignatura pendiente -16 años-habida cuenta que el aludido art. 20 de la Carta Magna provincial de 1994 estatuye que la garantía de Habeas Data "se regirá por el procedimiento que la ley determine", por lo que con la misma fenece una grave anomia legislativa, máxime que la regulación de la acción de protección de datos personales prevista en los arts. 33 a 43

[42] Según SAGÜES esta variable puede considerarse tácita en el art. 43 de la C.N., pues si ella declara en la parte final del tercer párrafo que "No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística" es factible a través de esta acción "preguntar por las fuentes de información no periodísticas, y sobre las que no pesare jurídicamente otro tipo razonable de secreto de fuentes".SAGÜÉS, Néstor P., "Subtipos de habeas data", J.A., 1995-IV-352.

[43] Dicha extensión se edicta en el art. 1 de la ley 25.326, habiendo sostenido que a tenor del plexo de derechos y garantías que ampara nuestra Carta Magna, la misma es claramente inconstitucional y que toda persona puede tomar conocimiento de los datos concernientes a ella y su finalidad, que consten en registros o bancos de datos de las empresas periodísticas y en caso de falsedad o discriminación u obtención ilegítima de la información o vedada sucesión, exigir la supresión, rectificación, actualización o confidencialidad de aquéllos.La única restricción fijada por el propio art. 43 de la Constitución Nacional es conocer las fuentes de información periodística.MASCIOTRA, Mario, "El habeas data.La garantía polifuncional", Platense, La Plata, 2002, ps. 236-259.

[44] RIVAS, Adolfo A., "Habeas data", Ponencia ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado del 5 al 9 de octubre de 1999, San Martín de los Andes, publicación oficial, p. 336.

de la ley 25.326, es inaplicable al ámbito provincial, ya que la norma nacional no puede invadir facultades no delegadas por las provincias a la Nación (art. 112 C.N.).

La sanción legislativa por sí sola al concretar la regulación de la referida garantía constitucional merece nuestro beneplácito, aun cuando sus disposiciones amerita las siguientes observaciones:

-Objeto: Al limitarse a reglamentar el derecho-garantía estatuído en el art. 20 inc. 3 de la Constitución provincial, reproduce las omisiones y defectos de dicha norma apuntados precedentemente, con la excepción de que incorpora la pretensión de confidencialidad, al ser aludida en los arts. 9 inc. d párr. 2º, 11 in fine y 15 párr. 2º.

-Legitimación activa: Es otorgada a los afectados (persona física o jurídica) e incluye a "los herederos forzosos de la persona de la cual consten los datos, cuando la indagación tenga el propósito de defender el honor familiar"[45] Considero que por aplicación del art. 498 del Código Civil, los derechos inherentes a la persona, entre los que se hallan los derechos personalísimos, no son transmisibles a los herederos.Sin embargo, debe diferenciarse cuando el ejercicio de la acción por parte del sucesor es iure propio o iure hereditatis.Si éste ejerce un derecho, por hallarse afectado por la relación de parentesco que lo une al titular del bien jurídico correspondiente y directamente ofendido por el hecho, materia de la violación de la ley, la acción que ejerce no deriva del patrimonio del causante sino que nació en su cabeza.Por otra parte, los herederos del causante pueden estar interesados en conocer datos médicos de aquél relativos a enfermedades hereditarias o bien, por el uso incorrecto de sus datos personales, en la medida que perjudican la memoria o afectan la dignidad, el honor y la imagen del difunto.En ambos supuestos se hallan habilitados para deducir la acción de habeas data[46].

Sumamente positiva la inclusión del Defensor del Pueblo y de los "grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones" (se refiere a las afectaciones colectivas).

-Legitimación pasiva: Estimo criterioso extender la misma a los "administradores y responsables de sistemas informáticos".

-Competencia: Es de suma relevancia garantizar la competencia del "juez más inmediato" (in situ), por cuanto la asignación de un juez competente distante podrá convertirse para el accionante en un serio obstáculo en el ejercicio de esta acción constitucional de habeas data, como la cataloga la normativa legal.

-Intimación previa: El reclamo previo y extrajudicial que exige el art. 5 constituye una violación flagrante a los términos expresos del art. 43 de la Constitución Nacional que consagra una garantía instrumental ágil, rápida y despojada de trámites previos, a fin de que cualquier persona pueda tener acceso directo a los datos concernientes a ella, obrantes en los archivos o bancos de datos, y en caso de falsedad o discriminación, exigir de la justicia la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos[47].

-Contestación al reclamo: Se ha omitido contemplar que la información deficiente que suministre el requerido, también debe habilitar la deducción de la demanda, por cuanto se incumple el art. 15 de la ley 25.326[48].

---

[45] Recordemos que en el caso "Urteaga" la Corte Suprema asentó la siguiente doctrina: "Debe admitirse la legitimación del hermano de una persona desaparecida durante el último gobierno de facto para deducir la acción de amparo informativo, toda vez que la habilitación para accionar de un familiar directo con sustento en el derecho que se proporcione información, aparece en las circunstancias del caso, como una de las alternativas de reglamentación posibles en el marco de una discreta interpretación del texto constitucional".CSJN., 15.10.1998, "Urteaga, Facundo R. c.Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s. amparo", L.L. 1999-F-302.

[46]MASCIOTRA, MARIO, obra citada, p. 549.

[47] Conforme a esta tesitura se declaró inconstitucional el reclamo previo exigido por el inc. 2 del art. 16 de la ley 25.326. CNCiv., Sala K, 10.10.2002, "Gutiérrez, Julio A. c. Organización Veraz S.A. s. amparo", en Departamento de Derecho Privado II, Facultad de Derecho UBA, Noticias de Derecho Privado II, Boletín nº 312 del 26.11.2002.

[48] "Contenido de la información. 1.La información debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y en su caso acompañada de una explicación, en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población, de los términos que se utilicen. 2.La información debe ser amplia y versar sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento sólo

-Plazo para interponer demanda: Constituye un exceso ritual, arbitrario e inconstitucional, máxime teniendo en cuenta que la información falsa, ilegítima o discriminatoria lesiona el derecho del afectado en forma diaria y sin solución de continuidad, manteniéndose subsistente tanto al momento de promover la acción como con posterioridad al inicio de ella[49]. Se prescribe que la caducidad del procedimiento que genera el vencimiento del plazo de 60 días hábiles de haber sido notificada la negativa, no impide efectuar nuevo reclamo.

-Aplicación supletoria: Resulta gravosa la aplicación de las normas del proceso sumarísimo del Código procesal, por cuanto el mismo es un proceso de conocimiento, cuya sustanciación de debate y período probatorio dilata sustancialmente su tramitación, no siendo la vía más idónea para tutelar el derecho a la protección de datos personales[50].

-Requisitos de la demanda: Es novedoso el trámite de "diligencia preparatoria" que confiere al habeas data informativo exhibitorio, que tiene por finalidad solamente tomar conocimiento de los datos personales archivados.

-Medidas cautelares: Sin perjuicio de otorgar al juez la facultad de decretar de oficio o a petición de parte la medida cautelar que considere apropiada, establece específicamente que a solicitud del afectado "el archivo, registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial" (una especie de anotacion de litis), como asimismo disponer -de oficio o a pedido de parte- "el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate", es decir, una medida cautelar innovativa o una prohibición de innovar, conforme al criterio doctrinario que se aplique.La redacción de los párrafos segundo y tercero del art. 10 son similares a los incs. 3 y 4 del art. 38 de la ley 25.326.

-Ampliación de demanda: Acertadamente contempla una ampliación o modificación subjetiva, cuando elaccionante con posterioridad tenga conocimiento de otros registros, archivos o bancos de datos; y una ampliación o modificación objetiva de la petición originaria al poder incluir la rectificación, actualización, cancelación o confidencialidad de la información, motivo de la litis.Laprotección de los datos personales tutelada por la garantía procesal del habeas data merece un tratamiento flexible adaptado a las diversidades del caso y a las PRETENSIÓNes planteadas.

-Intervención de terceros: La facultad otorgada al juez para integrar al proceso cuando de la demanda surja manifestamente la afectación de derechos de terceros no relacionados ni emplazados resulta razonable.

-Procedimiento: La exigencia de que el juez se pronuncie sobre la admisión formal es un requisito arcaico y excesivamente formalista; hubiera aportado una mayor celeridad al proceso prever que "Satisfechos los recaudos formales del art. 9 el juez emplazará...".

Con respecto al requerimiento al demandado para que produzca el informe correspondiente, si bien soy de opinión de un trámite sencillo y rápido para la acción de habeas data, pues se trata de una pretensión urgente, en la que el accionante reclama contra un acto de lesión constitucional inferido por un sujeto responsable del hecho ilegítimo[51], no puedo soslayar el cumplimiento del principio de contradicción, por lo que estimo conveniente que conjuntamente con el emplazamiento se adjunte

---

comprenda un aspecto de los datos personales.En ningún caso el informe podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con el interesado. 3.La información, a opción del titular, podrá suministrarse por escrito, por medios electrónicos, telefónicos, de imagen, u otro idóneo a tal fin".

[49] CSJN, 6.6.1995, "Video Club Dreams c.Inst.Nac. de Cinematografía", voto del Dr.Eduardo MOLINÉ O'CONNOR, L.L. 1995-D-242; Cám.Fed. de Córdoba, sala A, 8.8.1999, "Pastor, Gabriel E. c.BCRA y Bco.Francés S.A.", en Semanario Jurídico Tº 81-1999-B-179.

[50] LEGUISAMÓN, Héctor E., "Procedimiento y Aspectos procesales del habeas data", en Rev.Derecho Procesal Nº 4, "Amparo.Habeas data.Habeas corpus-I", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 215.

[51] Habida cuenta de la naturaleza de los bienes tutelados, a fin de asegurar la impostergable protección de los mismos y la desigualdad fáctica de las partes, resulta indispensable vertebrar una justicia protectora, otorgando un desarrollo procesal de bilateralidad atenuada.MASCIOTRA, MARIO, obra citada, p. 602.

copia de la presentación formulada por el accionante tendiente a que la contraria tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y hacer valer sus derechos.

Atiende al principio de economía procesal la prohibición de acumular PRETENSIÓNes económicas, articular recusación sin causa, deducir incidentes ni reconvención; como asimismo la limitación de las excepciones a oponer, a que se refieren los incisos 2 y 3 del art. 13.

-Apertura a prueba: Debió preverse para el caso de que, “existiesen hechos controvertidos que merezcan comprobación”; como también, que la falta de contestación del informe en el plazo estatuído en el art. 13 inc. 1 implica el reconocimiento de la documentación adjunta con la demanda y de los hechos pertinentes y lícitos invocados en la misma.

Los restantes dispositivos que contemplan los recursos, el efecto devolutivo de los mismos, la subsistencia de acciones, costas y tasas, como su aplicación extensiva para el acceso a la documentación administrativa (ley provincial 12.475) en mi opinión no merecen objeción alguna.

Si bien la normativa en tratamiento incurre en deficiencias de técnica legislativa a tenor del análisis expuesto, su sóla sanción merece ser recepcionada con aprobación, pues estamos frente a la regulación legal de la garantía instrumental que tiende a tutelar derechos fundamentales que hacen a la identidad, a la verdad, a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, a la propiedad, a la imagen, al honor, a la voz, en definitiva a la dignidad humana.

Cabe destacar, como mérito de la Legislatura provincial, el haber tenido la voluntad política para satisfacer las exigencias de la comunidad jurídica, y fundamentalmente haber sabido atender el latido de la sociedad que reclamaba la regulación de este derecho-garantía, como respuesta a una nueva forma de agresión a los derechos de la persona.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar

Fecha: 29 DE AGOSTO DE 2011

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.498, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.112, LEY 25.326, LEY 25.326 Art.15, LEY 25.326 Art.33 al 43, LEY 25.326 Art.38, DECRETO NACIONAL 1.558/2001 Art.14, Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art.20, LEY 12.475, LEY 14.214, LEY 14.214 Art.5, LEY 14.214 Art.9, LEY 14.214 Art.10, LEY 14.214 Art.11, LEY 14.214 Art.13, LEY 14.214 Art.15

Algunas consederaciones sobre el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

FALKE, IGNACIO AGUSTÍN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 29 DE AGOSTO DE 2011

SUMARIO

DERECHO CONSTITUCIONAL-DERECHO ADMINISTRATIVO-DERECHO PROCESAL-DEMOCRACIA-GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL-DOCUMENTOS PÚBLICOS-CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA-PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO-FUNCIONARIOS PÚBLICOS-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACION-ACCIÓN DE AMPARO-HABEAS DATA-DERECHOS SUBJETIVOS-ADMINISTRACION CENTRALIZADA-ADMINISTRACION DESCENTRALIZADA-ENTES AUTARQUICOS

1.- PLANTEO

En este trabajo haré referencia a nociones generales sobre el derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la solución que nos trae la ley Nº 104 poniendo en el tapete todos los temas que merecen ser estudiados en concordancia con el acceso a la información pública.

Realizaré asimismo, un análisis de la jurisprudencia última de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial local desde las diferentes aristas que presenta la materia.

A modo de prólogo y de manera general, partiré conceptualmente de la base de que todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a saber cómo los funcionarios conducen la cosa pública: qué resoluciones adoptan, qué utilización se le procura al presupuesto con el que cuenta la Administración, etcétera.Empero, como veremos más adelante, este concepto general posee algunos límites.

En la Ciudad se encuentra vigente la ley 104, de su articulado surge que el Estado local debe contestar en un plazo de diez (10) días los pedidos de información que les realice un administrado.La petición administrativa deberá cumplir con la única formalidad de ser realizada por escrito, constituir domicilio real y procesal y estar suscripta por el interesado[52].

Pareciera ser que el legislador con el dictado de la ley 104 no ha hecho otra cosa que reflejar en una norma positiva un proceso que tuvo como objeto principal no solamente que cualquier interesado pueda acceder a los documentos públicos, si no que además la ley manifiesta la voluntad de cristalizar las diferentes gestiones de gobierno y de sus políticas públicas, a través del procedimiento que fija esta norma.Consecuentemente, se puede llegar a inferir que esta impronta legislativa tenga que ver no solo con la honestidad como pilar de reconstrucción estatal, sino también, como una forma de que el Estado no avasalle los derechos de los administrados en pos de beneficios propios[53].

---

[52] Art. 6º de la Ley Nº104: "Formalidad.La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del/a requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad.No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria.Debe entregarse al/la solicitante de la información una constancia del requerimiento".

Art. 7º de la Ley 104: "Plazos.Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor dediez (10) días hábiles.El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles de mediar circunstancias que hagandifícil reunir la información solicitada.En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez (10) días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional".

[53] FERNÁNDEZ, Víctor M, "Valores argentinos o un país insulso", Bouquet, Buenos Aires, 2006, p. 94 y sgte.

Antes de continuar con el análisis propuesto, corresponde hacer una breve distinción: el derecho de acceso a la información pública o de acceso a los documentos públicos y el derecho de acceso a los datos personales constituyen nociones disímiles.Más aún, de la letra de ley 104 surge la acción de amparo como remedio judicial para proteger el derecho de acceso a la información pública[54], mas no el habeas data, toda vez que es una acción que tiene como objeto poder acceder a datos personales, cuestión, por cierto que nada tiene que ver con el derecho de acceso a la información pública.

En suma, se tutelan bienes jurídicos diferentes, en el derecho de acceso a la información pública se transparentan las políticas de determinados gobiernos a través del acceso de los documentos públicos.

Por otra parte, sumariamente, cabe señalar, que a través del habeas data que resulta ser un instrumento procesal con origen en la garantía constitucional en el artículo 43 de la Constitución Nacional, de vital importancia para la actividad comercial y financiera[55], y a través de este proceso se protegen una multiplicidad de derechos tales como el honor, el de la intimidad de las personas, el del prestigio empresarial o a la buena imagen.Es decir, por un lado se protegen derechos subjetivos inherentes a la personalidad, mientras que por otro lado, se protegen derechos económicos y financieros o "de posicionamiento de mercado".Todo ello, viene ínsito con la acción de amparo que toda persona puede incoar con el fin de "conocer, rectificar, actualizar, suprimir y solicitar la confidencialidad de los datos personales que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes", tal es así que la acción es denominada de habeas data o de protección de los datos personales[56].

2.- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO PORTEÑO

2.1.Algunas notas previas

Con un primer origen en el artículo 105 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dispone en su inciso 1º que es deber del Jefe de Gobierno "Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad".De aquí se vislumbra como la Carta Magna porteña responde al ideal de su pueblo, toda vez que de su letra se extrae una verdadera protección de "todos los aspectos de la libertad y la dignidad del hombre"[57].

En la inteligencia de la letra de la norma Suprema porteña, la ley 104 significó -en parte- una reforma del Estado en cuanto hace a la transparencia de la actuación de los diferentes gobiernos.Ello, teniendo en cuenta que la Administración continuamente interviene y asume un rol activo en una gran cantidad de actividades que tiene como común denominador "al Poder estatal"[58].Aquí se materializa la enseñanza de ALBERDI, en cuanto que la ley de ningún modo puede transformar a la Constitución en

---

[54] Art. 8º de la Ley Nº 104: "Silencio.Denegatoria.Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires".

[55] MASCIOTRA, Mario, "Habeas data y la información crediticia", en Obra colectiva, RIVAS, Adolfo (Dir.), MACHADO PELLONI, Fernando M. (Coord.), "Derecho Procesal Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 197 y sgte.

[56] MASCIOTRA, Mario, "El ámbito de aplicación del habeas data", en Obra colectiva, MASCIOTRA, Mario (Dir.), CARELLI, Enrique A. (Coord.), "Derecho Procesal Constitucional", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 314 y sgtes.

[57] LINARES QUINTANA, Segundo V., "El espíritu de la Constitución", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p.106.

[58] MUÑOZ, Guillermo A., en "Reflexiones en torno a la reforma del Estado", MUÑOZ, Guillermo A., y GRECCO, Carlos M., "Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 490 y sgte.

una excepción tirando por la borda lo que de su letra surge por disposiciones reglamentarias absolutamente restrictivas y contrarias a su espíritu[59].

En efecto, la norma en análisis posee la finalidad de resguardar el derecho deladministrado a peticionar información y recibirla en tiempo y forma de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, y todas aquellas otras sociedades donde el Estado de la Ciudad tenga participación, del Poder Legislativo y del Judicial, y demás órganos[60].Ello con base al principio de publicidad de los actos de gobierno, que surge de la Carta Magna local.

Así las cosas, quedó definitivamente establecido el procedimiento para garantizar el acceso a la información pública completa y veraz en tiempo y forma de todos los habitantes.Se dispone así la gratuidad del acceso público a la información y los procedimientos para realizar el seguimiento de las peticiones administrativas que tengan como requisitoria información pública[61].

A los efectos de la ley 104, se considerará como información pública a cualquier tipo de documentos que sirva de sustento a un acto administrativo.Podrá asimismo considerarse como información pública las actas de las reuniones o audiencias que posean el carácter de oficiales[62].Es decir, que estaríamos en condiciones de afirmar que el principio en este marco normativo es la publicidad y la excepción es el secreto.Esta, se puede afirmar, que es la valoración jurídica que tuvo el legislador al dictar la norma en análisis[63].

La norma en estudio consecuentemente encuentra su límite razonable en que no podrá proveerse información que afecte a la intimidad de las personas o a cuestiones relevantes al secreto profesional[64].

Ahora bien, la actividad que se le exigirá a la Administración ante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública será de intermediación entre el administrado y los documentos públicos.Ello, toda vez que la información que se requiere le pertenece al administrado, mas no a la Administración.Verbigracia, la actividad estatal ante una requisitoria de esta naturaleza no constituirá de ninguna manera una actividad asistencialista o de índole prestacional, lo que necesariamente supone el acceso sin impedimentos a los documentos públicos, con las excepciones de la limitación razonable expuesta en párrafos anteriores.

---

[59] ALBERDI, Juan B., “Bases y punto de partida para la organización política de la República Argentina”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p.184.

[60] Art. 1º de la Ley Nº 104: “Derecho a la información.Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir informacióncompleta, veraz,adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central,descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.-

[61] Art. 5º de la Ley Nº 104: “Gratuidad.El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma.Los costos de reproducción son a cargo del solicitante”.

[62] Art. 2º de la Ley Nº 104: “Alcances. Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido”.

[63] LINARES, Juan F., “Razonabilidad de las leyes”, 2da. edición actualizada, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 114.

[64] Art. 3º de la Ley Nº 104: “Límites en el acceso a la información.No se suministra información:
a) Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos... o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional...”.

Por consiguiente es dable afirmar, que el derecho administrativo en esta relación jurídica facilita los elementos para que se lleve a cabo en debida forma y tiempo la diligencia de la Administración en brindarle al administrado la información que éste solicitara en su petición administrativa.

La importancia de la información la define de manera contundente el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Carlos FAYT, al sostener que la información le permite al administrado organizar su vida y adecuar su conducta y mantener relaciones de convivencia con los demás ciudadanos[65].

Hecha esta breve referencia teórica, realizaré en el acápite que sigue un moderado análisis de la más reciente jurisprudencia local en la materia de la que se vislumbrara como los tribunales acogieron este derecho a través de sus DATOS DEL FALLO.

2.2.La reciente jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma.Un elenco de DATOS DEL FALLO propios de una jurisdicción pionera en la materia

Los antecedentes sentados por nuestros Tribunales de alzada ricos en cantidad y contenido han sido contundentes a la hora de establecer la exigibilidad del derecho a la información pública desde las diferentes aristas que presenta la Ley Nº 104.Y, en su inmensa mayoría han sido estudiados desde la perspectiva constitucional del derecho y sus efectos.

Seleccioné de un extenso catálogo de DATOS DEL FALLO, algunos de los más actuales de los que además me permiten extraer algunos conceptos que ofrece el derecho de acceso a la información pública desde un punto de vista del derecho procesal y del derecho administrativo.

2.2.1.El caso “Campos Ríos”

2.2.1.a.Antecedentes:

El expediente fue promovido por Maximiliano Campos Ríos y Santiago Mariani éste último en representación de la Asociación Civil para la Democracia y el Gobierno Representativo- contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y contra la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control del mencionado órgano porteño, con el objeto de obtener el acceso a la totalidad de las declaraciones juradas de bienes y recursos de los sesenta legisladores de la Legislatura local.

En el líbelo inicial los actores relataron que el 17 de agosto de 2004 requirieron al Director de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura la totalidad de las declaraciones juradas patrimoniales de los legisladores, en los términos de la ley 104, poniendo de resalto en la presentación de mención que no se requería información sobre domicilios, teléfonos o de terceros que fuera confidencial.

Con fecha 2 de septiembre de 2004 el Director de la Junta de Ética les hizo saber que la petición había sido cursada a los 60 legisladores de la Ciudad.

El 20 de septiembre del mismo año se presentó una segunda nota al Director de la Junta de Ética reiterando el pedido formulado el 17 de agosto de 2004.

Al momento de que se había incoado la acción, ninguno de los actores había recibido respuesta alguna.

2.2.1.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

La Sala II en el fallo “Campos Ríos”[66] —desde una perspectiva constitucional— sostuvo que las libertades de palabra y de imprenta tienden salvaguardar el libre debate de los asuntos de gobierno.Empero para que los ciudadanos puedan discutir acabadamente los asuntos públicos parecería correcto que se les brinde la suficiente información para formar su propia opinión.Es que el ciudadano tiene un derecho a todas luces irrestrictito a acceder a todos los documentos públicos que

[65] FAYT, Carlos S, “La omnipotencia de la prensa”, 2º edición, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 75.

[66] Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: “Campos Ríos Maximiliano Ulises c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (Art. 14 CCABA), del 09/06/2005.

custodia la Administración, salvo unas pocas excepciones destinadas a salvaguardar otros derechos, como ser la privacidad y el honor, o el secreto bancario, fiscal, comercial y estatal y aquello relacionado con el correcto desenvolvimiento de la Administración.

El fallo en comentario, analiza además, temas tales como la publicidad de los actos de gobierno, y el derecho de la Administración a -excepcionalmente- establecer el secreto de algún acto.Resulta a todas luces innegable, que la Administración tiene el derecho de establecer, extrañamente, el secreto de algún acto, norma o hecho u otra acontecimiento pero para que esa excepción sea válida debe estar acompañada de fundamentos racionales y límites temporales, cuestión que encuentra sustento normativo en el artículo 9º de la ley local de acceso a la información.

La sentencia en estudio pone en confronte, además, cuestiones tales como: el derecho al acceso a la información y la privacidad de los legisladores en cuanto hace a sus declaraciones juradas, lo que pondrá en análisis los alcances de la ley, el objeto de la misma, y la interpretación que debe darse.En efecto, de la letra del artículo 3º de la Ley Nº 104 se vislumbra que las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el artículo 56 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son públicas, toda vez que el fin que se persigue con las declaraciones juradas es concederle lucidez al patrimonio de los funcionarios públicos.Es que ello resulta del principio de publicidad que debe imperar en la materia, adquiriendo el secreto la característica de la excepción.

En consecuencia, no parecería armónico interpretar que ante un pedido de información sobre declaración jurada de bienes, éste sea denegado en los términos del artículo 9º de la ley en examen, toda vez que si esto ocurriese, el principio de publicidad se vería seriamente afectado y por ende vulnerada y contrariada la voluntad del legislador que surge claramente del ya mencionado artículo 3.

2.2.2.El caso “Defensoría C.A.yT.Nº 1”

2.2.2.a.Antecedentes:

El Defensor Oficial a cargo de la Defensoría ante los Juzgados de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Nº 1 promovió una acción de amparo en los términos de la Ley Nº 104, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se le ordene judicialmente dar la información peticionada por el Defensor mediante el Oficio Nº 586/07.

Del escrito de inicio surge que el 26 de julio de 2007 se libró y diligenció el oficio mencionado, dirigido al entonces Ministro de Derechos Humanos y Sociales del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La pretensión del accionante, en consecuencia, se encuadra de la siguiente manera: ante la falta de respuesta al mencionado oficio, y habiendo transcurrido el plazo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley Nº 104, solicita que se ordene a la parte demandada a dar respuesta a lo solicitado en el oficio que da origen a la acción de amparo.

La sentencia de primera instancia declaró abstracta la cuestión en forma parcial -por los puntos 1) y 2) del Oficio Nº 586/07 e hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Defensoría Nº1 contra el Gobierno de la Ciudad, ordenando a la demandada que en el término de diez (10) días informe lo solicitado en el punto 3) del oficio referido.

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso y fundó su recurso de apelación, y la parte actora contestó el pertinente traslado de los fundamentos.

Con posterioridad al dictado de la sentencia apelada, la demandada acompañó un informe suscripto por el Coordinador del Programa Familias en Situación de Calle por el que hizo saber lo que estimaba corresponder con relación al punto 3 de lo solicitado.

2.2.2.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

Sin perjuicio de resaltar que finalmente la cuestión fue declarada abstracta, la decisión en examen, también emitida por la Sala II, transita por temas de envergadura haciendo un análisis agudo del estándar que implica el derecho de acceso a la información pública, haciendo referencia a lo que el Estado puede apelar o no para denegar información.

En efecto en el fallo "Defensoría C.A.yT.Nº 1"[67] se tratan temas tales como la publicidad de los actos de gobierno, la interpretación que merece la ley y los derechos y garantías constitucionales en la materia.

Así las cosas del fallo en examen se vislumbra que el principio que rige en materia establece que la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información en manos de la Administración componen la regla y un parámetro elemental de pureza gubernamental - institucional.Es por ello que las restricciones a la norma constitucional serán consideradas con juicio restringido.

Resulta interesante la arista que toca el Tribunal, refiriendo a que la Administración no puede ampararse en el artículo 2 de la ley Nº104 cuando haya un caso de información no organizada[68].Es decir, el mentado artículo dispone el órgano administrativo al cual se le solicita la información no cuenta con el deber de crear o producir información con la que no posea al momento de que se le efectúe la requisitoria.

Sin embargo, esto no será óbice para relevar a la Administración de la responsabilidad de brindar la información, lo que implicará que dada esta circunstancia se le deberá permitir al administrado al cotejo directo de archivos o registros que carezcan de una categorización determinada.

En consecuencia, con este fallo, el tribunal ya mencionado hace hincapié en los derechos de raigambre constitucional que se manifiestan en la relación jurídica entre quien solicita cierta información y quien tiene el deber legal de proporcionarla proporcionando directrices claras sobre el comportamiento que debe adoptar el Estado.

2.2.3.El caso "Cosentino"

2.2.3.a.Antecedentes:

María Victoria Cosentino, inició una acción de amparo solicitando que se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Hacienda—, que dé la pertinente información sobre datos relacionados a las valuaciones de inmuebles de la Ciudad y la forma de ejecución de las sumas adeudadas por los contribuyentes.

El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado de la demanda produciendo el informe que -su incumplimiento- había dado origen a la acción.Consecuencia de ello, la Jueza de primera instancia declaró abstracto el asunto e impuso las costas a la accionada vencida, entendiendo que no había motivo para apartarse del principio general de la derrota.

Contra dicha sentencia el Estado porteño interpuso un recurso de apelación, circunstancia que consecuentemente motivó la intervención del tribunal de Alzada.El agravio de la recurrente giró únicamente en torno a la imposición de costas.

2.2.3.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

La sentencia en examen fue dictada por la Sala I que si bien, en lo central resolvió sobre el asunto de la imposición de costas, en ella se consideran además temas de jerarquía, tales como: el régimen jurídico, la acción de amparo, el pronto despacho, el principio de bilateralidad, y la imposición de costas.

En efecto, del Fallo "Cosentino"[69] se vislumbra que la ley Nº 104 prevé una acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando la Administración se negase u omitiere brindar en tiempo y forma la información requerida al interesado.

Ésta acción que surge del artículo 8º de la Ley local 104[70] tiene la finalidad de vencer la resistencia de la Administración a cumplir con el mandato legal de informar en tiempo y forma.

[67] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: "Defensoría CAYT Nº1 Oficio Nº 586/07 c/ GCBA y otros s/ Amparo." del 17-04-2008.

[68] Ver nota al pie Nº 10.

[69] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala I, en autos: "Cosentino, María Victoria c/ GCBA y otros s/ Amparo." del 21-04-2008.

Así las cosas, y de la lectura del fallo se puede vislumbrar la conclusión efectuada por el Tribunal en cuanto a la semejanza en la naturaleza del amparo por mora administrativa, dejando a salvo, por cierto, las particularidades del amparo de la ley Nº 104.Ello, toda vez que cabe entender a este último como una demanda tendiente a obtener una sentencia judicial de pronto despacho, cuando haya transcurrido el plazo pertinente sin que el órgano administrativo correspondiente haya dado cumplimiento a su obligación legal de contestar el requerimiento formulado por el administrado.

Es que como dice Miriam IVANEGA al hablar del amparo por mora, el marco de cognición del juez se haya restringido, toda vez que constatada la mora administrativa podrá sentenciar emplazando a la Administración a decidir la cuestión que le fuera planteada[71].

Ahora bien, en el marco del pleito, el informe que tiene la obligación de efectuar el Estado frente al requerimiento judicial efectuado en el amparo normado en la ley Nº 104, resulta ser un acto de defensa, y en consecuencia en él podrá invocar y acreditar la inexistencia de demora u ofrecer fundamentos que la expliquen, de conformidad a lo que prescribe la ley local de acceso a la información pública.

Por consiguiente no se da en el proceso de marras la unilateralidad, toda vez que el Poder Judicial ventila el litigio a través de una sentencia definitiva dictada al cabo de un pleito gobernado por el principio de bilateralidad.Y, en esta inteligencia, si en el ejercicio de su derecho de defensa, la Administración manifiesta y prueba la falta de mora, o si se allanare en los términos del artículo 64 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[72], dando cumplimiento a su deber dentro del plazo correspondiente, se la podría eximir de costas, toda vez que no habrá dado motivos para el inicio de acción alguna.

Por el contrario, si la acción continuó hasta el dictado de la sentencia definitiva, motivado en que la parte actora se encontró forzada a continuar con la acción de amparo fin de vencer el silencio o la negativa de la Administración de dar cumplimiento con su obligación legal, la imposición de costas procederá, toda vez que no cabría apartarse en el principio objetivo de la derrota que recepta el artículo 62 Código Contencioso Administrativo y Tributario local[73].

Para concluir este apartado, en “Cosentino”, la Sala I, trata la solución que otorga la ley 104 con el fin de vencer la resistencia del Estado local a proporcionar la información que se peticiona, dando claros conceptos sobre otros efectos procesales que se producen, naturalmente, por la promoción de la acción de amparo.

2.2.4.El fallo “Halfon”

2.2.4.a.Antecedentes:

El actor —Samuel Halfon— interpuso una acción de amparo por mora administrativa a los efectos de obtener respuesta al pedido de información presentado el 5 de marzo de 2008 en los términos de la ley 104.

En la pretensión administrativa se solicitaba que informe respecto de la obra de mantenimiento del edificio ubicado en la calle Vilariño 2496, CABA.

---

[70] Ver nota al pie Nº3.

[71] IVANEGA, Miriam M., “El amparo por mora” en Obra colectiva, CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), “Amparos, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 99.

[72] Artículo 64 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A: “Allanamiento.No se imponen costas al/la vencido/a: 1) Cuando hubiese reconocido oportunamente como fundadas las PRETENSIÓNes de su adversario/a allanándose a satisfacerlas, a menos que haya incurrido en mora o que por su culpa haya dado lugar a la reclamación. 2) Cuando se allanare dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados.Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo...”.

[73] Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A: “Principio General.La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado.Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

Transcurrido el plazo de diez (10) días hábiles que estipula el art. 7º de la ley 104, el Estado porteño no contestó el pedido así como tampoco comunicó que haría uso de la prórroga que la norma citada le confiere.

2.2.4.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

Ésta resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario local, realiza un substancioso estudio sobre temas tales como: pedido de informes, deberes de la Administración, plazos legales, mora de la Administración, y el amparo por mora administrativa y su procedencia.

En "Halfon"[74], la Administración planteó como defensa a la falta de contestación a la requisitoria de información en tiempo y forma en la modificación del organigrama administrativo.

Esta argumentación, no alcanzó a conmover a la sala sentenciante para exceptuar al cumplimiento de los términos que acuerda la ley Nº 104.Ello, en virtud de que la nota de petición de informes fue presentada por el administrado ante la Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que, si la repartición a la que se dirigía la petición había cambiado de la órbita que señalaba el particular en su requisitoria administrativa, correspondía al Estado derivar la nota a la repartición correspondiente.

En consecuencia, se vislumbra que una solución contraria importaría poder ver frustrado cualquier pedido de informes ante el mero desconocimiento por parte del administrado de cualquier modificación en la compleja organización del Poder Ejecutivo.

Para concluir la sentencia en análisis, lo que aquí hace la Sala sentenciante es aplicar, en última instancia, el principio de informalidad que rige los procedimientos ante la Administración de la Ciudad de Buenos Aires.

2.2.5.El caso "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional"

2.2.5.a.Antecedentes:

La Presidente de la Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional —Lorena V.Totino—, inició una acción de amparo en los términos de la ley 104 contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Ministerio de Salud, Hospital General de Agudos "D.Vélez Sarsfield"— a fin de que se ordene a la accionada que de cumplimiento con la información peticionada, dando vista del expediente administrativo en el que se tramitó un concurso para el cargo de Jefe de Departamento de Urgencias del citado nosocomio.

En la pretensión inicial se puso de manifiesto que luego de efectuar diversas consideraciones con relación a su legitimación, el 21 de julio de 2008 presentó una nota al Ministerio de Salud porteño —que fue registrada con el nro. 6060/08—, con el fin de obtener la información contenida en el expediente administrativo mediante el que se tramitó el referido concurso.A la fecha de la promoción de la acción, la solicitud administrativa no había merecido respuesta.

Corrido el pertinente traslado de la acción, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su responde, cuestionó la legitimación procesal de la accionante, la vía procesal escogida, y argumentó que no se encontraba en mora por cuanto el pedido de información fue presentado erróneamente ante el Ministerio de la Salud, y no en el nosocomio en donde tramitaban los concursos internos, y que, además, no manifestó a qué fines solicitaba la información pretendida

2.2.5.b.El tratamiento que se le dio en el fallo:

Consecuentemente a como había quedado trabada la litis, esta sentencia dictada por la Sala Nº II, dentro de lo que es el derecho a la información y el acceso a la información pública hace especial hincapié en la legitimación procesal, el acceso a la justicia, la publicidad de los actos de gobierno.

[74] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: "Halfon, Samuel c/ GCBA y otros s/ Amparo por mora administrativa." del 16-09-2008.

En efecto, de la resolución dictada en los autos “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional”[75] luce que de conformidad con lo prescripto por el artículo 105 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y lo que precisa la ley Nº 104 que legitiman activamente a “toda persona” para requerir la requisitoria de información pública a las autoridades administrativas.

Parecería ser que el término “toda persona”, transmite claramente una idea de máxima amplitud, y que la fórmula escogida por el legislador debería evitar definiciones prohibitivas.

Así, las cosas, y con cita de la obra de Marcela BASTERRA “El derecho fundamental de acceso a la información pública”[76] el fallo sostiene que es coherente afirmar que la legitimación activa prevista por la ley 104 es “amplísima”

Y en esta inteligencia, es que del antecedente jurisprudencial en estudio, se desprende además un amplio acceso a la justicia a través de la extensión de la legitimación procesal en la acción de amparo con relación a los derechos de incidencia colectiva.Por consiguiente, estamos en condiciones de afirmar que ello constituiría una de las formas de participación ciudadana en el control de la actividad de la Administración prevista por el legislador.Consecuentemente, otro pilar u otra forma de control de la actividad de la Administración se centra en el acceso vasto a la información pública.

Respecto de la publicidad de los actos de gobierno la resolución en análisis sostiene que con asiento en el artículo 1º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires “todos los actos de gobierno son públicos”, y que consiguientemente el primer deber del Jefe de Gobierno de la Ciudad que enumera la Carta Magna local es el de “arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad” (cfr. art. 105, inciso 1).Así recalca el fallo que quienes sentaron las bases del sistema republicano creyeron trascendental la publicidad de los actos de gobierno, e indiscutiblemente tal principio no puede ser desconocido ni cercenado invocando interpretaciones que llegan al extremo de no reflejar la letra de la aludida Carta magna porteña y de la ley Nº 104 y de su Reglamento.

En consecuencia, y para finalizar, este fallo, nos trae como principal aporte -además de muchos otros que surge de su lectura- el esclarecimiento sobre la legitimación de una asociación para pedir información en los términos de la ley 104.

3.- CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

Hecha una breve reseña sobre alguno de los últimos DATOS DEL FALLO que nos ofreció la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de donde se pueden advertir diferentes temas que abarca el derecho de acceso a la información pública, no sólo desde el derecho constitucional, sino también y poniendo el acento en cuestiones de derecho procesal y de derecho administrativo, es que continuaremos con el estudio de las consecuencias derivadas por el incumplimiento de la ley Nº104.

El artículo 10º de la norma es tajante al disponer que “El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave”.

CANDA, con notable claridad señala que el derecho administrativo descansa sobre dos pilares fundamentales: el primero la responsabilidad estatal, y el segundo, el control judicial de la

[75] Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, en autos: “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional (Reg. 6060) c/ Hospital Gral. de Agudos D.Vélez Sarfield y otros s/ Amparo por mora administrativa.” del 17-02-2009.

[76] BASTERRA, Marcela, “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006,p. 299.

Administración.Esto se debe a que los cimientos mencionados garantizan de manera efectiva el obrar jurídico del Estado[77].

En esta inteligencia, y como explica BALBÍN los agentes o funcionarios públicos cumplen un papel que se presenta en una doble faz.Como primera medida se manifiesta el agente o funcionario como parte de la Administración, integrándose y embrollándose uno con el otro sin distinciones.En segundo lugar, el agente o el funcionario parado en si mismo frente a la Administración[78].A mayor abundamiento, FRANCAVILLA, señala que en lo que hace a la imputabilidad de la responsabilidad no cabe hacer distinción alguna entre Funcionario y empleado, toda vez que todos ellos, mas allá de la jerarquía que ostenten o la situación de revista que tengan en determinado momento son -igualmente e indistintamente- parte de la compleja estructura estatal de la que son parte y por ello, su obrar hace responsable a la Administración, incluso, cuando se realiza por obrar omisivo[79].

Ahora bien, los actos u omisiones de los agentes públicos son definitivamente trasladados a la Administración, con arreglo a la Teoría del órgano por la cual se liga al Estado en su condición de persona jurídica con los agentes públicos en su carácter de personas físicas[80].Es decir, la aplicación de la teoría del órgano juega como un factor de atribución de conductas (hechos, actos, u omisiones) de los agentes a la estructura estatal[81].

Pero para poder arribar a un adecuado marco conceptual debemos detenernos brevemente en la teoría del órgano.

El Profesor Miguel MARIENHOFF al hablar sobre la teoría del órgano realiza una discrepancia entre lo que es el órgano y el mandato.Destaca que el "órgano" nace con la persona jurídica donde la persona jurídica actúa ella misma, toda vez que el órgano forma parte de ella e integra su estructura.En cambio, en la representación se configura un vínculo jurídico entre dos sujetos de derecho donde uno actúa en nombre de otro[82].

Es decir, que la persona jurídica resulta ser un cuerpo dotado de factores que actúan dentro de ella, por lo que poseen capacidad de derecho.

De su lado, el Maestro Agustín GORDILLO nos enseña que las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad a la que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad expresada por éste en su nombre.Son construcciones jurídicas en virtud de la cuales imputamos a la asociación o corporación o entidad estatal, la voluntad de un ser humano, manifestada dentro de un marco determinado, propio del ente[83].

Es que, por la teoría de marras se cristaliza el concepto de reprobabilidad del obrar humano a la actividad —de cualquier naturaleza sea esta— de los diferentes entidades estatales.

Con lo hasta aquí planteado se puede vislumbrar entonces que el órgano no resulta lo mismo que el cargo.Es decir, el órgano es la pieza de la Administración que cuenta con funciones y competencia

---

[77] CANDA, Fabián O., "La responsabilidad del Estado por omisión (estado de situación en la jurisprudencia de la CSJN)", en AAVV, "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Rap, Buenos Aires, 2008, p. 143; con cita del jurista francés Maurice HAURRIOU.

[78] BALBÍN, Carlos F., "Curso de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 730.

[79] FRANCAVILLA, Ricardo, "La imputabilidad en la responsabilidad del Estado", en AAVV, "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", ob. cit., p. 225.

[80] BALBÍN, Carlos F, Curso de Derecho Administrativo, ob. cit., T.II, p. 332.

[81] MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad pública", Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 69

[82] MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, 5º edición, T. I, p. 536.

[83] GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Fund. de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, 8º edición, T. I, p.XII-1 y sgtes.

especificadas con los correspondientes cargos para el normal desenvolvimiento de éstas.Verbigracia, así mientras que el órgano es el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cargo es el Ministro/a de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es decir, de la tesis expuesta, pareciera ser que la relación entre el cargo y el órgano es de carácter interna no debiendo ser oponible al administrado ante la recriminación que se haga a la Administración ante la exigencia de un derecho determinado que se encuentra incumplido.

Dejado en claro entonces a través del desarrollo conceptual de la teoría del órgano la relación existente entre el agente o funcionario y el Estado, estamos en condiciones de continuar con la implicancia de omitir brindar la información en tiempo y forma, poniendo de resalto que quien realiza una determinada requisitoria ante la Administración pública no tiene la obligación de soportar la conducta administrativa de brindarle el informe peticionado[84].

En efecto, ante una petición administrativa de información pública que cumple con los requisitos de forma, y que no se encuentra comprendida en los supuestos que norman los artículos 3 y 4 de la ley 104 con lo que quedaría excluida en este marco la posibilidad de la denegatoria fundada que nos ofrece el artículo 9º de la mentada regulación legal, la Administración podrá adoptar dos temperamentos.

El primer temperamento a seguir y el ajustado a derecho sería el de brindar la información requerida en el plazo que estipula el artículo 7º de la Ley de acceso a la información pública local, sin que obligue al interesado a entablar acción de ningún tipo con el fin de hacer efectivo su derecho.

La segunda posibilidad que se nos puede plasmar es que la Administración deje transcurrir los plazos legales sin poner a disposición del interesado información alguna.Verbigracia, se da el supuesto de silencio que implica una negativa a brindar la información que se encuentra contemplada en el artículo 8º de la ley Nº 104 y que habilita al Administrado a iniciar el recurso de amparo contempla la misma ley de acceso a la información pública cuando pasado el plazo previsto la demanda de información no haya sido contentada o lo haya sido de manera parcial o en forma ambigua —supuestos estos últimos que se consideran como negativa—.

Ésta última hipótesis configuraría un claro ejemplo de lo que constituye la responsabilidad del Estado por omisión en materia de acceso a la información pública.La clave de ello, como nos enseña CASSAGNE —con su habitual lucidez—, radica en la configuración o no de una omisión antijurídica[85].

En esta inteligencia, cabe recalcar que para que exista una omisión antijurídica, debe haber necesariamente una norma que le imponga a la Administración una obligación determinada.

En consecuencia frente a esta norma que le impone una determinada conducta u obligación a la Administración, ésta deberá adoptar la conducta contraria, omitiendo realizar el deber que le marca la norma.Es que, como lo clarifica COLAUTTI, para los casos de la responsabilidad por omisión no es la acción del organismo la que ha generado el perjuicio, sino la omisión de cumplir con obligaciones establecidas en la ley[86].

Por ello, debemos entender que en estos casos las omisiones estatales provocan un daño a una situación jurídicamente protegida, que serán entendidas como abstenciones de carácter antijurídico[87].Y, consecuentemente, ante una determinada petición la aptitud debida del agente público, es la de dar cumplimiento a ese pedido, no solo por respeto a determinada persona y al derecho que la asiste, sino también como un deber moral con la función que cumple[88](37).

---

[84] COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo.Acto administrativo.Procedimiento administrativo.Otros estudios”, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 375.

[85] CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, 8º edición, T.I, p. 504.

[86] COLAUTTI, Carlos E., “Responsabilidad del Estado”, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 92.

[87] MERTEHIKIAN, Eduardo, Ob.Cit., p. 245.

[88] RAZ, Joseph, “Valor, respeto y apego”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p.158.

Para finalizar este segmento, en el caso de la ley Nº 104, habilita al administrado a iniciar ante el fuero Contencioso AdministrativoTributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el recurso de amparo pertinente, toda vez que la Administración dejó transcurrir el plazo legal que le indica la norma para brindar la información que era requerida en la nota presentada por el interesado en sede administrativa[89](38).

4.- EL REMEDIO JUDICIAL CONTRA LA DENEGACIÓN DE BRINDAR INFORMACIÓN EN TIEMPO Y FORMA. ALGUNAS NOTAS SALIENTES

Al haber transcurrido el plazo para contestar la requisitoria de información en sede administrativa, la ley Nº 104 nos ofrece como solución entablar ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un recurso de amparo que será incoado ante la primera instancia "por la persona física o jurídica (...) afectada o agraviada en sus derechos"[90](39).

Esta solución que nos otorga la norma resulta razonable, en tanto y en cuanto estamos -como lo define JUAN LIMA- frente a un proceso constitucional que tiene por objeto tutelar los derechos tutelados en la Constitución Argentina, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de las leyes dictadas en su consecuencia[91](40).

Continuando en la faz teórica del análisis, MUÑOZ nos agregaba que el amparo desde sus orígenes fue pensado como una vía rápida y expedita en la cual se consagran una serie de excepciones procesales en contraposición a lo que ocurre en esa materia con el juicio ordinario.Estas excepciones procesales no solo justifican su existencia, sino que además ante una omisión estatal manifiestamente ilegal es necesaria y hasta imperativa que esa irregularidad sea corregida sin mayores dilaciones.Es decir, la conducta ilegal de la Administración surgirá del curso de un breve debate[92](41).

Ahora bien, como se ha expuesto en renglones anteriores ante la eventual posibilidad de que la Administración no le brinde en tiempo y forma la información que solicitara el interesado y que no se encuentre en supuestos que justifiquen una denegación fundada, el remedio judicial que nos ofrece la ley Nº 104, es la acción de amparo.

Por consiguiente, resulta razonable que se apliquen las reglas procesales de la acción de amparo regladas en la ley Nº 2145.Ello, sin perjuicio de poner en examen la especificidad de la pretensión que radica simplemente en peticionar y recibir información pública, completa y veraz en tiempo y forma y que —en última instancia— puede resultar asimilable —en algún aspecto— al amparo por mora administrativa en tanto y en cuanto lo que se pretende es una orden judicial de pronto despacho.

La salvedad realizada en el párrafo anterior encuentra sustento en que no sería necesario que el órgano administrativo al que se dirige la requisitoria de información, caiga en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como se requiere para un recurso de amparo, dado que procede aún para conocer los datos e información requerida, sin que ello implique vulnerar inmediatamente derechos o garantías constitucionales.

En efecto y adentrándonos en lo que concierne al proceso judicial, de una interpretación armónica de los artículos 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 y 11 de la ley Nº 2.145 y 8 de la ley Nº 104,es que cabe colegir que no resulta irrazonable que el plazo para contestar la demanda sea de diez (10) días.Decisorio que naturalmente, deberá ser ordenado que se notifique por cédula.

---

[89] Cuestión que analizaré en el punto 4).

[90] BARRA, Rodolfo, "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar", en Obra colectiva, CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), "Estudios sobre la reforma constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1995, p.154.

[91] JUAN LIMA, Fernando E., en "El amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Obra colectiva, CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), "Amparos, Medidas Cautelares (...)", ob. cit, p. 298.

[92] MUÑOZ, Guillermo A., en "Régimen Jurídico del amparo", en MUÑOZ, Guillermo A., y GRECCO, Carlos M., "Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo", ob. cit., p. 713 y sgte.

Por lo demás no resulta ser un trámite que presente mayores complicaciones, toda vez que una vez que se conteste la demanda o, por el contrario, se venza el plazo para hacerlo, procederá sin más trámite el dictado de la sentencia.

Para finalizar este acápite, resulta destacable la nota de que a este proceso, y de conformidad con la ley Nº 2145, se le aplicará la caducidad de instancia de treinta (30) días.

5.- CONCLUSIÓN

El objeto de este trabajo fue el de dar un panorama integrador en materia de derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo que resulta de la doctrina y la experiencia.

Con este propósito fue que seleccioné y analicé la última jurisprudencia de ambas salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial local, abordando temas de distinta índole y que ponen a la luz los diferentes papeles que juegan en este derecho constitucional de acceso a la información el derecho administrativo y el derecho procesal, por ejemplo.

Asimismo, no puedo dejar de soslayar la interpretación amplia que le ha otorgado la jurisprudencia al derecho en estudio que no es otra cosa, en última instancia, que la voluntad que tuvo el legislador al dictar la ley 104 y que parecería ser que este es el camino que transitará necesariamente la legislación federal en materia de derecho de acceso a la información, superando de tal modo lo que en palabras de Rafael DE ASÍS son ciertas valoraciones en materia de escalas de derechos que se presentan en una doble faz: como primera medida "el que viene representándolo por la disputa existente entre las distintas formas de concebirlos y disputarlos; por otro, el del examen del papel de los derechos en la discusión sobre la legitimidad de los sistemas jurídico - políticos y sobre su justicia"[93].

En consecuencia, para concluir, cabe colegir que a pesar de que por momentos parecería ser que el derecho constitucional y el derecho administrativo marchan por vías disímiles[94] en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires es un derecho con un ejercicio amplísimo que solo podría ser segado por apenas unos pocos motivos que se encuentran numerados taxativamente en la ley Nº 104.En esta inteligencia, es que parece razonable que la solución que nos concede la Ley ante la posibilidad de que la Administración omita su deber de brindar información pública en tiempo y forma sea una acción rápida y expedita de amparo en los términos del artículo 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con las reglas procesales que nos otorga la Ley local Nº 2145.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar

Fecha: 29 DE AGOSTO DE 2011

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 189 Art.62, LEY 189 Art.64, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.1, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.14, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.56, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.105, LEY 104, LEY 104 Art.2, LEY 104 Art.3, LEY 104 Art.3 al 4, LEY 104 Art.7, LEY 104 Art.8, LEY 104 Art.9, LEY 104 Art.10, LEY 2145, LEY 2145 Art.1, LEY 2145 Art.11

Ref. Jurisprudenciales: "Campos Rios Maximiliano Ulises c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo". Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 09/06/2005., " Defensoría CAYT nº1 Oficio nº586/07 c/ GCBA y otros s/ Amparo". Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 17/04/2008., "Cosentino María Victoria c/ GCBA y otros s/ Amparo". Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, 21/04/2008.,

[93] DE ASÍS, Rafael, "Cuestiones de derechos", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p.22.

[94] BIANCHI, Alberto B., "Constitución y Administración", E.D, 208-990.

“Halfon Samuel c/ GCBA y otros s/ Amparo por mora Administrativa”. Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 16/09/2008.

El Habeas Data Provincial y su reciente regulación.(En referencia al dictado de la Ley 14.214 y al fallo Ligresti de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires).

JOANDET, NAHUEL L.

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 9 DE AGOSTO DE 2011[95]

SUMARIO

LEY PROVINCIAL-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES

I.- INTRODUCCION.

El día 14 de enero de 2011 fue publicada en el boletín oficial[96] la Ley 14.214, emitida por el Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, a los fines de reglamentar el proceso de Habeas Data Provincial.Su aplicación devino inmediata, modificando la Suprema Corte Provincial el procedimiento que debió establecer en su oportunidad con la finalidad de dar trámite a la acción de Habeas Data ("Ligresti", B71258).

La importancia de la garantía de Habeas Data luce palmaria al reparar en que ha sido expresamente dispuesta por la Constitución Nacional y la Provincial, sin perjuicio de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que también la reconocen[97].La misma, resguarda una multiplicidad de derechos sustantivos[98], como ser el derecho a ser dejado a solas, el derecho a la mirada sobre lo que se registra de cada uno, el derecho a la identidad, a la imagen, a la intimidad, a la seguridad personal y patrimonial, el derecho a la verdad, etc.

II. A- EVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA.

De modo breve, señalaré la evolución del instituto desde el año 1994 hasta el momento, e indicaré las notas más características de la flamante Ley 14.214.

Todos sabemos que el Habeas Data es la acción constitucional con la que cuenta cualquier persona que figure en un registro o banco de datos, para acceder a la información que existe sobre ella y para solicitar, en consecuencia, su rectificación, actualización, confidencialidad, o supresión.

La Constitución Nacional a partir del año 1994, establece en su art. 43 de modo expreso[99] la garantía del Habeas Data, además de la del Amparo y el Habeas Corpus.Ello, pese a que la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional[100] no incluía específicamente la consagración de la garantía de Habeas Data, siendo los constituyentes —quienes estando habilitados en relación a la acción de Amparo— sumaron la protección de los derechos personales ante el registro de datos asentados en los bancos públicos o privados, aunque estos últimos, sólo cuando tuviesen por objeto emitir informes.

---

[95] Causa B.71.258 "Ligresti Juan Carlos s/ Materia a categorizar — conflicto de competencia", del 18/4/11.

[96] Boletín Oficial Nº 26.514 (suplemento), había sido promulgada por Decreto 2756/10 DEL 22/12/10.

[97] Demuestra la relevancia de la acción en tratamiento la jerarquización de los tratados de Derechos Humanos y, entre ellos, el reconocimiento de la garantía de Habeas Data que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos -en su art. 12-, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -en su art. 17-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) -en su art. 11-, establecen.

[98] fm. "Constitución Nacional, comentada y concordada" por María Angélica Gelli, Editorial La Ley, pág. 502.

[99] Corresponde indicar, sin embargo, que los derechos protegidos por el Habeas Data, antes de la reforma de 1994 se aseguraban -de algún modo- en virtud del art. 195 de la Constitución Nacional (que fija el derecho a la privacidad) y del art. 1071 del Código Civil (que efectúa previsiones para el caso en el que arbitrariamente una persona se entrometiere en la vida ajena).

[100] Art. 3ro. de la Ley 24.309.

La Provincia de Buenos Aires, en consonancia con la reforma a nivel nacional, también instituyó la garantía al reformar su constitución en el año 1994, disponiendo en su Art. 20 inc. 3 lo siguiente: "Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales: (1 habeas corpus. 2 amparo). 3- A través de la garantía de Habeas Data que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación.No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo.El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.Todas las garantías precedentes son operativas.En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar."

II. B- EL APORTE DE LA JURISPRUDENCIA.

La reglamentación de las normas constitucionales fue demorada, por lo que la jurisprudencia y la doctrina fijaron los alcances de la garantía que resultaba operativa de acuerdo al caso "Urteaga [101]" de la Corte Suprema de Justicia Nacional.En este aspecto, la Constitución Provincial de modo expreso alude a la operatividad de la garantía[102].

A modo de ejemplo, pues no se pretende agotar el punto, destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el mentado caso "Urteaga" reconociendo el derecho a la información objetiva de los familiares de un desaparecido, señalando así los alcances de la legitimación activa.

En el precedente "Ganora[103]", la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció el derecho de interponer la acción ante organismos del Estado, no obstante lo cual estableció sus límites[104](10); en la misma línea dictó el fallo R.P.R.D. c/ S.I.D.E.[105].

Por su parte, puede señalarse que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo oportunidad en el fallo "Gantus[106]" de indicar que no es necesaria para la procedencia de la acción la demostración de que no existen otros medios idóneos para obtener el fin buscado en el pleito.

---

[101] "Urteaga Facundo Raúl c/Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/Amparo Ley 16.986", del 15/10/98.

[102] No obstante la expresa mención efectuada en la Constitución de la Provincia (Art. 20 inc. 3 in fine), se recuerda que en el caso "Ekmekdjian c/Sofovich" (CSJN, sentencia del 7-VII-1992, DATOS DEL FALLO 315:1492) la Corte Suprema de Justicia de la Nación advirtió sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y señaló la responsabilidad internacional del Estado por la observancia que pesa sobre todos los órganos internos.

[103] "Ganora Mario Fernando y otra s/Habeas Corpus", del 16/6/99.

[104] El límite al acceso de los datos reservados -cfm. el voto mayoritario- se presenta ante razones de seguridad nacional, ante la defensa nacional, las relaciones exteriores o la investigación criminal, cuestiones que en cada caso deberá ser invocada por el titular de la institución.

[105] -Fallo R.P.R.D. c/ Estado Nacional-SIDE (Secretaría de inteligencia del estado), del 19/4/11, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

[106] Fallo A. 68.993, "Gantus, José Luis contra Poder Ejecutivo y otros.Amparo", del 3/12/08, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.El actor pretendía contar con información referente al su legajo personal, en especial, la historia clínica o documentación donde conste los resultados de los exámenes médicos que se le efectuaron durante su detención en la Unidad nº 1 de Olmos, lo relativo a su examen de ingreso y las constancias de donde surgen los accidentes sufridos mientras desarrollaba tareas como mozo.La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo revocó el fallo apelado por la demandada en tanto encontró -entre otros argumentos- que no fue acreditada la existencia de perjuicio irreparable que justifique la utilización de la vía procesal escogida.La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al contrario, entendió que el interesado no debe justificar la inidoneidad de las acciones ordinarias, por no aparecer como un recaudo exigido por la manda constitucional.Afirmó que carece de sustento normativo la objeción formal señalada por la Cámara para el progreso de la acción, configurando una solución que incurre en exceso de rigor formal y que debe descartarse en resguardo del principio in dubio pro actione o favor actionis, enraizado en la más amplia regla de accesibilidad jurisdiccional que fluye del art. 15 de la Constitución de la Provincia.

En los DATOS DEL FALLO "Martínez[107](13)" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y "Vidal[108]" del Juzgado Contencioso Administrativo de Mercedes, debió aclararse que basta con que el dato sea erróneo y se transmita con negligencia para que la acción quede expedita, pues —si bien el Habeas Data resulta una especie del Amparo, conforme a la literalidad del art. 43 de la Constitución Nacional— éste tiene una especificidad propia, dada la peculiaridad de su finalidad y no requiere que quien haya registrado los datos y efectúe su tratamiento haya obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta[109].

Claro que, si bien la constitución dispone la necesaria supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, cuando el dato es falso o discriminatorio, la determinación de la falsedad del dato no es siempre sencilla.Puede verse, al respecto, los casos Arriaga[110]" de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires o "Michalek[111] de la Cámara Contencioso Administrativa con asiento en San Martín.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "Licardi[112]" estableció —ante la falta de regulación de la norma constitucional— que las acciones de Habeas Data tramitarían según las disposiciones de la Ley 25.326 y por el procedimiento que corresponde a la acción de Amparo.

Hoy, tras el dictado de la Ley 14.214, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dejó de lado tal procedimiento en el caso "Ligresti[113]" —que inspiró el presente comentario— modificando su anterior doctrina y estándose a la nueva legislación.

III.- LA REGULACIÓN DE LA ACCIÓN.

El art. 43 de la Constitución Nacional fue reglamentado en el año 2000 mediante la Ley 25.326[114] de Habeas Data nacional, sancionada luego de transcurridos seis años de la incorporación de la acción al texto constitucional.

La Ley 14.214, sancionada a nivel provincial, fue publicada a principios de este año[115], tras transcurrir más de 16 años desde la reforma constitucional[116].

---

[107] "Martínez, Matilde Susana c.Organización Veraz S.A.", del 5/4/05, Corte Suprema de Justicia de la Nación

[108] "Vidal Alzugaray Dulio Carmelo", del 13/7/06, Juzgado Contencioso Administrativo Nº 1 de Mercedes.

[109] Ver también "Dalla Via, Alberto; Basterra, Marcela I., Habeas Data y otras Garantías Constitucionales", Ed.Nemesis, p. 109; Basterra, Marcela I., "El Habeas Data", p.147, en la Obra colectiva , Derecho Procesal Constitucional, Ed.Universidad).

[110] Ac. 82.844, "Arriaga, Mirta y otros contra Banco Velox.Amparo", del 16/7/03, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.Los actores, pretendían que la Organización Veraz suprima sus nombres registrados en calidad de deudores, pero durante el proceso no se pudo comprobar que la deuda que tenían con el Banco accionado se encontrare cancelada.

[111] "Michalek c/ Arba S/ Amparo", del 30/12/08, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín.La finalidad sustancial de la acción radicaba en la supresión del carácter de contribuyente del actor que poseía la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (A.R.B.A.).Sin embargo, la demandada acompañó documentación en virtud de la cual constaba que el actor fue dado de alta en el impuesto en cuestión.En esas circunstancias, el Tribunal entendió que con la información remitida por A.R.B.A. se garantizó el acceso a la información solicitada por el actor.Pero en lo que respecta al pedido de rectificación articulado, en el estrecho marco de conocimiento de la acción elegida y ante la ausencia de elementos probatorios, forzoso fue concluir en que no resultaba factible acceder a dicho pedido de rectificación, por cuanto no quedó acreditado que no sea el demandante el sujeto que realiza la actividad que oficiosamente A.R.B.A. le imputa.

[112] Causa B. 68.253, res. 22-VI-05.

[113] Fallo B.71.258 "Ligresti Juan Carlos s/ Materia a categorizar - conflicto de competencia", del 18/4/11, de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

[114] Boletín Oficial 2/11/2000.Son aplicables a todo el territorio nacional los primeros cuatro capítulos y el régimen de sanciones penales, por resultar de orden público (cfm. su art. 44).

[115] Publicación del 14/1/11 Boletín Oficial Nº 26.514 (Suplemento).

[116] Como la información es un medio para el ejercicio de otros derechos, no quiero dejar de destacar que la Constitución Nacional en sus arts. 1, 33, 41 y 42 reconoce el derecho a la información, también diversos tratados de derechos humanos(Declaración universal de los derechos del hombre, art. 21).A nivel Provincial, contamos con la Ley 12475 del año 2000 que vino a reglamentar el

Se resalta, entre sus fundamentos, la obligación estatal en la protección referente a la privacidad y el intento de tutelar no sólo las conductas íntimas sino también las que trascienden al sujeto que las efectúa; y se entiende que, si bien la recopilación de información permite realizar planificaciones, ésta deviene agresiva cuando se ataca el fuero íntimo de las personas o su seguridad.Todo, subrayando que la acción debe ser expedita y rápida.

Entre sus disposiciones más relevantes, cabe señalar que otorga legitimación activa a las personas físicas —incluyendo a los herederos universales forzosos— o jurídicas afectadas, al Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, a las asociaciones y a los grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones (cfm. art. 2).En cuanto a los posibles demandados, prevé a los bancos de datos públicos, y los privados destinados a proveer informes, administradores y responsables de sistemas informáticos (cfm. art. 3).

Establece la competencia Civil y Comercial[117], cuando se trate de archivos privados destinados a dar informes, y la Contenciosa Administrativa cuando se trate de archivos públicos de la Provincia de Buenos Aires (cfm. art. 4).

Prevé un reclamo previo a la promoción de la acción —siempre que no produzca un perjuicio de imposible reparación ulterior— (cfm. art. 5) y si bien la norma constitucional no lo requiere, el mismo podría resultar conveniente a los fines de evaluar la conducta del demandado al imponer las costas.

También fija un plazo de caducidad para la interposición de la acción (cfm. art. 7), pero el mismo no trae las fatales consecuencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo[118], pues puede iniciarse la acción previo a efectuarse un nuevo reclamo extrajudicial.

Contiene medidas cautelares específicas tendientes a que se asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial o a que directamente se bloquee —provisionalmente— el archivo (cfm. art. 10).

El proceso es rápido, cuenta con un plazo de contestación de demanda de cinco días hábiles para las personas de carácter privado y de diez días hábiles para las de carácter público (cfm. art. 13), y un plazo de diez días para el dictado de la sentencia (cfm. art. 15).No se admiten PRETENSIÓNes de carácter económico, es improcedente la recusación sin causa y no pueden articularse incidentes, ni reconvenciones, siendo limitadas las excepciones que proceden (cfm. art. 13).Los recursos de apelación sólo proceden contra las decisiones que resuelvan medidas cautelares y la sentencia definitiva (cfm. art. 16).

En cuanto a las costas se fijó el principio objetivo de la derrota[119] (cfm. art. 18).

IV.- PARA CONCLUIR

La garantía de Habeas Data es un derecho que se integró entre aquellos denominados de tercera generación, requiriendo de una actitud activa por parte del Estado que propenda a su efectivización.

La garantía en cuestión toma especial relevancia ante los avances de la tecnología[120] y la fácil propagación de datos.En este aspecto, cabe recalcar que la norma prevé las acciones de clases[121],

---

art. 12 de la Constitución Provincial, que expresamente prevé que “Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos: 4-A la información y a la comunicación”.La mentada ley reglamentaria (12475) reconoció a todo el que tenga un interés legitimo el acceso a los documentos administrativos.Luego, en el año 2004, el gobernador dictó el Decreto 2549/04 en el que se amplió la legitimación a “todas las personas”.Estas leyes, referidas al derecho a la información, fueron aplicadas por los tribunales Provinciales frente a las acciones de Habeas Data junto con la Ley nacional 25.326.

[117] Y del Juez de Paz Letrado, donde existiere.Y dice que será competente para entender el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en el que el hecho o acto se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor.

[118] Ver arts. 18 y 31 inc. 3 de la Ley 12008, texto actualizado con las modificaciones introducidas por las Leyes 12310,13101 y 13325.

[119] De acuerdo al Maestro Chiovenda, vencido es aquél en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial; la condena en costas comprende solamente los gastos necesarios para promover, desarrollar y llevar hasta su total terminación un proceso (cfm.Julio J.López del Carril, “La condena en costas”, Ed.Abeledo-Perrot, pág.100 y 103).

herramienta imprescindible para lograr la justicia del caso en numerosos supuestos.No obstante, destacase al respecto que en el fallo Halabi[122] la Corte Suprema de Justicia Nacional consideró que la falta de un carril procesal apto para hacer efectiva la acción colectiva no era óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados.

El dictado de la Ley Provincial de Habeas Data es una herramienta que demuestra que estamos en buen camino con los estándares internacionales[123].Es rápida, expedita, y receptó las líneas que la jurisprudencia y doctrina vinieron exponiendo desde el reconocimiento constitucional producido en el año 1994.

Ver Fallo completo

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar

Fecha: 9 DE AGOSTO DE 2011

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326, Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art.20, LEY 14.214, LEY 14.214 Art.2, LEY 14.214 Art.3, LEY 14.214 Art.4, LEY 14.214 Art.5, LEY 14.214 Art.7, LEY 14.214 Art.10, LEY 14.214 Art.13, LEY 14.214 Art.15, LEY 14.214 Art.16, LEY 14.214 Art.18

Ref. Jurisprudenciales: "Ligresti Juan Carlos s/ Materia a categorizar-conflicto de competencia". SCJP BS. AS. 18/4/11

---

[120] Véase que la garantía puede ser utilizada frente a los datos que se registran en internet.Al respecto, cabe citar el reciente fallo "Arias Luis c/ Yahoo Argentina s/ Habeas Data", del 15/4/11, del Juzgado Federal de La Plata.En el caso, se instauró la acción en razón de que el buscador "yahoo" no arrojaba resultados sobre el reclamante (al intentarse la búsqueda, una pantalla informaba que por una orden judicial -que no especificaba- no se otorgaban los resultados arrojados).

[121] El art. 2 in fine de la Ley 14.214 dice "En el caso de afectaciones colectivas la demanda podrá iniciarla el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y/o las asociaciones o grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones."

[122] "Halabi, Ernesto v.Estado Nacional", de la Corte de Justicia Nacional, del 24/2/09.En el precedente, la Corte dispuso confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de Amparo interpuesta por un abogado, en virtud de considerar que las disposiciones de la Ley 25.873 y de su Decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo.Declaró la inconstitucionalidad de la mencionada normativa y atribuyó carácter erga omnes a la decisión, por ser inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva, en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger.

[123] La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 8 y la Constitución Española en su art. 18 inc.4, protegen los datos personales.

Como fue antes mencionado, la garantía de Habeas Data es reconocida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.La Provincia de Buenos Aires ha dictado la Ley provincial 14.214 cuyo texto se encuentra en armonía con dichos tratados de jerarquía constitucional; sus jueces, además, han hecho lugar a distintas demandas de Habeas Data sin que haya sido óbice para ello la falta de reglamentación.Todo lo expuesto, en concordancia con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que ha tenido oportunidad de resaltar que "Según lo ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cumplir con el mandato del art. 2 del Pacto de San José de Costa Rica, es necesario: 1) el dictado de normas y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en él.Por ello resulta obligatorio suprimir los preceptos y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías previstas en la Convención, y este deber general del Estado Parte -que implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile), para el cual el Estado debe oadaptaro su actuación a la normativa de protección de la convención- no se refiere sólo al poder legislativo, sino también a los jueces que, a través de la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deben acompasar el modelo interno con el trasnacional, pues de lo contrario se originan injusticias en los pleitos y se genera responsabilidad internacional del país por actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes". (SCBA, L 88775 S 23-3-2010).

Las bases de datos periodísticos y su inconstitucional exclusión del ámbito de la protección de los datos personales

Ponencia presentada al III Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI. Buenos Aires, 8, 9 y 10 de septiembre del 2004. Comisión Nº4: “Nuevos Derechos. Sistemas de Garantías” SUMARIO 3. Derechos Personalísimos. Protección de datos personales y bases de datos informatizados. (Texto Completo)

MARIO MASCIOTRA

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2004

SUMARIO

HABEAS DATA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHOS PERSONALISIMOS-BASE DE DATOS - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: EXCEPCIONES - ACTIVIDAD PERIODÍSTICA: FACULTADES Y LIMITES - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESION - DERECHO DE REPLICA

CONCLUSIONES:

1.La libertad de prensa no es un derecho absoluto aunque se le ha reconocido una posición especial en la jerarquía de los derechos.Se mantiene incólume el principio sustentado pacíficamente por la Corte Suprema de que no existen derechos absolutos, porque admitirlo significaría consagrar unas concepción antisocial frustratoria de la convivencia ordenada.

2.La garantía instrumental consagrada en la primera parte del tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional es aplicable a la información que recolectan, almacenan, relacionan y evalúan los operadores periodísticos, sean éstos personas físicas o jurídicas y por ende, la actividad de los mismos se encuentra incluída en el ámbito de aplicación de la Ley 25.326, por cuanto la finalidad de aquéllos consiste precisamente en proporcionar información a terceros.

3.Los periodistas no son los dueños de la información por cuanto el sujeto universal de la información es el público y aquéllos son mandatarios tácitos del ejercicio del derecho a la información que tienen los habitantes de nuestro país, por ende, cuando los datos insertos en la base de datos del periodista sean falsos, desactualizados o generen discriminación, el afectado goza de la acción de habeas data para exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.Interpretar lo contrario implica otorgarles a los comunicadores sociales un derecho absoluto e irrestricto —incompatible con la filosofía y el espíritu de nuestra Ley Fundamental en la que todos los derechos consagrados son relativos— y privar a los miembros de la comunidad toda, el ejercicio de prerrogativas, privilegiando a un sector profesional de la sociedad.

4.La extensión prescripta por el art. 1 de la Ley 25.326 al prohibir afectar la base de datos periodísticos, altera y violenta el espíritu y la inteligencia de la norma consagrada por la Asamblea Constituyente de 1994 y constituye una violación flagrante al plexo de derechos y garantías que consagra nuestra Carta Magna.Consecuentemente, toda persona puede tomar conocimiento de los datos concernientes a ella y su finalidad, que consten en registros o bancos de datos de las empresas periodísticas.La única restricción fijada por el propio art. 43 de la Constitución Nacional es conocer las fuentes de información periodística.

5.La regla de la exégesis armónica de los derechos amparados constitucionalmente no rige en los supuestos en que alguno de ellos reciba un trato jurídico preferencial y habida cuenta que en la tutela de los datos personales el bien protegido es la dignidad humana, valor supremo que garantiza nuestra Carta Magna, cuando existe una coalición de derechos, debe tener un lugar de preferencia en la escala axiológica la protección a la información subjetiva de las personas, que se asienta en la dignidad del hombre.

1. LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA Y SUS LIMITACIONES.

La libertad de expresión —en especial, la de indagar y difundir informaciones— constituye un pilar axial y liminar del sistema republicano, pues no sólo neutraliza a las autoridades que gobiernan sino que es el medio más idóneo para ilustrar a la sociedad y el soporte esencial de la circulación de ideas.

A efectos de su tutela, nuestra Carta Magna consagra un amplio marco protector, que prevalece en muchos casos sobre otros derechos, en la medida que beneficie a la democracia y a su defensa o que sirvan como propuesta de cambio social[124].

Y en esa inteligencia, citamos al art. 14 que contempla el derecho de publicar las ideas sin censura previa, el art. 32 que veda al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal, el art. 43 párrafo tercero que prohibe acceder a las fuentes de información periodística, el art. 83 que prescribe el derecho de publicar por la prensa los nombres y fundamentos de los legisladores y las objeciones del Poder Ejecutivo en caso de insistencia del parlamento frente al veto presidencialal proyecto de leyde que se trate.

Asimismo por imperio del art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental revisten raigambre constitucional los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que estatuyen el derecho de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones.

A tenor de las normas citadas el periodista, el comunicador social o informador gozan del derecho a no ser censurado en forma explícita o encubierta, a investigar, difundir y publicar informaciones u opiniones, contar con los instrumentos técnicos que le permitan hacerlo, indemnidad del mensaje o a no ser interferido ni acceder a las fuentes, el secreto profesional y reserva de sus propias fuentes.

Por su parte, el destinatario de la información es titular de derechos, tales como: a) a recibir informaciones u opiniones; b) a seleccionar los medios y la información a recibir; c) a ser informado verazmente; d) a que se preserve su honra e intimidad; e) a requerir la imposición de responsabilidades legales y f) a solicitar la rectificación o respuesta.El informado es el sujeto universal del derecho a la información, que integra el plexo de los derechos humanos y por ello, en las sociedades modernas este derecho tiene la misma jerarquía que el derecho a la educación.

La actividad periodística debe contar con extrema libertad de acción -así lo precepta y lo impone nuestra Carta Magna-, sin embargo no ostenta un carácter absoluto, pues se mantiene incólume el principio sustentado pacíficamente por la Corte Suprema de que no existen derechos absolutos porque admitirlo significaría consagrar una concepción antisocial frustratoria de la convivenciaordenada [125].

En tal sentido nuestro ordenamiento jurídico le impone las siguientes limitaciones:

a.Derecho de rectificación o respuesta o derecho de réplica: Consiste en la prerrogativa de que goza toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión.CIFUENTES sostiene que “no es un derecho, sino que es un medio de protección del derecho, es un instrumento que tenemos para proteger los derechos.Cumple funciones similares a cualquier acción judicial.Es un remedio autónomo, específico, con características especiales, con una faz extrajudicial y una faz judicial, pero que evidentemente no es un derecho en sí mismo, así como la acción judicial tampoco es un derecho de fondo.No es réplica, porque réplica importa confrontación de opiniones, confrontación de criterios” [126].

Se halla contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, -inserto en nuestro plexo jurídico con jerarquía constitucional a tenor de lo previsto en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna- en estos términos: “Art. 14: 1.Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de

[124] GELLI, María A. “Constitución de la Nación Argentina”, Ed.La Ley, 2003, pág. 88.

[125] MORELLO, Augusto M. y LOÑ, Félix R., “El caso Verbitsky: Libertad de prensa y evaluación procesal de los considerandos del fallo”, en J.A. 1990-II-679.

[126] CIFUENTES, Santos, “Derecho de réplica, de rectificación o de respuesta”, en “Los nuevos daños”, p. 88, Hammurabi, Bs.As. 1995.

difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2.En ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en las que hubiese incurrido. 3.Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o de televisión tendrá una personaresponsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

Ha sido consagrado por nuestro más Alto Tribunal [127] y recepcionado por la mayoría de las Constituciones provinciales, tales como Catamarca, Chubut, Formosa, Jujuy, La Pampa, Neuquen, Río Negro, Salta, y San Juan.Cabe destacar que la oposición permanente de los medios ha imposibilitado la sanción de una normativa tendiente a reglamentar este instituto.

b.Responsabilidades penales: Surgen cuando se afecta el honor de las personas y se incurre en los delitos de calumnia o injuria que contemplan los arts. 109 a 117 del Código Penal.Los arts.153 y 155 de dicho ordenamiento incriminan la violación de secretos y la publicación indebida de correspondencia.

c.Responsabilidad civil: Se halla contemplada en el art. 1071 bis del Código Civil, incorporado por Ley 21.173, en los siguientes términos: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

Dicha normativa otorga al damnificado los siguientes remedios: requerir el cese o suspensión de la perturbación, y en caso de incumplimiento interponer la acción preventiva de cese del ataque, exigir una indemnización equitativa y la publicación de la sentencia.

d) La doctrina Campillay: La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha limitado el marco de las acciones de responsabilidad civil y penal cuando el injuriado por una afirmación difamatoria demanda a un medio de comunicación que difunde o reproduce un dicho efectuado por un tercero.Como es sabido el inicio de esa jurisprudencia se produjo con la sentencia Campillay [128].

Así, sin perjuicio de reconocer que en materia de atribución de responsabilidad por el ejercicio de la libertad de prensa y de información hay que ser cauteloso, ha decidido que en el conflicto entre valores o bienes jurídicos contrapuestos, se debe privilegiar el de mayor jerarquía y por ende, el derecho a la integridad moral y al honor de las personas es más valioso que el derecho a la libertad de prensa y de información.

El tribunal señaló en aquella ocasión que el medio periodístico que reproduce una noticia inexacta se libera de responsabilidad cuando aquélla es atribuída a una fuente identificable, se usa el modo potencial o se guarda reserva sobre la identidad de las personas involucradas en el hecho.

Esta doctrina es aplicable en las acciones penales por injurias y calumnias (arts. 113 y 114 del Código Penal) y en las demandas civiles por actos dolosos o culposos (arts. 1089 y 1090 del Código Civil) u originadas por el ejercicio abusivo del derecho de informar (arts. 1071 bis del Código Civil)[129].

2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN PERIODÍSTICA. DISCUSIÓN EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

[127] C.S. julio 7-1992, "Ekmekdjián, Miguel A. c.Sofovich, Gerardo y otros", en E.D.148-338.

[128] CS. 15.5.86, "Campillay, Julio C.La Razón, Crónica y Diario Popular", en DATOS DEL FALLO 308:789; E.D. 118-302.

[129] CS, 12.3.987, in re, "Costa, Héctor R. c.M.C.B.A. y otros", en DATOS DEL FALLO, 310:508; E.D. 123-126; CSJN. 24.11.98, "Díaz, Daniel D.C.Ed.La Razón y otros", en DATOS DEL FALLO 321:3170;CSJN., 5.2.2002 "Spacarstel, Néstor A. c.El Día SAICF", en DATOS DEL FALLO 325:50.

Con motivo de la enmienda constitucional de 1994 se consagró en el párrafo tercero del art. 43 de nuestra Ley Fundamental el derecho-garantía tendiente afianzar la protección de los datos personales y que tiene por objeto permitir a toda persona conocer, rectificar, actualizar, suprimir y solicitar la confidencialidad de la información que conste en registros o bancos de datos públicos y privados destinados a proveer informes.

A requirimiento del Convencional Antonio M.HERNANDEZ (UCR Córdoba) y a fin de garantizar la libertad de prensa se agregó en su parte final "No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística"[130], denegándose ulteriormente la propuesta del Convencional Humberto QUIROGA LAVIE (UCR Bs.As.) quien solicitó que la no afectación se extienda no sólo a las fuentes sino a la información periodística[131].

En la discusión plenaria, el miembro informante Convencional Rodolfo A.DIAZ (PJ Mendoza) sostuvo que el habeas data no puede rozar el derecho a la libertad de prensa y que tal agregado "menciona expresamente algo que nunca se había dicho antes en el ordenamiento jurídico y esto es la protección del derecho profesional del periodismo".[132](9)

Los fundamentos invocados por el Convencional Francisco J.DELICH (UCR Córdoba) aludiendo a la incidencia de esta garantía constitucional con relación a los medios de comunicación, fueron harto elocuentes: "...en estos últimos años algunos han creído que la democracia era el campo apto para que se produzcan verdaderos linchamientos sociales mediante los medios de comunicación.Aquí se condena en los medios y luego hay que averiguar en los estrados judiciales si lo que se dijo era verdad o mentira.Contra ese linchamiento moral vamos a crear este instituto en la Constitución nacional, para que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de ir a decirle a cualquiera: señor, le puedo demostrar que está mal informado..."[133]. (10)

El autor de la iniciativa, Convencional Antonio M.HERNÁNDEZinvocó en apoyo de su propuesta lo aprobado por el Consejo de Europa en 1973 al establecer que "el secreto profesional consiste en el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información al empleador, a los terceros y a las autoridades públicas o judiciales.Pero también es el deber que tiene el periodista de no revelar públicamente las fuentes de la información recibida en forma confidencial.Y Ronald DUMAS ha dicho que la nobleza del oficio quiere que elperiodista preserve el anonimato de su informante, en otros términos, de su fuente de información".

Para luego afirmar: "Esta garantía especial tiene la naturaleza de un derecho subjetivo de característica pública como lo han destacado VANOSSI y otros autores del derecho constitucional argentino.Como antecedente podríamos citar la Constitución de Renania del Norte, Westfalia (Alemania) en su art. 24 y la libertad de prensa de Suecia, ya que en su cap. 3º. se hace referencia expresa al derecho al anonimato.En el derecho argentino tenemos una disposición en tal sentido en el art. 51 de la constitución cordobesa...".El mencionado constituyente concluyó: "Tendrán que ser las leyes procesales penales las que pueden establecer cuando éste secreto de las fuentes de información puede ceder...También podría estudiarse la situación en la que se pueda afectar la seguridad del Estado, como lo hace la legislación sueca...Habrá que determinar a través de la legislación procesal penal, si se establece el deber de abstenerse o la facultad de abstenerse de declarar en ciertos casos"[134].

3. OPINIÓN DOCTRINARIA DEL SECRETO DE LAS FUENTES PERIODÍSTICAS

[130] 18& Reunión de la Comisión de Redacción del 1.8.94 de la Convención Nacional Constituyente

[131] 20& Reunión de la Comisión de Redacción del 8.8.94 de la Convención Nacional Constituyente.

[132] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T. IV, p. 4051.

[133] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T. IV, p. 4110.

[134] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T.I V, p. 4156 y 4157.

Es innegable que la actividad periodística requiere informaciones e informantes, éstos son las fuentes de que se nutre aquélla; “fuente periodística” ha sido definida como “toda noticia, informe, comentario, trascendido, rumor, etc., y toda actuación de informantes —voluntarios o involuntarios— que sirva para obtener la información.Se trata de laetapa previa a la publicación, y comprende la información recibida y la investigación”[135].

Para el ejercicio de su labor el periodista goza del secreto profesional, quees un derecho subjetivo de naturaleza pública, que integra la libertad institucional de prensa.Ese secreto coadyuva a obtener y difundir la información que interesa a la sociedad, ya que tanto en el ámbito privado como público se generan datos y noticias que son revelados bajo la condición expresa de preservarse la reserva de la fuente del informante[136].

El derecho al secreto profesional y la reserva de las fuentes informativas constituyen garantías primarias a la libertad de investigación “como facultad inalienable del periodismo y que tiene dos aristas fundamentales: una destinada a proteger la labor del profesional de la información en la continuidad de sus tareas y la otra, orientada a proteger a quienes colaboran con la actividad periodística al acercar datos que orientan a la investigación y que, de no contar con el debido resguardo de la identidad, transformarían el derecho a la investigación en una mera declaración de principios”[137]. (14)

La reserva de las fuentes periodísticas ha merecido diferentes interpretaciones, desde privilegiar el derecho que tiene la prensa de fuentes para obtener la información que luego transmite a la opinión pública y que ello no debería ceder frente a una investigación criminal, hasta considerar que la prohibición constitucional no es absoluta y posibilitar que el secreto profesional periodístico ceda en casos excepcionales.

BADENI afirma que una de las innovaciones más importantes consagradas por la Asamblea Constituyente de 1994 reside en haber consagrado constitucionalmente, y de manera expresa, el secreto de las fuentes de información periodística, el que tiene carácter absoluto y que nadie puede ser obligado a suministrar la fuente de los datos, salvo que la información haya sido obtenida en forma ilegítima[138]. (15)

En la misma inteligencia, PIERINI, LORENCES y TORNABENE sostienen que “el derecho a no revelar las fuentes es absoluto e incondicional” y agregan que la reserva de la fuente no debe ceder ante autoridad o reclamo alguno por tener una garantía constitucional absoluta.Los autores mencionados sólo aceptan la excepcionalidad en casode un delito no ejecutado o que está siendo consumado, en estos términos: “Aquél que posea una información no deberá, por decisión de autoridad alguna, aportar datos sobre sus fuentes, pero estará obligado, si se refiere a un delito no cometido aún, a realizar todas las denuncias para evitarlo; o sabiendo de la existencia de un delito que está siendo consumado a realizar la denuncia para evitar la prosecución y reiteración de hechos disvaliosos”[139]. (16)

Transitando un andarivel interpretativo diferente encontramos a COLAUTTI para quien la veda constitucional no es absoluta pues encuentra su restricción en la facultad de los jueces para ordenar requisas en empresas periodísticas cuando sea imprescindible para encontrar pruebas en un caso criminal[140]. (17)

---

[135] PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín, TORNABENE, María I., “Habeas Data.Derecho a la intimidad”, Universidad, Bs.As., 1998, pág. 200.

[136] BADENI, Gregorio, “Reforma constitucional e instituciones políticas”, Ad.-Hoc, Bs.As., 1994,, p. 256.

[137] LORETI, Damián M., “El derecho a la información”,Paidós, Bs.As., 1999, p. 24.

[138] BADENI, Gregorio, ob. cit., pág. 255 y 259.

[139] PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín, TORNABENE, María I. obra citada, pág. 202 y 203.

[140] COLAUTTI, Carlos E., “Reflexiones preliminares sobre el “Habeas Data”, en L.L. 1996-C-917.

Por su parte, EKMEKDJIÁN entiende que “el secreto a las fuentes de información sólo cede cuando encontrándose el periodista ante la comisión inmediata del delito, éste pudiera lesionar un derecho de jerarquía superior al de la prensa (vgr. la dignidad, la vida, etc.)”[141]. (18)

En nuestra opinión la protección de las fuentes periodísticas es imprescindible para la libertad informativa, y para el periodista configura un deber moral y ético mantener en el anonimato a quien le proporciona la confidencia; dichos deberes forman parte del secreto profesional.Su violación trae aparejado incurrir en el delito que prevé y castiga el art. 156 del Código Penal.

El deber que pesa sobre el comunicador social (periodista, editor, fotógrafo, cameraman, etc.) y su derecho a la confidencialidad de sus fuentes de información son relativos, como lo son los demás derechos reconocidos por la Constitución Nacional.El comunicador social es un profesional y ental carácter es titular de un derecho-deber, que como tal debe ceder ante la existencia de un interés social comprometido, tal el caso que resulte necesario para prevenir, investigar o castigar un ilícito; caso contrario colocaríamos a la libertad de expresión y de prensa en un nivel superior al de la justicia.

Hemos tenido un caso paradigmático en el que el propio medio de prensa al ponerse en duda la veracidad de su información y comprometido su prestigio admitió la revelación de las fuentes.Se trató del conocido caso como “Los escándalos en el Senado Argentino” y con motivo de las notas publicadas por la periodista María F.Villoso en el matutino “La Nación” los días 30 y 31 de agosto de 2000.

4. CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUENTES PERIODÍSTICAS

Antes de la reforma constitucional de 1994 se sostuvo que el periodista no tendría en principio obligación de revelar la fuente de información cuando se trata de opiniones o datos que no se relacionan con causas penales, pero cuando los datos se vinculan con una investigación penal cede el carácter absoluto de la confidencialidad, pues estamos frente a un interés social comprometido que puede desembocar en la impunidad o en la condena de un inocente.Asimismo se afirmó que el requerimiento de datos concretos de investigaciones practicadas por un periodista no pone en peligro la libertad de prensa sino que al contar con los elementos colectados podría resultar útil para el esclarecimiento de delitos[142]. (19)

La C.Fed.San Martín en la causa de GORRIARAN MERLO tuvo oportunidad de interpretar la excepción contemplada por la parte final del tercer párrafo del art. 43 de la CN. y consideró que la veda allí consagrada no es absoluta, al “admitir la posibilidad de que el secreto profesional periodístico ceda cuando razones de orden público de relevante jerarquía lo aconsejen y cuando ello no vulnere el derecho de no autoincriminarse ni afecte los límites previstos por el art. 28 de la Constitución Nacional”.Sostuvo dicho tribunal, que si no se establecieran límites a aquella facultad se afectarían los intereses del propio estado de derecho que motivaron el reconocimiento y la necesidad de una prensa libre, atentándose contra el derecho a la igualdad al establecer una especie de privilegio de unos sobre otros[143].

El Juez federal Claudio BONADIO en la causa penal sobre supuesto pedido de coimas de senadores a banqueros a cambio de evitar la sanción de una ley que podía perjudicar los intereses del sector, ordenó a la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) requiera a las empresas telefónicas que informen las llamadas entrantes y salientes de los teléfonos del periodista Thomas CATAN,

[141] EKMEKDJIÁN, Miguel A., “El derecho al secreto de las fuentes de información”, en L.L. 1997-C-666.

[142] C.Apel.Crim. y Correc.Bahía Blanca, 29.4.93, “D., V.A.”, en E.D. 153-278.

[143]C.F. de San Martín, sala I, 2.5.96, in re: “Gorriarán Merlo, Enrique H. “L.L.1996-C-637.Se trataba de tres periodistas que se negaban a colaborar con la investigación -reconstrucción del hecho y reconocimiento en ruedas de personas- invocando el secreto de sus fuentes de información.El tribunal de alzada si bien se enrola en la tesitura de que para cada caso concreto es a cargo del tribunal evaluar si corresponde o no la protección de la reserva o su levantamiento, por cuestiones vinculadas al estado de la investigación confirma la negativa a la producción de las medidas probatorias requeridas por el fiscal.EKMEKDJIAN critica la fórmula empleada “razones de orden público de relevante jerarquía” por considerarla ambigua y permitir que su determinación dependa de la discrecionalidad judicial.EKMEKDJIÁN, Miguel A., “El derecho al secreto de las fuentes de información”, en L.L. 1997-C-666.Un análisis crítico del fallo lo encontramos en PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín, TORNABENE, María I. obra citada, pág. 200/202.

corresponsal del diario británico “Financial Times”, autor de dos notas en las que reveló la posible existencia del presunto delito que el aludido magistrado investigaba.

Dicha medida fue revocada por el tribunal de alzada sosteniendo que en la especie no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 43 de la C.N., “tanto su ubicación sistemática en el texto constitucional, como la discusión mantenida en el seno de la Asamblea Constituyente sugieren que su operatividad se encuentra ceñida a la acción de habeas data”; “que la intención del constituyente al establecer esta especial protección fue impedir que el habeas data sea utilizado para acceder a los registros de información de quienes ejercen la profesión de periodistas”.

Afirmó el tribunal que “en general, se ha aceptado que el secreto periodístico debe o puede ceder cuanto se trata de datos relacionados con la sustanciación de una causa penal”. “La discusión no se centra en si resulta o no admisible restringir la confidencialidad que pretende mantener el periodista, sino en analizar bajo qué justificativos se puede proceder en esa dirección.Particularmente, se trata de determinar si ello resulta válido por el mero hecho de tratarse de un caso penal, o si es sólo así dentro de determinados límites y bajo ciertas circunstancias”.

Los magistrados concluyeron que la sustanciación de una causa penal no autoriza por sí sola la restricción a la protección del secreto de las fuentes del periodistas, sino que debe ser necesaria para “determinar la verdad de la hipótesis delictiva investigada” e imposible de reemplazar por medios alternativos menos destructivos del derecho a la libertad de prensa; en la causa, la innecesariedad de la medida dispuesta surge de que el inferior ordenó contemporánea e independientemente otras diligencias y aseguró que nunca utilizó los resultados de la medida pues los listados fueron guardados por la SIDE en sobre cerrados y lacrados.Consecuentemente, y constituyendo aquélla una restricción irrazonable a la libertad de expresión y por ende, ilegítima, declara su nulidad.[144]

Consideramos importante destacar el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de EE.UU. en la materia, por su decisiva influencia en nuestro ámbito judicial y al respecto, señalamos que el alto Tribunal ha convalidado en la causa “Zuercher V.Stanford Daily” (436 US. 547 1978) la obtención de datos por parte del gobierno en oficinas de un periódico, ratificando la legitimidad de la búsqueda por parte de oficiales de policía —sujeta a autorización— de testimonios fotográficos necesarios para una investigación criminal[145].

En la causa “Branzburg vs.Hayes”[146] la mayoría del Tribunal decidió que requerir a un periodista que comparezca ante un gran jurado con el objeto de que preste testimonio sobre una investigación que él haya realizado y que revele sus fuentes no viola la libertad de expresión garantizada por la Constitución de ese país.Sostuvieron que el interés público en una eficaz administración de justicia y en perseguir delitos debe prevalecer frente a la dificultad que, se alega, sufriría la tarea de investigación de los periodistas si fueran obligados a revelar sus fuentes de información en una causa criminal.

Por el contrario, los jueces que se pronunciaron en disidencia enfatizaron la necesidad de resolver la cuestión caso por caso efectuando un balance apropiado entre los dos intereses referidos.Entre los aspectos que consideraron relevantes a tal fin, destacaron que para considerar válido que un periodista sea convocado en una causa a revelar su fuente se debe demostrar que la información buscada no puede ser obtenida por “medios alternativos” menos destructivos del derecho a la libertad de prensa[147].

Este último criterio fue adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Goodwin vs.United Kingdom” al sostener que teniendo en cuenta la importancia de la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática y el efecto potencialmente

[144] CNCrim. y Correc.Fed., sala II, 28.10.2002, causa 19480, “Incidente de Thomas Catán en autos nº 14829/2002”, en www.elDial.com.ar/nuevodial/mier2.asp. del 30.10.2002.

[145] BIANCHI, Alberto B., “Habeas data y derecho a la privacidad”, en E.D. 161-866.

[146] 408 U.S. 665, cit. por CNCrim. y Correc.Fed., sala II en fallo aludido en nota 21.

[147] Sentencia del 27.3.96 publicada por la Secretaría de Derecho Comparado de la C.S.J.N., vol. 2 - 1997, págs. 202/6.

enmudecedor que una orden de revelar las fuentes tiene en el ejercicio de esa libertad, la misma debe estar justificada por un requerimiento superior de interés público y ello no se satisface con demostrar meramente la utilidad que podría derivarse de esa medida en la causa judicial en que sea adoptada y que las consideraciones que deben ser tomadas en cuenta inclinan la balanza de los intereses en juego a favor del interés de la sociedad democrática en asegurar la libertad de prensa.

5. APLICABILIDAD DE LA LEY 25.326 A LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

Entendemos que la garantía instrumental consagrada en la primera parte del tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional es aplicable a la información que recolectan, almacenan, relacionan y evalúan los operadores periodísticos, sean éstos personas físicas o jurídicas y por ende, la actividad de los mismos se encuentra incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 25.326, por cuanto la finalidad de aquéllos consiste precisamente en proporcionar información a terceros.

En el banco de datos de las empresas periodísticas —afirma ROCHA CAMPOS— el dato se transforma en forma vertiginosa en información, no a requerimiento de terceras personas, sino por propia decisión del titular del banco de datos, es decir, del propietario del medio periodístico o del director o jefe de redacción, etc.Es tan dinámica la transformación del dato en información al alcance del público, que todos reparamos en esta última, sin advertir que antes fue dato[148].

Discrepamos con el distinguido magistrado en cuanto afirma que el banco de datos periodístico no está destinado a dar informes en el sentido clásico de requerimiento de terceros, pero los está proporcionando permanentemente por decisión propia[149], por cuanto la misión, el objeto liminar de toda empresa periodística, es proporcionar informes, decisión que adoptan sus responsables a través de una política empresarial a fin de satisfacer a sus consumidores, lucrando con la información que divulgan.

Por otra parte y en la medida en que los datos, que recogen, almacenan, tratan y ulteriormente se difunden masivamente en calidad de información a través de la actividad periodística, sean relevantes para el goce o la protección de los derechos de los titulares de aquellos datos, consideramos que el concepto de archivos, registros, bancos de datos privados destinados a dar informes debe interpretarse con un criterio amplio, para así hacer extensiva las normas de la Ley 25.326 a todos los afectados que protege la garantía constitucional.

6. DISCUSIÓN PARLAMENTARIA SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LAS BASES DE DATOS DE LA INFORMACIÓN PERIODÍSTICA AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 25.326.

La LEY 25.326 amplía la prohibición estatuida por el art. 43 de la Constitución Nacional en lo referente a las fuentes de información periodística, incluyendo en su veda a la base de datos de la información periodística.

Señalemos que el proyecto aprobado originariamente por el Senado de la Nación nada decía al respecto y que al tratarse en la Cámara baja se incluyó tal agregado, a iniciativa del Diputado Ramón H.TORRES MOLINA (Alianza, Bs.As.), quien en sus fundamentos expresó que "...los errores que pueda cometer la prensa en sus manifestaciones (se corrigen) mediante el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica; a través de las querellas por calumnias e injurias que puede iniciar la persona que se sienta afectada por las afirmaciones de la prensa y, finalmente, por las acciones de daños y perjuicios que puedan promoverse contra la prensa.Pero eso a partir de las responsabilidades posteriores a las comunicaciones que pueda efectuar

[148] ROCHA CAMPOS, Adolfo, "Derecho Procesal Constitucional", Director Adolfo A.RIVAS, "El habeas data y su vinculación con los problemas emanados de la actividad periodística", Asd.Hoc, 2003, p. 233

[149] Posición que asume LORETI, aunque reconoce que su particular inclusión -parte final del tercer párrafo del art.43- en verdad, complica la interpretación del alcance que los constituyentes han querido darle, que es sólo uno de los aspectos del secreto profesional periodístico.LORETI, Damián M., obra citada, p. 35.

el medio de prensa.En definitiva, queremos con este agregado dejar claramente establecido que la norma en debate no se aplica a los medios de prensa"[150].

Al debatirse la cuestión en la Cámara alta, se generó una acalorada discusión de la que participaron fundamentalmente el Senador Augusto J.M.ALASINO (PJ, Entre Ríos) y el Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y miembro informante Senador Jorge R.YOMA (PJ, La Rioja).El primero expresó que debía distinguirse entre la base de datos y la fuente de información periodística: una hace a la libertad de expresión o de prensa y la otra a la libertad de empresa, "que protege de esa forma difundir permanentemente, tal vez, datos falsos que nadie tiene el derecho a corregir...Creo que confundir la base de datos, que es una cuestión física y material, que es el recipiente donde se acumula información, con la fuente de información periodística es un grave error que estamos por cometer".

A ello le respondió el Senador YOMA, afirmando que para la mayoría de la comisión "la base de datos y las fuentes de información son lo mismo.Digámoslo de esta manera: las bases de datos integran las fuentes de información periodística.El senador Alasino dice que son dos cosas distintas; ahí está quizás la diferencia.Su opinión es respetable pero no ha sido compartida por la mayoría de la comisión".

Concedida nuevamente la palabra al Senador ALASINO, expresó: "Si no resulta claro lo que estoy diciendo, reitero que la Constitución dice en el anteúltimo párrafo del artículo 43 que toda persona puede interponer acción contra bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes en el caso de falsedad o discriminación.Y no establece de qué empresa se trata: si es farmacéutica, periodística o de calzados, sino que habla de todas las empresas privadas.Y, aparte, establece una excepción para la fuente de información periodística, estableciendo que no es lo mismo y fijando una protección.Estamos desvirtuando la razón misma de ser del periodismo, avanzamos y seguimos confundiendo.Ahora que podemos distinguir, separar y establecer diferencias, no lo hacemos y nos rendimos (Por qué nos rendimos?Porque —y pido que se me permita esta licencia— hay una especie de chantaje, según lo cual se vota como viene de la Cámara de Diputados o no se prestan los votos necesarios y, entonces, queda tal como vino de esa Cámara".

El Senador YOMA le respondió: "(Cómo podemos escindir el banco de datos de una fuente de información periodística —que no está destinada a dar informes— de la fuente de información?O mejor dicho (ustedes creen que si ingresamos en la base de datos es posible no conocer la fuente de información?Si uno ingresa en la base de datos, inmediatamente accede al origen y a la fuente de información periodística..."[151]. Por último, quedó sancionada la norma conforme al texto antes enunciado.

7. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXCLUSIÓN DE LAS BASES DE DATOS PERIODÍSTICOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

La extensión prescripta por el art. 1 de la Ley 25.326 al prohibir afectar la base de datos periodísticos, altera y violenta el espíritu y la inteligencia de la norma consagrada por la Asamblea Constituyente y constituye una violación flagrante al plexo de derechos y garantías que consagra nuestra Carta Magna.

Fundamentamos nuestra posición en las siguientes razones:

a) Los periodistas no son los dueños de la información por cuanto el sujeto universal de la información es el público, como enseñan José María DESANTES GUANTER y Carlos SORIA,y que aquéllos son mandatarios tácitos del ejercicio del derecho a la información que tienen los habitantes de nuestro país, por ende, cuando los datos insertos en la base de datos del periodista sean falsos, desactualizados o generen discriminación, el afectado goza de la garantía constitucional para exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.Interpretar lo contrario implica otorgarles a los comunicadores sociales un derecho absoluto e irrestricto -incompatible con la filosofía y el espíritu de

[150] Versión citada por PADILLA, Miguel M., "Bancos de datos y acción de habeas data", Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001, pág. 131.

[151] Versión citada por PADILLA, Miguel M. obra citada, p.138 y 139.

nuestra Carta Magna en la que todos los derechos consagrados son relativos- y privar a los miembros de la comunidad toda, el ejercicio de prerrogativas, privilegiando a un sector profesional de la sociedad.

Disentimos con quienes sostienen que admitir la acción de habeas data sobre las bases de los datos periodísticos constituye una manera de bloquear información, ejerciendo una especie de censura previa[152]. Vedar a las personas de tomar conocimiento de los datos a ellas referidos que consten en registros o bancos de datos de propiedad de las empresas periodísticas —en la medida que dicha información no forme parte del secreto profesional— constituye reiteramos un privilegio irritativo, atentatorio del principio de igualdad que impone nuestra Ley Fundamental.

Conforme a lo dispuesto en el art. 43, párrafo tercero de aquélla, se otorga la acción de amparo específica a "toda persona", y el beneficio que la última parte de dicho agregado confiere al sectorprofesional del periodismo implica una merma en la disponibilidad de esa "acción", que la misma consagra.Y toda cortapisa a una garantía constitucional, debe ser interpretada con criterio restrictivo.

b) Nadie desconoce actualmente el poder social gravitante de los medios de comunicación, a tal punto que en vez de hablar del cuarto poder, BIDART CAMPOS expresa que deberíamos decir que es el primero, porque antecede a los otros tres clásicos de la estructura gubernamental[153]. Nosotros entendemos que hoy por hoy los medios de comunicación configuran el "verdadero poder real", pues ningún otro puede subsistir sin él.

Es una realidad irrefutable la dimensión que revisten los medios -que han dejado en el recuerdo el periodismo independiente y desinteresado de cuyas luchas debe dar gracias la humanidad- y la magnitud de las empresas propietarias de medios y multimedios que manejan intereses y fortunas descomunales.

Los medios "constituyen fundamentalmente una industria, cuya mercancía es, precisamente la información...por eso se sujeta a las leyes de producción mercantil"[154]. Ello nos convence que el objetivo de los medios más que defender la libertad de prensa es proteger la libertad de empresa.

Ante tamaño poder debe corresponder una vigorosidad de los controles, un mejoramiento de las garantías y una acentuación delas responsabilidades, es decir, como lo afirma categóricamente VANOSSI "a más poder, más control, mejores garantías y superiores responsabilidades"[155].Por ello y sin perjuicio de la sanción de un Código de Ética que debe regir para todos los periodistas y comunicadores sociales y el funcionamiento de tribunales de ética tendientes a implementar el debido contralor acerca del ejercicio profesional de los mismos[156], (34) de manera alguna puede cercenarse la

---

[152] Es la postura sustentada por Alejandra GILS CARBO en su ponencia presentada en el "II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI", celebrado del 25 al 27 de abril de 2001, en Bs.As, publicación oficial de ponencias, pág. 21.Otros sostienen que "Hasta el momento de la publicación de la información, los archivos y datos tienen la entidad, las características y el resguardo similares a los de las fuentes, o sea, no están alcanzados por norma alguna y se encuentran comprendidos dentro del secreto profesional"; luego de publicada la información procede la acción de habeas data tendiente a excluir de los registros la información falsa, actualizar la misma o suprimir la discriminatoria, por cuanto no se ataca la fuente del informador, sino a la información, al contenido del registro.PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín, TORNABENE, María I. obra citada, pág. 203.

[153] BIDART CAMPOS, Germán J., "Medios de comunicación en la democracia: libertad de expresión; empresa; poder social; proyección institucional", Rev.Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Cap.Fed., año 1, No. 1, enero 2000, p. 6.

[154] ZANNONI, Eduardo y BISCARO, Beatriz R., "Responsabilidad en los Medios de Prensa", Astrea, 1993, pág. 34 y sigtes.

[155] VANOSSI, Jorge R. "El 'habeas data': no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa", en E.D. 159-948. "No hay peor tentación para el periodismo que funcionar en el vacío, sabiendo que no tiene límites y que la sanción legítima no lo amenaza".BOTANA, Natalio R., "El periodismo responsable", en La Nación, Sección 7, pág. 4, 9.6.02.

[156] Se imponedeterminar con claridad el concepto de los comunicadores sociales, la capacitación para obtener un título habilitante, su matriculación, un Colegio Profesional, un marco normativo prescribiendo derechos, deberes, responsabilidades y autocontrol.Un avezado columnista, redactor jefe de la Revista Noticias y periodista de la Revista "Veintitres", afirmó "Si se conocieran la mitad de las cosas que muchos de los que trabajan en este gremio ocultan para poder seguir parando la olla, se comprenderá que el periodismo goza de un prestigio excesivo".CAVALLERO, Roberto, "Cómo es 23 según el último periodista que llegó", Revista "Veintitres", año 5, Nº 264 del 31.7.2003

protección de que gozan los titulares de los datos personales a fin de conocer, rectificar, actualizar, suprimir o someter a confidencialidad datos registrados en las bases de datos periodísticos.

c) Siendo que la libertad de expresión puede manifestarse “oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección”, conforme reza el art. 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica, no existe impedimento alguno para que tal derecho se concrete a través de panfletos, boletines, altavoces, radio FM, pancartas, pasacalles, grafitti, etc.; por ende, cualquier persona que utilice estos procedimientos, se encuentra publicando sus ideas mediante la prensa.

En virtud de ello, si interpretamos ilimitadamente los derechos de las personas en relación a la prensa y expandimos el concepto de periodismo en forma desmesurada, todo habitante puede constituirse en prensa, y por ende, goza del derecho a la reserva de la fuente de su información —art. 43 de la C.N.— y estaría prohibido afectar su base de datos por imperio del art. 1 in fine de la LEY 25.326.Interpretación ésta absolutamente irrazonable.

En ese mismo sentido, PUCCINELLI afirma que “si la garantía constitucional no pudiera funcionar contra los medios de difusión, bastaría con el mero hecho de fundar —con un mínimo costo— un medio de comunicación (v.gr., una radio de escaso alcance) para obtener un bill de indemnidad a efectos de acumular la información de quien fuese y como se quisiese, lo que resultaría sin lugar a dudas de suma utilidad para diseñar y llevar a cabo las campañas discriminatorias que pretende prevenir el texto constitucional”[157].

Por su parte, ALTMARK y MOLINA QUIROGA han sostenido que el “secreto de las fuentes periodísticas” no impide que “toda persona” conozca qué datos personales suyos se encuentran registrados en un banco o archivo, si estos datos luego están destinados a hacerse públicos[158].

“El secreto de las fuentes de información periodísticas no puede ser interpretado como un derecho absoluto ni como impedimento para ejercer el habeas data contra los registros de un medio periodístico”, ha sido la conclusión que sobre el SUMARIO se arribó en el XI Encuentro de Abogados Civilistas celebrado en Santa Fe los días 23 y 24.8.2001.

d) Sostener la imposibilidad fáctica de escindir la base de datosde las fuentes de información, como ha invocado el Senador YOMA en la discusión parlamentaria, es errónea y contradice la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campillay”.Extraemos de la misma que la responsabilidad de los medios surge por haber publicado la noticia (dato) como información propia, independientemente de la fuente; ergo, hay exención de responsabilidad cuando se publica la noticia (dato) con la misma fuente del mismo dato.Por lo tanto, la aparente inseparabilidad es un error de concepto[159].

e) Por último, afirmamos que la libertad de prensa de que gozan los medios no es absoluta, es una más del conjunto de derechos, expresos e implícitos, que integra nuestro ordenamiento jurídico, y su ejercicio no debe vulnerar otros derechos fundamentales contemplados en la Carta Magna[160].

El órgano periodístico, no puede escudarse en ningún respiro (en la dinámica de la información) que esté por encima y en desmedro del derecho al honor o a la imagen, tal como en su momento la Corte Suprema lo señaló que “nadie es más alto que la Constitución”[161].

---

[157] PUCCINELLI, Oscar R., “Habeas data: aportes para una eventual reglamentación”, en E.D. 161-912.

[158] ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Habeas data”, en L.L. 1996-A-1554.

[159] Es la conclusión a la que arribó Adolfo ROCHA CAMPOS, obra cit., p. 232.

[160] BORDA, con énfasis, nos expresa: “Es necesario persuadirse de que todas las libertades tienen una medida, que no es legítimo abusar de ellas en perjuicio de la sociedad o las personas.Y si hay una libertad a la que urge poner coto es a la de prensa.Porque tratándose de un medio de comunicación de masas, de enorme difusión social, el daño que puede hacerse con su utilización abusiva es enorme”.BORDA, Guillermo A., “Una ley estéril”, en E.D.67-581.

[161] CSJN., 15.5.84, “Arenzón”, DATOS DEL FALLO: 306:00, voto de los Dres.Belluscio y Petracchi, citado por MORELLO, Augusto M. “Precisiones en la ruta “Campillay”, en DJ. 9..6.2004.

Resulta inadmisible privilegiar la libertad de expresión, enervando una garantía constitucional fundada en una diversidad de derechos -a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, a la verdad, a la identidad, a los valores familiares, al honor, a la imagen, a la voz, al patrimonio, pero esencialmente protector de la dignidad humana.

Principios liminares en materia de hermenéutica jurídica nos indican que frente al ejercicio de derechos cuyas esferas de actuación se superponen total o parcialmente, debemos encontrar un equilibrio entre los derechos enfrentados, de forma tal que sin afectar el derecho personalísimo del individuo, se pueda proteger la libertad y el derecho de informar[162].

Sin perjuicio de algunas opiniones que postulan un ordenamiento jerárquico entre los derechos -lo que implica excluir a uno para amparar al otro- la doctrina predominante sustenta la "armonización", situación que conlleva a mantener la vigencia de todos los derechos involucrados, tras una exégesis conciliatoria de las distintas.Este es el criterio que surge de los pronunciamientos de la Corte Federal[163].

Pero cuando ello es imposible[164], lo correcto es confrontar los bienes jurídicos y los valores que se encuentran en juego y de resultas de ello realizar la interpretación que de manera más justa establezca un orden jerárquico entre los mismos.De este modo, se logrará dar prevalencia a uno de los derechos por encima de los restantes cuando resulte imposible el pleno desarrollo de ambos.

Y en esa inteligencia, entendemos que debe darse preferencia a la protección de los datos personales, en primer lugar por cuanto es el derecho agredido por el derecho a la información, que reviste el rol de atacante y, por ende, aquél debe contar con mayor protección[165].

En segundo lugar, pues en la tutela de los datos personales el bien protegido es la dignidad humana, valor supremo que garantiza nuestra Carta Magna.Cuando existe una coalición de derechos, debe tener un lugar de preferencia en la escala axiológica la protección a la información subjetiva de las personas, que se asienta en la dignidad del hombre[166].

Por ello, consideramos que a tenor del plexo de derechos y garantías que ampara nuestra Carta Magna, la prohibición estatuída en el art. 1 in fine de la Ley 25.326 es claramente inconstitucional y que toda persona puede tomar conocimiento de los datos concernientes a ella y su finalidad, que consten en registros o bancos de datos de las empresas periodísticas y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.La única restricción fijada por el propio art. 43 de la Constitución Nacional es conocer las fuentes de información periodística[167]. (45)

---

[162] Criteriosamente PADILLA afirma que "La vida en sociedad nos presenta constantes ejemplos de cómo el ejercicio de los derechos de cada uno ocasiona desentendimientos y discrepancias, cuando los titulares de otras PRETENSIÓNes jurídicas se muestran en desacuerdo con la medida o grado en que los primeros usan de sus derechos, y que de no salvarse pueden transformarse en conflictos necesitados de solución judicial".PADILLA, Miguel M., "La revolución digital y la privacidad de las bases de datos electrónicos", en L.L. 2002-1231.

[163] CSJN., 8.9.92, "Servini de Cubría, María R. s. amparo", J.A. 1992-IV-47, voto del Dr.Belluscio, consid. 10; CSJN. 25.9.01, "Menem, Carlos S. c.Ed.Perfil SA. y otros s. daños y perj.", L.L. 2001-E-723.

[164] Por eso, MORELLO enseña que la "interpretación armonizante" se realizará hasta donde ello sea posible.MORELLO.Augusto M., "La obligación de cooperación para acceder a la verdad en el ámbito del proceso", en J.A. 1991-III-52

[165] En igual sentido, PADILLA, Miguel M., publicación citada, en L.L. 5.7.2002

[166] La generalidad de nuestra doctrina reputa a la dignidad en un rango superior: Germán J.BIDART CAMPOS sostiene que todos los derechos humanos remiten a la dignidad humana, en "Teoría General de los Derechos Humanos", Astrea, Bs.As., 1991, pág. 72.Para Carlos COLAUTTI, la dignidad humana es un presupuesto de todos los demás derechos, sin perjuicio de reconocerle autonomía, en"Derechos Humanos", Universidad, Bs.As., 1991, pág. 123.

[167] MASCIOTRA, Mario " "El Habeas Data.La garantía polifuncional", Librería Editora Platense, La Plata, 2003, p.259.

La solución propuesta es el justo medio entre el derecho a la libertad de expresión y la garantía instrumental que tutela el derecho de todos los habitantes al respeto a su honra, a la verdad y la dignidad humana.Ello es precisamente el criterio impuesto por la Directiva 95/46/CE, al prescribir en su art. 9: “Tratamiento de datos personales y libertad de expresión.En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2004:

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1071, Ley 340 Art.1089 al 1090, Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.32, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, Constitución Nacional Art.83, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.113 al 114, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.156, LEY 25.326 Art.1, LEY 25.326, CONSTITUCIÓN PROVINCIALArt.51

Ref. Jurisprudenciales: “Campillay , Julio C. c/ La Razón, Crónica y Diario Popular”, C.S.J.N., 15/05/1986, “Costa Héctor R. c/M.C.B.A. y otros s/Recurso de Hecho”, C.S.J.N., 12/03/1987., “Ekmekdjián, Miguel A. c/Sofovich, Gerardo y otros s/Recurso de Hecho”, C.S.J.N.,7/07/1992

Algunas notas sobre el spamming y su regulación.

FAVIO FARINELLA[168]

Publicación: MICROJURIS ARGENTINA. DOCTRINA,http://ar.microjuris.com/mjar/default.cfm, 2 DE MARZO DE 2006

SUMARIO

DERECHO INFORMATICO-INTERNET-CORREO ELECTRONICO-SPAMMING-PROVEEDOR DE SERVICIOS DE INTERNET-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-HABEAS DATA-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO A LA PRIVACIDAD

El spamming o en español “envío de correo electrónico no solicitado” se ha convertido en fuente inagotable de ideas encontradas respecto de su regulación legal.En un extremo se propone la autorregulación del mercado y su utilización casi irrestricta, con fundamento en la necesidad del desarrollo de los negocios en Internet.En el otro extremo, se reclama su prohibición más completa, en tanto se lesiona la privacidad e intimidad como derechos básicos de la persona.

Nuestro comentario comienza con una breve nota sobre la concepción del spamming, su evolución y utilidad.Luego transitaremos por los inconvenientes generados a partir de casos judiciales que han sido resueltos en diferentes países.Posteriormente centraremos la atención en el análisis de la normativa vigente en diferentes países para concluir con una necesaria opinión sobre la procedencia de la regulación del spamming en nuestro ámbito.

I- INTRODUCCIÓN

Es tal vez repetido mencionar que corría 1993 cuando dos abogados norteamericanos, Laurence A.Canter y Martha S.Siegel, especialistas en migraciones, utilizaron masivamente los mensajes de correo electrónico para ofertar sus servicios de asesoría a aquellas personas potencialmente interesadas en obtener la “green card”.Esto fue juzgado negativo por la sociedad, los destinatarios denunciaron el hecho lo que les valió a los abogados la interrupción de su servicio de Internet, su desafiliación como barristers en el Estado de Arizona y posteriormente una mas que importante cantidad de dinero al publicar un libro donde explicaban cómo lo habían hecho[169] (2).

Vemos que el spamming como conducta pasible de regulación jurídica es básicamente un SUMARIO actual.

Utilizaremos el verbo en gerundio inglés “spamming” y el sustantivo “spam” en función de la ya universalización del término, que resulta de combinar “(s)piced (p)ork” y “h(am)”, un producto a base de carne de cerdo, enlatado, al que hacía referencia un sketch televisivo del famoso grupo satírico británico “Monty Phyton”[170] (3).El spam es el correo electrónico que se envía sin que haya sido solicitado, en tanto el spamming es la acción de enviar este correo con diferentes fines, aunque el comercial es la mayor parte de las veces, prioritario.El diccionario Merrian Webster incluye el término desde 1994 y brinda su definición que concuerda con lo dicho[171]. (4)

Existe consenso en considerar que un mensaje puede ser considerado spam si posee al menos una de estas condiciones: (a) no permite al destinatario dar de baja a futuro la suscripción; (b) el remitente es

---

[168] Profesor e Investigador.Master en Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.Director de los Seminarios I y II de Derecho Informático, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.Dirección: faviofarinella@ukf.net

[169] El episodio es recordado por SMITH, Reagan, “Eliminating the Spam from your Internet Diet: the Possible Effects of the Unsolicited Commercial Electronic Mail Act of 2001”, en “Texas Tech Law Review”, vol. 35, 2004, p. 416 y nota.

[170] La referencia es de STRÖMER, Tobias H., Online-Recht - Rechtsfragen im Internet und in Mailboxnetszen, Dpunkt, Heidelberg, 1997, p. 109, nota (279).En el sketch todos los platos del menú de un restaurante incluían un mismo ingrediente: ‘spam’, que entonces debía inevitablemente ser consumido por los clientes lo hubieran solicitado o no.

[171] Dice la entrada en el diccionario: “unsolicited usually commercial E-mail sent to a large number of addresses” correo electrónico no solicitado usualmente comercial enviado a una gran cantidad de direcciones.

una persona difícilmente identificable; (c) en caso de envíos periódicos, éstos se realizan sin previa suscripción; (d) idéntico mensaje es enviado en forma masiva a personas que no lo han solicitado.

(Y por qué estamos hablando de él?.Pues bien, también existe acuerdo en considerarlo un problema: (a) para los destinatarios porque les implica tiempo de trabajo y de conexión leer mensajes que no les interesan en absoluto y luego descartan; (b) para los proveedores de servicios de Internet que reciben quejas de los usuarios y que además como luego veremos son responsabilizados y potencialmente penados por permitir o no controlar este tipo de envíos; y (c) para los propios spammers, que alegan que ciertas regulaciones que prohíben los envíos, coartan su libertad de comercio, expresión y ejercicio de industrias lícitas, en tanto cualquier persona puede ofrecer sus productos por la calle, o telefónicamente sin recabar previo permiso.

Sin embargo, es bueno conocer que esta plaga ocupa entre la mitad y las tres cuartas partes de todo el correo electrónico que se envía en el mundo.Time is money: el tiempo es dinero.He aquí el problema.

Argentina ocupa un lugar de "dudoso honor", ya que es uno de los primeros productores mundiales de correo electrónico - basura.Se calcula en España que casi la mitad del spam que satura las casillas de correo proviene de Argentina y la organización internacional Spamhaus ubica al país sudamericano en el quinto lugar mundial de generadores de "correspondencia basura"[172]. (5)

II- INCONVENIENTES Y SOLUCIONES

Tecnológicamente, el correo electrónico fue diseñado para permitir una comunicación fluida, sencilla y a bajo costo.En este sentido no discrimina entre mensajes solicitados o no solicitados.Nació aquí la idea de utilizar este medio para ofertar productos en forma masiva a un costo casi inexistente si se lo compara con los medios de publicidad tradicionales.

La Comisión de la Unión Europea, en una Comunicación del 22/01/2004, señala que el spamming constituye un problema que afecta varias esferas: "intimidad, fraude a los consumidores, protección de los menores y de la dignidad humana, costes suplementarios para las empresas, pérdida de productividad.Más en general, el fenómeno socava la confianza de los consumidores, algo indispensable para el éxito del comercio electrónico, de los servicios en línea e incluso, de la sociedad de la información".Indica además que este fenómeno "ha alcanzado proporciones inquietantes y podría inducir a los usuarios actuales de mensajes electrónicos o SMS a dejar de utilizar el servicio de correo electrónico -que es una de las aplicaciones más populares de Internet- o los servicios móviles, o a utilizarlos de manera más restringida[173] (6).

Sin embargo, antes que la prohibición lisa y llana, la vía pertinente parece constituirse en la regulación legalque permita y controle efectivamente.Si consideramos otras utilidades del correo electrónico, hallamos que trasciende el uso publicitario y comercial que es el considerado perjudicial.Así, Internet ha desarrollado una red intangible de contactos y afinidades que trasciende fronteras y elude censuras de todo tipo.La prohibición absoluta del envío masivo de correo podría ciertamente ser utilizada para silenciar campañas a favor de los fines mas loables dentro de las cuales se encuentran la defensa y promoción de derechos humanos, sobre todo en aquellos países donde la censura oficial solo puede ser burlada a través de Internet.

En este sentido, rescatamos una nota de Diciembre de 2003 en una revista jurídica[174] (7), donde se afirmaba que el proveedor de servicios le había prohibido al medio "utilizar sus servicios para enviar copias de un mensaje no solicitado, sea cual fuese su contenido o finalidad a más de 30 destinatarios en el curso del día".En la misma nota y a manera de queja se mencionaba que se "destruirá la red de comunicaciones espontáneas que permitió en su momento organizar cacerolazos y otras formas de manifestación social, recibir advertencias sobre trampas de las concesionarias de los servicios

[172] En el sitio web de SpamHaus: www.spamhaus.org

[173] En Leysser, L.León, "Spamming y responsabilidad civil (Compensación pecuniaria y protección resarcitoria ordinaria en el régimen jurídico del correo electrónico comercial no solicitado), en Internet www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2005/Leon1.pdf .

[174] Nota editorial, revista jurídica "Fojas Cero", Dirigida por la Dra.Silvia Beatriz Dopazo, en su número 134 de diciembre de 2003.

públicos, campañas de esclarecimiento sobre la degradación ambiental, desastres ecológicos, búsqueda de niños, aportes para transplantes urgentes...".

Podemos dividir las soluciones en "físicas y técnicas" y las de "corte jurídico".Si bien en nuestro comentario nos ocuparemos de estas últimas, existen también respuestas pensadas por los cuadros técnicos (ingenieros, licenciados) que no se limitan a esperar la aprobación de una norma y luego su puesta en práctica.A este fin, la estrategia básica para filtrar el correo basura que se encuentra disponible en casi todos los programas y servicios de correo, consiste en la confección de "listas blancas" de personas conocidas que están registradas en nuestro directorio y "listas negras".Los envíos de las primeras se aceptan y los de las segundas se rechazan.

Otra potencial solución es la idea de crear un "sello" informático, que pondría un precio a cada mensaje electrónico enviado, tal como ocurre con la correspondencia epistolar.Microsoft dio detalles sobre el proyecto, llamado "Penny Black", en referencia al sello que se introdujo en Gran Bretaña en el siglo XIX, el primer método que obligaba a pagar al remitente de las cartas.En lugar de pagar con dinero, se sugiere que el remitente pague con los segundos que emplearía en resolver una sencilla ecuación matemática.La fórmula causaría un gran trastorno a los spammers, ya que tendrían que utilizar equipos informáticos adicionales.En este sentido, Bill Gates a través de Microsoft, dueño de los servicios de correo electrónico MSN y Hotmail, formalizó ya una alianza con America Online (AOL), Earthlink y Yahoo para explorar y coordinar una estrategia "anti-spam" a escala global.

Es bueno conocer este detalle al momento en que cada estado intenta aisladamente a través de su normativa interna, detener este inconveniente global.A problemas globales, soluciones globales y control e instrumentación local.

III- UNA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

III.a.La jurisprudencia en Estados Unidos

Estados Unidos es el país que genera mayor cantidad de correo basura o spam en el mundo, donde como ya dijimos Argentina aparece en un "decoroso" quinto lugar[175].Es por esto que su jurisprudencia y normativa es la mas antigua y desarrollada en el SUMARIO.Existen normas anti - spam tanto propias de los Estados de la federación como también una ley federal reciente que regula la materia.Sólo a titulo de ejemplo, en el Estado de California, la ley anti-spam asume como delito penal a los mensajes publicitarios no deseados.Es por esto que comenzamos con una referencia a la jurisprudencia norteamericana.

En primer lugar, la causa a la que es obligatorio hacer referencia es Washington v.Heckel[176] .Este proceso enfrentó al Estado de Washington y Jason Heckel, un ciudadano de Oregon que actuando en representación de su empresa "Natural Instincts", había enviado entre cien mil y un millón de mensajes publicitarios a direcciones de correo electrónico obtenidas utilizando el programa "Extractor Pro".Los mensajes ofertaban una obra de Heckel ("How to Profit from the Internet", cómo sacar provecho de Internet) que podía ser adquirida en línea a 39,95 dólares norteamericanos.El Estado de Washington demandó a Heckel por infracción de la legislación anti-spam local en vigor desde 1999, y según la cual, se considera ilícito el envío de mensajes utilizando direcciones que ocultan la identidad del remitente, así como aquellos que contienen información falsa o engañosa en el encabezado. Éste había sido el modus operandi de Heckel, quien refirió haber realizado entre treinta y cincuenta ventas mensuales de su producto.

La Corte Suprema de Washington tuvo la última palabra, en tanto Heckel alegó con éxito en primera instancia en su defensa, que la legislación de Washington en materia de correo electrónico comercial no solicitado, al prohibir este tipo de envío de publicidad a los ciudadanos de Washington o desde una computadora ubicada en Washington, no respetaba la llamada "dormant Commerce Clause" de la Constitución estadounidense (artículo 1, sección 8, letra c), según la cual es facultad del Congreso

[175] Según una lista difundida por la compañía de seguridad en Internet Sophos.

[176] Washington v.Heckel, 24 P. 3d 404 (2001).La sentencia se encuentra en www.lexis.com, además de la comentada reseña crítica publicada en la "Harvard Law Review", vol. 115, 2002, pp. 931 y ss. (Leysser, L.León).

reglar el comercio entre los diferentes Estados de la Federación[177].Esto mismo sucede en Argentina (CN, art. 75, inc. 13).

El fallo de la Corte Suprema de Washington es importante porque más allá de reconocer la constitucionalidad de la normativa anti-spam cuestionada, identifica claramente los intereses en juego en la problemática en estudio.La juez Susan Owens reconoció tres tipos de intereses lesionados: en primer lugar, el de los proveedores de servicios de Internet (ISPs en inglés), quienes ven incrementados sus costos, al tener que invertir en la detección de las cuentas desde las cuales se envía el spam, o en personal que atienda los reclamos de los usuarios, y/o en equipos adecuados para administrar el tráfico excesivo; en segundo lugar, el de los titulares de nombres de dominios, porque es común que los spammers usen identificaciones ajenas, a estos inocentes terceros los destinatarios terminan enviando equivocadamente y en forma masiva, sus quejas; y en tercer lugar, el de los usuarios, por su pérdida de tiempo y dinero.

Declarada adecuada a las previsiones Constitucionales la ley estatal anti-spam, el caso fue devuelto a la instancia inferior, para nuevo juicio.En 2002, Heckel fue condenado al pago de 98,000 dólares estadounidenses en carácter de multa mas las costas del proceso.

También en Estados Unidos, Jeremy Jaynes pasó a la historia en abril del 2004 como el primer condenado a prisión por cargos de conductas ilícitas relacionadas con el spam ("felony spam charges"), pocos meses después de haber sido denunciado por el envío de decenas de miles de anuncios publicitarios a las cuentas de correo electrónico de clientes de la empresa America Online (AOL)[178].

Vinculado con AOL, fue noticia el caso de Jason Smathers, un ingeniero que trabajaba para la misma, que fue declarado culpable de la venta de 92 millones de direcciones de correo electrónico que poseía AOL a un spammer en la suma de 28,000 dólares estadounidenses.En este caso, la pena que podría recaer consiste en una condena de hasta dos años de cárcel, más una reparación civil que oscila entre 200,000 y 400,000 dólares[179] .

Continuando con la jurisprudencia Norteamericana, un juez del estado de Iowa dictó sentencia contra las compañías AMP Dollar Savings Inc., Cash Link Systems Inc. y TEI Marketing Group, obligándolas al pago de daños que en su conjunto, superan el billón de dólares, a favor de CIS Internet Services, bajo el amparo normativo de la ley federal CAN Spam Act del 2004 que posteriormente comentamos [180]y con el sostén de la legislación federal que reprime severamente las organizaciones criminales y las conductas delictivas en el ámbito industrial [181].

Mientras tanto, el Departamento de Protección al Consumidor dependiente de la Comisión Federal de Comercio de EE.UU. (Federal Trade Commission's Bureau of Consumer Protection) ha informado que recibe unas mil comunicaciones diarias sólo de quejas de receptores de spam.Al respecto, el primer caso en que la misma Administración Norteamericana actuó contra el spam involucra a esta

[177] Esta "dormant Commerce Clause" se deduce implícitamente, y en sentido negativo, de la citada disposición de la Constitución estadounidense.La interpretación jurisprudencial que rige es que la Constitución es contraria a la intromisión singular de los Estados en la regulación del comercio interestatal, al reconocer la potestad federal en dicho ámbito.Con particular referencia a la Internet, GOLDSMITH, Jack L. y Alan O.SYKES, "The Internet and the Dormant Commerce Clause", en "Yale Law Journal", vol. 110, 2001, p. 786, recuerdan que la "dormant Commerce Clause is a judge-made doctrine that prohibits states from regulating in ways that unduly burden interstate commerce", citado por Leysser, León.

[178] Véase: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A38788-2005Apr8.html.

[179] El caso es referido en "Datenschutz-Berater", año XXIX, 2005, núm. 3, p. 8.

[180] La "Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act", que se puede consultar en: http://www.spamlaws.com/federal/108s877.shtml.En ella se expone que el correo comercial no solicitado supera la mitad del total de la correspondencia electrónica en circulación, y con tendencia a aumentar, lo cual afecta la conveniencia y eficiencia del correo electrónico (Sec. 2.a.2).

[181] Véase: http://www.thestandard.com/internetnews/000777.php.Este caso surgió a raíz del envío, por parte de las compañías sentenciadas, de millones de "spam pieces" a los cinco mil clientes de CIS Internet Services, entre agosto y diciembre del 2003.Según la legislación del Estado de Iowa, se aplica una sanción de diez dólares por cada mensaje de correo no solicitado.

dependencia[182] .Un juez federal de Las Vegas (Nevada), accedió el 05/01/2005 al pedido de una medida precautoria solicitada por la Comisión Federal de Comercio, imponiendo restricciones a seis compañías y a sus directivos, por presunta violación de las normativas que regula el correo electrónico comercial.

Las firmas involucradas son Global Net Solutions, Open Space Enterprises, Southlake Group y WTFRC, todas ellas con sede en Las Vegas, además de Global Net Ventures, de Londres (UK), y Wedlake, con base en Riga (Letonia), lo cual implicará ciertamente cuestiones de jurisdicción y competencia propias del Derecho Internacional privado.A estas empresas y a algunos de sus directivos se les acusa por violar la ley anti spam de EEUU, al enviar miles de correos sin incluir en ellos la advertencia obligatoria de "contenido sexual explícito", además de prometer falsamente la adhesión gratuita a sus respectivas páginas web y de impedir que los destinatarios puedan dejar de recibir los correos no deseados.

Algunos de los mayores proveedores de correo electrónico del mundo, como Microsoft Corp y la unidad de Internet de Time Warner, AOL, han iniciado acciones judiciales contra quienes envían correo no solicitado en función de los reclamos de sus propios usuarios.Baste mencionar que en diciembre de 2004, un tribunal alemán ordenó a tres compañías que dejaran de enviar mensajes pornográficos a usuarios de Hotmail.También recientemente un tribunal francés emitió una orden de cese de actividades comerciales a un hombre que había enviado 150.000 mensajes ofreciendo una "motocicleta eléctrica maleable" a usuarios de AOL y Hotmail.

America Online, EarthLink, Microsoft y Yahoo presentaron seis demandas contra cientos de individuos, en la primera gran acción legal de la industria online Estadounidense bajo la nueva ley anti-spam.Cada uno de los cuatro mayores proveedores de servicio de Internet y correo electrónico de Estados Unidos presentó querellas judiciales ante cortes federales de los estados de California, Georgia, Virginia y Washington, que según indicaron las compañías, incluyen a algunos de los más famosos "spammers" del mundo.

Como vemos, la actividad judicial es intensa en EEUU y básicamente es incoada por los grandes proveedores de servicios como también por el propio Estado Norteamericano.Las millonarias indemnizaciones que generalmente se reclaman es poco probable que puedan ejecutarse debido al estado de escasa solvencia patrimonial que es característica de los spammers.

IV.b.La jurisprudencia en Argentina

Los abogados Gustavo Tanús y Pablo Palazzi, basándose en la Ley de Protección de Datos Personales fueron quienes lograron la primera medida cautelar en Argentina contra un "spammer" o remitente de correo electrónico no solicitado, que ofrecía precisamente bases de datos con el fin de realizar posteriores usos publicitarios[183] .

Estas bases contenían datos personales de individuos que no habían prestado su consentimiento para el tratamiento de su información.Los actores habían solicitado previamente y sin éxito su remoción de la lista de distribución a las direcciones que figuraban en los mensajes, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales 25.326 (arts. 1, 2, 5, 11 y 27) [184](17).En la acción judicial intentada, acompañaron copias de los mensajes de correo electrónicos recibidos.El juez dispuso en su resolución prohibir a los demandados enviar e-mails a las casillas de los actores, como

[182] Fuente Agencia EFE en internet www.efe.com del 6/01/2005.

[183] Dictada en fecha 11/11/2003 por el titular del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, Secretaría N.º 6, de la Capital Federal Argentina, Dr.Roberto Torti.

[184] Transcribimos el art. 27 de la ley 25.326:" (Archivos, registros o bancos de datos con fines de publicidad). 1.En la recopilación de domicilios, reparto de documentos, publicidad o venta directa y otras actividades análogas, se podrán tratar datos que sean aptos para establecer perfiles determinados con fines promocionales, comerciales o publicitarios; o permitan establecer hábitos de consumo, cuando éstos figuren en documentos accesibles al público o hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos con su consentimiento. 2.En los supuestos contemplados en el presente artículo, el titular de los datos podrá ejercer el derecho de acceso sin cargo alguno. 3.El titular podrá en cualquier momento solicitar el retiro o bloqueo de su nombre de los bancos de datos a los que se refiere el presente artículo. "

así también “transferir o ceder a terceros las direcciones de correo electrónico u otro dato personal vinculado a ellos hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión”.

La idea manifestada de los actores fue crear conciencia: “la idea nuestra fue poner el SUMARIO en evidencia, mostrar que se están manipulando datos personales y se hace publicidad sin respetar la Ley de Protección de Datos (sic...).Estamos tratando de generar un ámbito con propuestas.Por un lado una ley antispam, por otro lado que los principales jugadores en este SUMARIO, es decir las ISP (proveedores de Internet), firmen un código de conducta donde se comprometan a no permitir la entrada y salida de spam. “[185]

Un punto importante de esta primera resolución consistió en la contienda negativa de competencia que se había establecido con el fuero comercial de la ciudad autónoma de Buenos Aires.Tras la misma, la causa quedó radicada en la justicia en lo civil y comercial federal, con fundamento en que la ley de protección de datos en su art. 36 así lo prevé.Este criterio fue ratificado por la Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial Federal.

Al respecto, hace ya un lustro que la CSJN se ha expedido en el sentido de reconocer a la justicia federal competencia para entender en un conflicto del “ciberespacio”.En el caso, el conflicto se suscitaba entre usuarios y empresas que proveían servicios de remates por Internet[186] .Así, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut fue declarado competente para conocer en la demanda iniciada contra las empresas deremate.com, Multimedia Solutions Daltee y mercado libre S.A. por la cual se pretendía que las mismas se abstuvieran de realizar remates a través de sus páginas web sin la actuación de un martillero.Se descartó de esta manera la jurisdicción provincial que era representada por el Juzgado en lo Civil y Comercial Nº 1 de la misma localidad.

Se trató aquí de una contienda negativa de competencia ya que la titular del Juzgado provincial resistió la radicación de la causa entendiendo que como lo cuestionado era la realización de actos a través de un medio de interrelación global como Internet, que había sido declarada por el PE de interés nacional, y designada que era la Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia de la Nación como autoridad de aplicación, se infería de esto la competencia federal de la materia.

Entendemos que no puede ser otra la solución respecto de cualquier conflicto originado en el ciberespacio (Internet) en tanto su característica esencial es conectar territorios, trascendiendo fronteras.En las mismas palabras de la CSJN “toda vez que puedan verse comprometidos servicios empleados en el comercio interprovincial o internacional, la sujeción al ámbito local de la causa a que pudiera haber lugar (sic...), afectaría intereses que exceden los tribunales provinciales y que, de acuerdo con los arts. 2 inc. 8 a 10 de la ley 13.998, art. 11 inc. 9 de la ley 1893 y 42 inc. b) de la ley 48, se encuentran reservados a la jurisdicción federal” [187].

IV- UNA PERSPECTIVA NORMOLÓGICA INTERNACIONAL Y DOMÉSTICA

IV.a.La normativa en América, Europa y Japón

Varios países Latinoamericanos lideran una suerte de “avanzada” normativa que tiende a regular el spam, prohibiendo en líneas generales el envío de correo comercial no solicitado, aunque con importantes variantes.

Entre estos, Venezuela trató el SUMARIO al reformar la “Ley de Protección al Consumidor y al Usuario”[188], que incorpora un breve articulado de orden público sobre comercio electrónico y dentro del mismo, un artículo que regula el spam.Establece como obligación de los proveedores de bienes y servicios el deber de instrumentar procedimientos fáciles y efectivos que permitan al usuario o consumidor decidir si quieren o no recibir spam.Se sanciona la inobservancia con una multa.Otra

[185] En palabras del Dr.Gustavo Tanús.

[186] En autos “CAMPOLI, Gabriel Andrés s/Acción de Amparo”, CSJN, Buenos Aires, sentencia de 1/06/00.

[187] Ver CSJN, doct. de DATOS DEL FALLO 313:1467.

[188] En fecha 04/05/2004.

obligación que se establece para los proveedores es la de señalar qué información y bajo qué circunstancias podrá ser compartida con terceros, para su aprobación definitiva por parte de los consumidores o usuarios.

Al igual que Venezuela, México regula la cuestión a partir de la protección al consumidor.Permite llevar un registro de consumidores que no deseen recibir correos no solicitados además de obligar al proveedor de servicios a respetar la decisión del consumidor de no recibir avisos comerciales.

En Perú existe también una ley que reprime el spam [189], y curiosamente se basa en el anteproyecto de la Secretaría de Comunicaciones Argentina del 2001 [190].A fin de proteger el derecho a la intimidad, la norma establece el derecho de los usuarios a: (1) rechazar la recepción de los correos comerciales; (2) revocar la autorización de recepción, salvo cuando dicha autorización sea una condición esencial para la provisión del servicio de correo electrónico; y (3) exigir al proveedor de servicios que cuente con sistemas que filtren los correos electrónicos no solicitados.Entre las obligaciones del proveedor destaca el contar con sistemas de bloqueo o de filtro para la recepción o transmisión de spam.Se diferencia al "correo comercial no solicitado", del "correo comercial no solicitado ilegal", y se sanciona este ultimo bajo las normas de protección al consumidor con una sanción pecuniaria de hasta 2000 dólares estadounidenses.

Colombia posee una norma específica [191] cuyo fin es regular la comercialización de bienes y servicios a través de Internet.Se hace referencia al spamming al tratar del "uso de los servicios de correo electrónico para difundir mensajes no solicitados de manera indiscriminada a una gran cantidad de destinatarios".Se impone a los proveedores de servicios de Internet o de alojamiento de páginas web o usuarios corporativos, la obligación de instrumentar sistemas internos de seguridad para su red encaminados a evitar el acceso no autorizado, la realización del spamming o el acceso a la red desde sistemas públicos, con el fin de difundir en ella contenido relacionado con pornografía infantil.Vemos que la regulación del spamming es tangencial, ya que solo abarca el específico caso de la pornografía infantil, dejando librados los demás aspectos a la autorregulación [192].

Es interesante el caso de Costa Rica, donde sin existir legislación específica, ha funcionado la autorregulación del propio mercado.En este país, la empresa Radiográfica Costarricense que posee el monopolio del servicio en Internet, redactó un reglamento anti-spam.Por el mismo, dependiendo del tipo de suscriptor de que se trate y luego de una primera denuncia en su contra, se le bloquea el servicio por unos días.En caso de repetir la conducta y existir nuevas denuncias, el servicio es interrumpido de manera definitiva.

En los tres centros económicos mundiales y principales generadores de spam, la Unión Europea, Japón y Estados Unidos, sus legisladores se han ocupado de la cuestión.

En la Unión Europea, hallamos la Directiva 2002/58/CE [193]sobre el "Procesamiento de los Datos Personales y la Protección de la Privacidad en el Sector de las Comunicaciones Electrónicas".Aunque la norma no hace referencia directa al spam, genera nuevos presupuestos legales que buscan preservar la privacidad en Internet, regular el tráfico de bases de datos y establecer obligaciones a

[189] Ley Peruana Nº 28.493 del 18/03/2005, llamada "Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado".El Decreto Supremo 031-2005-MTC, que "Aprueba el Reglamento de la Ley No. 28493 que regula el envío del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM)" apareció el 4/01/06 en la Pág. 309276 del Diario Oficial Peruano (noticia publicada por Erick Iriarte Ahon eiriarte@alfa-redi.org).

[190] Puede encontrarse un profundo análisis y critica de esta norma en Leysser, L.León, citado en nota al pie No. 6.En su trabajo el autor se opone de manera enérgica y con sólidos argumentos tanto a la protección exclusiva del usuario como a la responsabilidad que se asigna a quien él considera otra víctima del spamming, como es el proveedor de servicios de Internet.

[191] Decreto 1524 de fecha 24/07/2002 expedido por el Ministerio de Comunicaciones de Colombia.

[192] Al respecto puede consultarse Ceballos Suárez, Alvaro, en "Nueva regulación Colombiana del mail spamming", alvaro.ceballos@attla.com.

[193] De fecha 12/07/2002, puede hallarse en archivo acrobat en el sitio web http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731en00370047.pdf

cargo de los proveedores de servicios de Internet.El art. 13 de la Directiva, regula los aspectos referidos a las comunicaciones no deseadas de todo tipo.Se incluye específicamente al correo electrónico, pero sólo cuando se trata de comercialización directa dejando fuera las comunicaciones políticas, mensajes humanitarios y el llamado correo electrónico basura.

La base del sistema la constituye el principio "opt-in" (aceptación para ser incluido), es decir, que los mensajes pueden ser enviados sólo a aquellos usuarios que expresamente hayan manifestado su consentimiento.Debe existir además la posibilidad de que el usuario se oponga a continuar recibiendo comunicaciones futuras.Se prohíbe igualmente el envío de mensajes electrónicos destinados a la venta directa que disimulen u oculten la identidad del remitente o contengan una dirección inválida que impida al receptor comunicar su intención de ser excluido en futuros mensajes.

Se deja a cada Estado miembro el aceptar la regla del principio "opt-in" que se aplica ante su silencio.En caso contrario, deberá declarar expresamente que recepta el principio opuesto (opt-out) [194].Queda claro que se intenta conciliar el derecho de los usuarios a no recibir comunicaciones indiscriminadas con los intereses de la industria de usar el correo electrónico como medio de comercialización directa.

El ámbito de aplicación de la Directiva 2002/58/CE incluye a los usuarios que sean personas naturales, dejando a las respectivas normas domésticas la regulación del SUMARIO para las personas jurídicas.

Recordamos que en el orden normativo Europeo, la Directiva como tal es junto con el Reglamento, el instrumento mas importante de acción comunitaria.El objetivo principal de una Directiva no es unificar el Derecho sino armonizar las legislaciones domésticas.Por esto, se da un plazo determinado a cada Estado miembro para que suprima las diferencias que existan.La directiva es obligatoria respecto del objetivo fijado, dejando a elección de los estados la forma y los medios por los cuales aquél pueda materializarse.Ahora, si una vez concluido el plazo, el estado no armonizó su normativa interna con el objetivo fijado en la directiva, incurrirá en responsabilidad comunitaria por omisión.En 2004, la Comisión Europea amenazó con llevar al Tribunal de Justicia Europeo a ocho estados miembros, entre ellos Bélgica, Francia y Alemania, por no implantar la Directiva de privacidad 2002/58/CE.

Juega también normativamente en la Unión Europea, la Directiva 97/7/CE[195], relativa a la "Protección de los Consumidores en materia de Contratos a Distancia".En la introducción señala que "la técnica de promoción consistente en enviar un producto o proporcionar un servicio a título oneroso al consumidor sin petición previa o acuerdo explícito por parte de éste, siempre que no se trate de un suministro de sustitución, no puede admitirse".Reconoce luego el derecho del consumidor a la "protección de la vida privada, en particular frente a ciertas técnicas de comunicación especialmente insistentes".De esta forma les fija a los Estados miembros el objetivo de "tomar las medidas adecuadas para que los consumidores que no deseen ser contactados mediante determinadas técnicas de comunicación puedan ser protegidos de forma eficaz de este tipo de contactos, sin perjuicio de las garantías particulares de que disponga el consumidor en virtud de la legislación comunitaria referente a la protección de la intimidad y de los datos personales".

En julio de 2002 entra en vigencia en Japón, una norma que obliga a los remitentes de correo electrónico a aclarar en el mismo mail, que se trata de un aviso publicitario no solicitado y la forma en que el destinatario puede rechazar futuros avisos.También se prohíbe el envío de correos a una gran cantidad de direcciones, entendiéndose que esta práctica es realizada mayormente por los remitentes de correos no solicitados.La sanción consiste en la interrupción del servicio y en casos extremos de desobediencia continua, se prevé condena de prisión de hasta dos años o el pago de hasta 3 millones de yens; en caso de compañías, la suma puede ascender hasta 300 millones de yens.

En los Estados Unidos, existe desde hace poco mas de un año la ley federal Estadounidense referida al "Control del ataque de Pornografía y Marketing no solicitado" (Controlling the Assault of Non-

[194] El sistema opt -out es el principio opuesto por el cual el remitente envía indiscriminada y masivamente sus mensajes, estando luego legalmente obligado a discontinuar los mismos respecto de aquellas personas que lo soliciten expresamente.

[195] De fecha 20/05/1997.

Solicited Pornography and Marketing Act, conocida en inglés como CAN-SPAM) [196].El proyecto tiene origen en la misma Casa Blanca impulsado por George Bush y contó con la aprobación de Republicanos y Demócratas lo que manifiesta el consenso logrado en torno de un SUMARIO que en EEUU se ha tornado irritante[197].

La norma crea un registro especial en donde todos los usuarios de Internet con domicilio en EEUU se deberán inscribir y manifestar su voluntad de no recibir ofertas publicitarias en sus cuentas de correo electrónico.En principio, la ley no prohíbe completamente las ofertas comerciales realizadas mediante el correo electrónico, sino que obliga a las empresas a identificarse debidamente además de estar obligadas a ofrecer a usuarios y consumidores la posibilidad de no ser contactados en el futuro, brindando su nombre, dirección física y hasta su número de teléfono.No obstante, de manera previa el destinatario debe haber expresado afirmativamente su voluntad de recibir los mensajes, lo que la ley llama “affirmative consent” o consentimiento afirmativo (Sección 3 Definiciones).

Se penalizan prácticas específicas que los spammers usan para propagar el correo electrónico basura, tales como poner en la cabecera del mensaje títulos o temas engañosos, direcciones de retorno falsas y el uso de computadoras de terceros para disfrazar el punto de origen.También se castiga con multas que pueden llegar a ser millonarias, el ofertar indiscriminadamente y sin anuencia del destinatario, pornografía, y los tan conocidos productos milagrosos para la salud o la imagen física, o métodos para hacer fortunas en minutos.

La autoridad de aplicación es la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission, Sección 7).Es interesante conocer que la legitimación activa no se brinda a los consumidores y usuarios sino que las acciones legales se reservan para los fiscales generales de cada Estado que pueden reclamar indemnizaciones en nombre de los usuarios residentes perjudicados (Sección 7, f.1) salvo que la acción haya sido ya comenzada por el gobierno federal.De igual manera se brindaen especiales casos legitimación activa a los proveedores del servicio de Internet perjudicados (Sección 7, g.1).La jurisdicción en este caso es la de la Corte de Distrito que corresponda según el demandado tenga domicilio en el mismo o se encuentre allí alguna sede de sus negocios.Las penas son de multa e incluso prisión (Sección 4).

IV.b.La normativa Argentina

En Argentina no existe legislación que regule el spam, aunque sí pueden mencionarse diferentes proyectos a los que haremos referencia.No obstante, no nos encontramos desamparados ya que tanto la CN en su art. 43, como la ley de Protección de Datos Personales No. 25.326 mas su Decreto reglamentario 1558/2001, y la ley de Defensa del Consumidor No. 24.240 y Dec.Reglamentario 1798/94, compatibilizada con las leyes de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial conforman un bloque uniforme tendiente a proteger en lo que nos importa la intimidad, privacidad y la relación de consumo que se ven afectadas por el envío masivo de correo electrónico no solicitado.

Aun sin legislación anti-spam, en Argentina se realiza un seguimiento sobre la protección de los datos personales.La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) [198] es el órgano de control de la Ley 25.326.Su misión primaria consiste en fiscalizar el cumplimiento de la citada norma y asistir a los particulares para el pleno ejercicio de sus derechos.La Disposición 1/2004 de la DNPDP [199] instrumenta de forma obligatoria, el primer censo nacional de archivos, registros,

[196] Es la Consumer Antispamming Act (CAN-SPAM Act de 2003, Public Law 108-187), aprobada en 8/12/2003 por la Cámara de Representantes de Estados Unidos y con vigencia desde el 01/01/2004.La ley federal americana se encuentra en http://www.spamlaws.com/federal/can-spam.shtml.

[197] La ley tuvo entrada en el Senado de Estados Unidos.Su antecedente inmediato habia sido un proyecto del año 1998 elaborado conjuntamente por representantes de los dos partidos principales, el senador republicano por Alaska Frank Murkowski y el demócrata por New Jersey, Robert Torricelli.En Internet http://www.el-mundo.es/navegante/98/julio/16/spamming.html

[198] Dependiente de la Secretaría de Política Judicial y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

[199] Publicada en el Boletín Oficial en fecha 26/02/2004.

bases o bancos de datos privados [200].Esta Disposición 1/2004 es producto de la anterior Disposición 2/2003 DNPDP[201] que dispuso además de la realización del censo, habilitar el Registro Nacional de Bases de Datos, que funciona en el ámbito de la misma DNPDP.

Es conveniente aclarar que tanto el censo como el Registro la DPDP no recaban datos personales, sino sólo información sobre las características, la propiedad y la finalidad de los bancos de datos.Ambos elementos cumplen tres funciones: educar; controlar y garantizar el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos en función de la acción constitucional de Habeas Data (art. 43 CN), a la vez que permite a la DNPDP un control homogéneo, eficaz y fácilmente auditable.

Para garantizar el pleno ejercicio de los derechos consagrados por la ley 25.326, el acceso al Registro es público y gratuito.No así la inscripción, que tendrá un valor proporcional al tamaño de la base de datos cuya inscripción se solicita.El pago del formulario de inscripción también puede realizarse online.

En lo que respecta a los usuarios y consumidores, la norma especifica ley 24.240 en su art. 35 prohíbe expresamente las ofertas al consumidor sobre cosas o servicios que no hayan sido requeridos previamente y que obliguen al consumidor a manifestarse por la negativa.La legislación argentina se pronuncia por el sistema de opt - in, reafirmando que el silencio del ofertado no hace presumir su aceptación (CCiv. art. 919).

Ahora bien, respecto de la protección de los datos personales y del consumidor -usuario-, podemos afirmar que la República Argentina se encuentra entre los países líderes en lo que hace a la existencia de normativa protectoria.Posee como explicamos las herramientas legales necesarias: una ley, su decreto reglamentario, el organismo de control, la graduación de sanciones y un censo, un Registro de Bases de Datos y las normas mínimas de seguridad obligatorias.

Sin embargo como fuimos adelantando en nuestro trabajo, la protección de los datos personales, léase intimidad y privacidad, es solo una de las aristas de la cuestión.Falta conocer la protección de los proveedores de servicios de Internet (ISPs) y de la propia industria que debiera poder utilizar el correo electrónico para publicitar sus servicios.

Los ISPs son convidados de piedra en la discusión del spam.Ellos quieren brindar el servicio a la mayor cantidad de usuarios posible.Ese es su negocio.La inexistencia de normativa específica implica para ellos desamparo legal.La tendencia internacional los considera víctimas de los spammers ya que intermedian entre éstos y los usuarios corrientes del sistema y sufren perjuicios adicionales a los de los usuarios ya que deben invertir en nuevos y mejores equipos para impedir los envíos masivos, soportar reclamos de los usuarios y atender los mismos.

Por su parte, asumir la realidad implica posibilitar que los ofertantes de bienes y servicios utilicen de manera legal las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.Para esto existe la autorregulación que en general es aceptada y observada por las grandes y medianas empresas reconocidas, pero no por la enorme cantidad de oferentes individuales que utilizan el spam de manera corriente por ser la vía mas directa y carecer casi de costo.Para esto es esencial una regulación que establezca límites y controle las observancias.

En cuanto a los antecedentes nacionales anti - spam, es necesario destacar que en 2001 la Secretaría de Comunicaciones entonces a cargo de Henoch Aguiar presentó un anteproyecto de ley llamado “Anteproyecto de Ley de protección Jurídica del Correo electrónico” que tuvimos oportunidad de

[200] El censo estuvo abierto desde el 01/03/2004 hasta el 30/04/2004, debiendo inscribirse las siguientes bases privadas de datos personales: (i) aquellos archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes; (ii) aquellos que exceden el uso exclusivamente personal; y (iii) los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito (artículo 1º de la reglamentación de la ley Nº 25.326, Dec.Nº 1558/01).Existieron dudas respecto de las “zonas grises” donde es difícil establecer si una base debe o no ser censada.Como ejemplos, se citan el acceso a una base de datos interna de personal por parte de empresas de un mismo grupo económico; o la tercerización de algunos servicios como la liquidación y pago bancario de sueldos; ciertos servicios de marketing; o el deber de informar a autoridades administrativas como el BCRA, la Superintendencia de Seguros, la AFIP, etc. .

[201] Publicada en el Boletín Oficial el 27/11/2003.

comentar[202].El mismo distinguía entre correo electrónico genérico y comercial, y dentro de éste, el no solicitado, exigiendo requisitos que de no ser cumplidos conducían a la imposición de multas.Además del usuario, el proveedor de servicios también era protegido ya que se lo consideraba un intermediario.Lamentablemente este anteproyecto que contenía importantes soluciones armonizadas internacionalmente, tras sucesivas reuniones en la Comisión de Comunicaciones e Informática, no tuvo tratamiento parlamentario.Paradójicamente, tuvo mejor suerte en Perú donde fue la base de la actual ley anti spam.

Existen varios proyectos de ley referidos al SUMARIO [203], entre ellos el oportunamente presentado en la Cámara de Senadores por el senador Guinle (del PJ-Chubut), y otro en Cámara de Diputados presentado en su momento por el diputado Mukdise (de la UCR-Santiago del Estero).El primero estuvo en tratamiento en la Comisión de Sistemas, Medios de comunicación y Libertad de expresión del Senado; el segundo prevé la interrupción del servicio o multa para aquellos spammers que operen dentro del país.

En 2004 la diputada Bertoni presentó una propuesta de modificación de la Ley de Defensa del Consumidor para incluir la temática.Planteaba modificar el art. 8 obligando al oferente a incluir el nombre, domicilio y número de CUIT, debiendo mencionar la leyenda “publicidad” en el asunto y proporcionar una dirección de correo electrónico para que el receptor pueda notificar su voluntad de no recibir envíos futuros.En el punto reconoce como antecedente el referido Anteproyecto de 2001.

V- CONCLUSIONES

Un derecho humano básico como es la privacidad parece oponerse al desarrollo económico y la generación de negocios que redundarán en un mejor nivel de vida.Este aparenta ser el planteo de la cuestión: principios contra resultados.

Sin embargo debemos intentar un planteo conciliador. (Hasta dónde estamos dispuestos a aceptar una invasión a nuestra privacidad e intimidad para sumar al progreso económico de nuestra sociedad informática?.En otro contexto como es el de la seguridad, la privacidad ya ha cedido terreno, a causa del miedo producido por el terrorismo internacional.No hay derechos absolutos y es previsible que ceda en alguna proporción frente a la necesidad de utilizar y desarrollar las nuevas tecnologías.

En la Unión Europea, el órgano iniciador de las propuestas de legislación, la Comisión Europea afirma que la atención de esta cuestión es prioritaria ya que estima que Internet y otros medios de comunicación electrónica (como el acceso de banda ancha, el acceso inalámbrico o las comunicaciones móviles) se constituirán en elementos esenciales del crecimiento de la productividad de cualquier economía moderna.Por esto ha instado a los Estados miembros a velar para que existan vías de recurso y sanciones. “Toda violación de los derechos garantizados por la legislación nacional debe ir acompañada del derecho individual a un recurso judicial .].Cualquier perjuicio sufrido a causa de un tratamiento o de un acto ilícito debe ir acompañado de un derecho individual a una indemnización.Deben estar previstas sanciones en caso de infracción”.

Enfrentados a la realidad, la normativa específica deberá permitir sin lesionar.Permitir la utilización de las modernas herramientas que brindan las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, como lo es el correo electrónico o las llamadas cookies, sin que esta habilitación sea en desmedro de los legítimos derechos e incluso intereses de los usuarios - consumidores y los proveedores de servicios de Internet, siempre relegados cuando no olvidados.

En primer lugar, se necesita normativa especifica.El spam causa beneficios y daños.Y estos últimos no pueden ser obviados o dejados a una autorregulación mezquina.El origen del spam es ilegal mas allá

[202] Resoluciones 333/2001 y 338/2001 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, dependiente del Ministerio de Infraestructura y Vivienda.B.O. 11/09/2001.Puede leerse nuestro comentario en El Derecho, Legislación Argentina, Boletín No. 18 del 26/10/2001.

[203] Puede leerse un resumen completo de los mismos a mayo de 2005 en el trabajo “Comentario a los proyectos de ley en materia de control del spam y regulación del uso del correo electrónico en Argentina” de la Lic.Claudia Fonseca Martínez, en Revista Electrónica Alfa Redi, edición de mayo de 2005, www.alfa-redi.org

que esté prohibido o no.Esto porque se envía utilizando bases de datos que han sido obtenidas ilegalmente ya que sus titulares no han prestado su consentimiento.

En segundo lugar, deben protegerse todos los intereses involucrados: los de los usuarios - consumidores, los de los proveedores de servicios de Internet y especialmente de las casillas de correo electrónico, y también los de la industria, oferentes de bienes y servicios que promueven el comercio utilizando las nuevas tecnologías.

En este punto sin embargo, habrá que decidir la extensión de la legitimación activa.La misma puede ser ampliay hallarse en cabeza de cada titular de un derecho o interés lesionado o restringido como en el caso de la ley federal de EEUU donde el gobierno federal a través de la autoridad de aplicación o los fiscales generales de cada Estado y en algunos supuestos los proveedores de servicios de Internet son los únicos habilitados para reclamar.Creemos superior esta última solución.

En tercer lugar, hay consenso en el derecho comparado respecto de ciertos elementos que deben estar presentes: la afirmación cierta en el encabezado del mensaje respecto de la oferta que se realiza en el cuerpo del mismo; la certeza de los datos completos y comprobables del remitente; la obligación de la existencia de una dirección electrónica cierta donde poder realizar cualquier reclamo y las sanciones que comienzan con la suspensión e interrupción del servicio, pasan por la aplicación de multas y en algunos casos terminan en penas privativas de la libertad respecto de los spammers recalcitrantes.

En cuarto lugar, en relación con el valor del silencio como declaración de voluntad, nos pronunciamos claramente por el sistema de opt - in, no sólo por una cuestión de respeto del derecho a la privacidad sino por el carácter del derecho positivo argentino que ya ha optado por el mismo conforme lo explicamos anteriormente.EEUU y la Unión Europea adoptan igual criterio [204].

En quinto lugar y respecto de la jurisdicción, vimos en la jurisprudencia comentada que existe una tendencia a preferir a los jueces federales, asimilando la navegación por la red como un servicio empleado en el comercio interprovincial y aún internacional agregamos, ya que es característica básica de Internet el trascender las fronteras.

Al respecto, además de la ley de Protección de Datos Personales, la ley federal de firma digital No. 25.506 y su Dec.Reg. 2628/02 constituyen un antecedente valioso en este punto ya que dispone la competencia de la Justicia en lo Civil y Comercial Federal para entender en los conflictos que se susciten entre usuarios - consumidores y los certificadores licenciados que son quienes proveen el servicio de firma digital, y establece la justicia en lo Contencioso Administrativo Federal para los conflictos entre particulares y un organismo público certificador licenciado (ley 25.506, art. 46).

En suma, la relación entre derechos privados y derechos sociales debe entenderse conciliadoramente, generando una justa convivencia que no violente libertades de parte alguna.Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación constituyen una realidad imposible de esconder.Asumirla implica aceptar una regulación efectiva que limite la utilización del correo electrónico comercial siguiendo la tendencia internacional expuesta.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: MICROJURIS ARGENTINA. DOCTRINA,http://ar.microjuris.com/mjar/default.cfm

Fecha: 2 DE MARZO DE 2006

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.919, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, LEY 48, Ley 1.893 Art.11, Ley 13.998 Art.2 al 10, Ley 24.240 Art.35, Ley 24.240, LEY 25.326 Art.1, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.5, LEY 25.326 Art.11, LEY 25.326 Art.27, LEY 25.326 Art.36, LEY 25.326,

[204] En la Unión Europea, de los 25 Estados Miembros, 10 estados han adoptado el principio (Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Grecia, Hungria, Italia, Eslovenia, España); 2 lo tienen en tratamiento legislativo (Francia y Suecia) y el resto no lo ha aprobado aún (datos a diciembre de 2005).

LEY 25.506 Art.46, LEY 25.506, DECRETO NACIONAL 1558/2001, Decreto Nacional 1.798/94, DECRETO NACIONAL 2.628/2002

El ámbito de aplicación del Habeas Data en la legislación Argentina

MARIO MASCIOTRA

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

SUMARIO

HABEAS DATA:CONCEPTO;ALCANCES;RÉGIMEN LEGAL;OBJETO-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-BANCO DE DATOS PERSONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-INFORMACIÓN SENSIBLE-RECTIFICACIÓN DEL ERROR-SUPRESIÓN DE DATOS-OBTENCIÓN DE DATOS-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-INFORMACIÓN RESERVADA-REGISTRO DE JUICIOS UNIVERSALES-ARCHIVO DE ACTUACIONES JUDICIALES Y NOTARIALES DE LA CAPITAL FEDERAL-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

I. INTRODUCCION.

La Convención Nacional Constituyente de 1994 recepcionando las exigencias de la doctrina nacional y aun supliendo la omisión en que incurriera la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, consagró en el tercer párrafo del art. 43 la herramienta procesal que la Constitución dispone para afianzar la protección de los datos personales o vinculados con la propia persona del interesado.

Ese derecho garantía un amparo específico tiene por objeto permitir a toda persona conocer, rectificar, actualizar, suprimir y solicitar la confidencialidad de los datos personales que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes.

Seis años después de la sanción de la aludida norma constitucional y ley vetada de por medio, se promulga la LEY 25.326 [205] cuya normativa excede el marco del instituto del habeas data, pues tiene por objeto la “protección de los datos personales”.A través de sus disposiciones seestablecen losprincipios generales relativos a la protección de los datos, garantiza a toda persona el poder de control sobre los mismos, sobre su uso y destino con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la privacidad y demás derechos afectados; regula los derechos de acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad; impone a los responsables de archivos, registros y bancos de datos y usuarios de datos ciertas y determinadas obligaciones en el tratamiento de datos; contempla la creación de un órgano de control y confiere marco legal a la “acción de protección de los datos personales o de habeas data”, regulación ésta que no es aplicable en la jurisdicción provincial, sino exclusivamente en el fuero federal y en el ámbito nacional.

La LEY 25.326 carece de una norma específica que determine clara y expresamente su ámbito de aplicación a diferencia de la legislación española -que fue su fuente-, y de la Directiva Comunitaria 95/46/CE.Su art. 1 determina el objeto de la misma en éstos términos:” La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas.”

Dicho dispositivo a nuestro entender es inútil y sobreabundante por cuanto la ley no debe determinar su objetivo, ya que se dicta en cumplimiento de una norma constitucional art. 43 que instituye una garantía instrumental el amparo específico , que si bien es de por sí operativa prueba fehaciente de ello ha sido la reiterada aplicación de la misma por parte de nuestros tribunales antes de la sanción de la ley , es conveniente y razonable que sea reglamentada legislativamente.Estimamos que el legislador

[205] Sancionada el 4.10.2000, promulgada parcialmente medianteDecreto 995/2000 del 30.10.2000, publicado en B.O. el 2.11.2000 y reglamentada medianteDecreto 1558 del 29.11.2001, B.O.3.12.2001

no debe explicitar el objeto de la normativa, pues la misma se dicta a fin de satisfacer una manda constitucional consagrativa de una nueva garantía yen su lugar, debió determinar claramente los supuestos y situaciones sometidas a su regulación.

Asimismo la disposición transcripta resulta contradictoria, pues en su primer párrafo proclama que tiene por objeto "garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas", y en el párrafo siguiente prescribe que las disposiciones de la misma también serán aplicables "a los datos relativos a personas de existencia ideal".

Es sabido que estas últimas no gozan del derecho al honor o a la intimidad, mas allá de considerar a éstos como presupuestos jurídicos de la personalidad [206]o verdaderos derechos subjetivos de contenido peculiar [207](3).Las personas jurídicas revisten el carácter de titulares de un derecho a la identidad, al prestigio empresarial o a la buena imagen, cuya violación afecta intereses económicos, patrimoniales, comerciales o de posicionamiento en el mercado.

En virtud de que consideramos que la garantía instrumental que consagra el tercer párrafo del art. 43 de la Constitucional Nacional, protege una diversidad de derechos derecho a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, al honor, a la voz, a la imagen, a la identidad personal, a la verdad, a los valores familiares, al patrimonio no compartimos el objetivo legal que señala el art.1, al limitarlo a garantizar el honor y la intimidad de las personas.

Por otra parte, el contenido de las disposiciones legales desmiente categóricamente que "la protección integral de los datos personales" que proclama tienda solamente a "garantizar el derecho al honor y la intimidad de las personas".La explicación de este desafortunado texto la hallamos en que nuestros legisladores "copiaron" el texto de las normas contenidas en la legislación española LORTAD, que incluso al momento de la discusión parlamentaria había sido derogada por la Ley Orgánica 15/99, sin advertir que las mismas sólo protegen a las personas físicas.Sin que tal circunstancia sirva de excusa, no podemos dejar de señalar nuestra discrepancia con una norma que pretende señalar un objetivo legal restrictivo, al margen de lo que en forma casi unánime sustenta la doctrina y la jurisprudencia internacional que fija rumbos hacia una tutela amplia e integral.

Habiendo omitido la enmienda constitucional de 1994 consagrar la protección de los datos personales como derecho fundamental por la limitación de la ley que declaró la necesidad de la reformala primera norma de la regulación legal debió contener una alusión concreta y puntual en la defensa efectiva de aquélla con motivo de la utilización de la informática [208].

Resulta sí loable el dispositivo en cuanto determina como objetivo de la regulación legal garantizar "el acceso a la información" que sobre las personas se registre, que al decir de GOZAINI "es el corazón del sistema, desde que concreta el derecho que tiene toda persona para conocer los datos que se hayan registrado de ella, sean obtenidos de manera legítima o solapada (por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a como la ley lo dispone), y obtener a través de este conocimiento una vía rápida y expedita para resolver inmediatamente qué es lo que quiere hacer en adelante (actualizar, corregir, suprimir o plantear la confidencialidad)"; aclarando que no es el derecho de acceso a la información pública, "sino la garantía que respecto a él se concreta, como titular de los datos y único que puede resolver el destino que los afecte"[209].

A los efectos del desarrollo y tratamiento del ámbito de aplicación de la LEY 25.326, clasificaremos a los archivos, registros o bancos de datos, en los de titularidad pública, en los que el responsable es el Estado, y de titularidad privada, cuyos titulares son personas físicas o de existencia ideal.

---

[206] ORGAZ, Alfredo, "Personas individuales", Bs.As., 1946, pág. 1298.

[207] EKMEKDJIAN, Miguel A., "Tratado de derecho constitucional", T. III, Depalma, Bs.As. 1995, pág. 425..

[208] El art. 1 de la Ley francesa 78-17 prescribe: "La informática debe estar al servicio de cada ciudadano.Su desarrollo debe desenvolverse en el marco de la cooperación internacional.No debe afectar la identidad humana ni los derechos humanos, ni la vida privada, ni las libertades individuales o públicas".

[209] GOZAINI, Osvaldo A.,"Ley 25.326 de Protección de Datos Personales", en L.L.Número especial del suplemento de Derecho Constitucional 150º Aniversario de la Constitución Nacional, abril 2003, pág. 61.

II. ARCHIVOS, FICHEROS, REGISTROS O BANCOS DE DATOS DE TITULARIDAD PUBLICA.

El dispositivo, tal como reza la norma constitucional, no exige que estén destinados a suministrar información.El sistema republicano de gobierno que consagra el art. 1 de nuestra Carta Magna implica la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la gestión pública, por ende, salvo limitadas excepciones, toda la información en poder del Estado debe ser accesible[210].

SAGÜES se pregunta qué quiere decir registro o banco de datos "público" y se responde que existen dos acepciones: en una primera puede entenderse como "de acceso", "de uso" o "del" común de la gente; en unsegundo significado, se entiende por "público" cualquier organismo o actuación que concierna al gobierno, en cualquiera de sus órdenes.La norma constitucional alude a cualquiera de los registros o archivos de organismo estatal, sea o no de acceso para el público, pues la misma contempla dos categorías de registros o bancos de datos susceptibles de habeas data: los "públicos" y "los privados destinados a proveer informes"; en el primer caso se está refiriendo a bases de datos del Estado y en el segundo a las de particulares[211].(7)

Comprende consecuentemente la Información obrante en los archivos, ficheros, registros o bancos de datos existentes en: Organismos del Estado, de cualquier naturaleza, es decir, en las reparticiones de la Administración Pública Nacional centralizada, Ministerios y Fuerzas Armadas, Organismos descentralizados, Instituciones de Seguridad Social, Empresas y Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria.Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas, Empresas Residuales, Empresas Interestaduales, Entes Binacionales, Bancos Oficiales.Empresas Públicas Financieras, Personas jurídicas públicas provinciales y municipales, Personas jurídicas públicas no estatales, tales como la Iglesia Católica Apostólica Romana, asociaciones de profesionales, etc.

1) Información reservada obrante en archivo, registro, base o banco de datos públicos

El principio general de la publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información concernientes a las personas sufren una inevitable restricción en los casos en que existe un interés determinado que obliga a los poderes del Estado ala reserva de cierta información.

En atención a ello, la LEY 25.326 contempla los siguientes supuestos:

a) Sólo pueden ser materia de tratamiento por las autoridades públicas competentes los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales (art. 7 inc. 4);

b) Mediante decisión fundada se puede denegar el acceso, la rectificación o la supresión de datos en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos o de la protección de los derechos e intereses de terceros (art. 17 inc. 1);

c) Se puede denegar la información sobre datos personales cuando se pudiera obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, en desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas (art. 17 inc. 2).

Con anterioridad al dictado de la LEY 25.326, la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó su posición en materia de información reservada obrante en los registros, archivos, bases o bancos de datos públicos, acogiendo la pretensión incoada por Facundo R.URTEAGA a fin de que obtenga información existente en los bancos de datos de la Secretaría de Información del Estado, Servicios de Inteligencia del Ejército, de la Policía Federal y de la Pcia. de Bs.As., Servicios de Informaciones de la Armada, de la Aeronáutica, de la Policía de la Pcia. de Bs.As. y/o cualquier otro del Estado Nacional, de las

[210] En sentido contrario, BADENI afirma que el acceso alos datos registrados en organismos públicos o privados "se limita al caso que estén destinados a su difusión".BADENI, Gregorio, "Reforma constitucional e instituciones políticas", Ad-Hoc, Bs.As., 1994, pág. 255.

[211] SAGÜES, Néstor P., "El habeas data contra organismos estatales de seguridad", en L.L. 2000-A-352.

Fuerzas Armadas y del Gobierno de la Pcia. de Bs.As. que le permitan establecer el fallecimiento de su hermano desaparecido y, en su caso, conocer el destino de sus restos[212].

Dicho criterio fue ratificado en el caso "Ganora" en el que nuestro Tribunal cimero afirmó que la totalidad de la información obrante en los archivos, registros, base o bancos de datos públicos, cualquiera sea su naturaleza, se encuentra tutelada por la garantía constitucional, incluso los datos públicos reservados con carácter de secreto[213].

Categórica fue la postura del Dr.FAYT al sustentar que: "En virtud de que la acción de habeas data permite ejercer un control activo sobre los datos registrados sobre una persona, no puede existir duda alguna en cuanto a que también han de estar alcanzados por dicho control aquellos datos que no están destinados a ser publicitados".

Dichas actuaciones fueron promovidas por Mario F.GANORA y Rosalía L.MANGRINI, en su carácter de abogados, por derecho propio, con el objeto de obtener la información que existiese en los bancos de datos de la Secretaría de Informaciones del Estado y del Ministerio de Defensa respecto de sus personas, y en caso de falsedad o discriminación, exigir judicialmente su supresión, rectificación o actualización.Sostuvieron que personas desconocidas habrían realizado indagaciones acerca de sus actividades profesionales en atención a su calidad de letrados patrocinantes de Adolfo Scilingo en diversas causas.

La acción de habeas data articulada fue desestimada en primera y segunda instancias por entender que la información obrante en las fuerzas y organismos de seguridad no es pública ni se halla al alcance de los particulares por obvias razones de seguridad pública.El Superior Tribunal revocó la sentencia apelada y sostuvo que: "en principio, la obtención de información sobre datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad halla adecuación legal en la acción de habeas data; ello sin perjuicio de que el suministro de esa información pueda eventualmente, afectar la seguridad, la defensa nacional, las relaciones exteriores o una investigación criminal, cuestión que en cada caso deberá ser invocada por el titular de la respectiva institución".

2) Datos registrados por órganos del Poder Judicial

Nada impide ejercer los derechos consagrados por la LEY 25.326 respecto de los datos obrantes en registros, archivos, base o bancos de datos a cargo del Poder Judicial, tal el caso del Archivo General que tiene a su cargo el Registro de Juicios Universales creado por el Decreto Ley 3003/56.

Antes de la sanción de la regulación legal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Matimport S.A." admitió el recurso extraordinario interpuesto, aunque confirmó la sentencia apelada por cuanto los datos inscriptos en el Registro de Juicios Universales atinente al pedido de quiebra rechazado por el tribunal comercial, se corresponde con las constancias del expediente judicial, de modo que no se presenta el presupuesto fáctico de la falsedad previsto en el art. 43 párrafo tercero de la Ley Fundamental.Cabe resaltar que en dicho pronunciamiento el Alto Tribunal no sostuvo un criterio restrictivo para rechazar la acción de habeas data deducida por la firma actora para que se suprima la anotación de un pedido de quiebra inscripto en el mencionado Registro del Poder Judicial[214].

3) Actuaciones judiciales en causas penales

Debemos señalar que el sumario penal a tenor de lo previsto en el art. 204 del Código Procesal Penal de la Nación "será público para las partes y sus defensores, que lo podrán examinar después de la indagatoria, dejando a salvo el derecho establecido en el segundo párrafo del art. 106.Pero el juez podrá ordenar el secreto por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el

[212] CS. 15.10.98 "Urteaga, Facundo R. c.Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s. amparo ley 16.986", en E.D. 182-1198.

[213] CS.,16.9.99, "Ganora, Mario F. y otra", en L.L. 2000-A-352.

[214] CS. 9.3.99, "Matimport S.A. s. medida precautoria", en E.D. 182-1303; D.J., 2000-1-25.El Dr.Enrique S.PETRACCHI, en su voto afirmó: "Que el asiento en el Registro de Juicios Universales de la existencia de un pedido de quiebra, con la especificación de que fue rechazado, bajo ningún punto de vista podría ser considerado discriminatorio por sí mismo en la medida en que no implica juicio de valor alguno ni permite derivar de él conclusión racional alguna acerca de la situación patrimonial de la empresa requerida"

descubrimiento de la verdad, exceptuándose los actos definitivos e irreproducibles, que nunca serán secreto para aquéllos.La reserva no podrá durar más de diez (10) días y será decretada sólouna vez, a menos que la gravedad del hecho o la dificultad de la investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto.No obstante, podrá decretarse nuevamente si aparecieren otros imputados.El sumario será siempre secreto para los extraños".

Por su parte, el art. 131 del C.P.P.N. prescribe: "El tribunal ordenará la expedición de copias e informes, siempre que fueren solicitados por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos".Indudablemente el secreto del sumario que ordene el magistrado, conforme a lo dispuesto en el art. 204 antes citado, constituirá un obstáculo para la expedición de copias e informes que puedan requerirse.

Entendemos que el acceso a la información obrante en las actuaciones penales, su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización se encuentran excluídos del marco legal de protección de datos personales ante la existencia de otros medios judiciales más idóneos que protegen adecuada y razonablemente los derechos de los afectados.

En efecto, pretender conocer la existencia de causas criminales incoadas contra una persona o su regularización procesal tiene su medio judicial ordinario más idóneo, cual es la solicitud de exención de prisión contemplado en el ámbito nacional en el art. 316 del aludido cuerpo legal, que estatuye "Toda persona que se considere imputada de un delito, en causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que ésta se encuentre y hasta el momento de dictarse la prisión preventiva, podrá, por sí o por terceros, solicitar al juez que entiende en aquéllasu exención de prisión.El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado.No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal.Si el juez fuere desconocido, el pedido podrá hacerse al juez de turno, quien determinará el juez interviniente y le remitirá, si correspondiere, la solicitud"[215].

Asimismo sostenemos que no podrá impedirse la difusión de la información referida a actuaciones judiciales a través de la acción de habeas data, por cuanto existen otras vías judiciales más idóneas para ello, tal como la petición concreta y puntual ante el juzgado o tribunal en que se sustancian las mismas y en caso de denegarse deducir los recursos a que por derecho hubiere lugar.

4) Información obrante en la Administración Federal de Ingresos Públicos

El Estado, como consecuencia del principio de autoridad, goza de prerrogativas tendientes a verificar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, con el objetivo de que todas las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos del Estado.Para ello y a través de la Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- cuenta con amplios poderes conferidos por el art. 35 de la Ley 11.683 de Procedimiento Fiscal [216],pudiendo recolectar, almacenar y proceder al tratamiento de información relacionada con sus potestades fiscales.

Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten ante aquélla, las actuaciones administrativas labradas en su ámbito, las ejecuciones fiscales que promuevan sus autoridades y las demandas contenciosas o por repetición que articulen los interesados deben ajustarse a las disposiciones contenidas en la mencionada Ley 11.683, con modificaciones del Decreto 1334/98y Ley 25.239, como asimismo a las normas de la Ley 19.549, modificada por Leyes 21.686 y 25.344y Decreto 1023/2001.

[215] Tal ha sido la intepretación jurisprudencial, Juzg.Nac.Crim.Instr.Nº 19, "Celesia, Horacio N.", L.L. 1997-I-51.

[216]Conforme a dicha disposición la AFIP se halla autorizada a citar al firmante de la declaración jurada, al presunto contribuyente o responsable, o cualquier tercero para contestar o informar verbalmente o por escrito todas las preguntas o requerimientos que se le hagan sobre sus rentas, ingresos, egresos; exigir de los responsables o terceros la presentación de todos los comprobantes y justificativos; inspeccionar los libros, anotaciones, papeles y documentos de responsables o terceros; requerir el auxilio inmediato de la fuerza pública; recabar orden de allanamiento y clausurar preventivamente un establecimiento.

Los datos personales aportados por los responsables y terceros y los recabados por la AFIP se hallan sujetos a las disposiciones de la LEY 25.326, y por ende, la misma en el tratamiento de la información debe ajustarse a los principios generales relativos a la protección de datos contenidos en el Capítulo II de la regulación legal, y aquéllos gozan del derecho de acceso a los mismos y de solicitar su actualización, rectificación o supresión.

CHRISTENSEN ha postulado que el instituto del habeas data es el medio idóneo para que todos los contribuyentes y responsables tomen conocimiento de los datos concernientes a ellos, en la calidad de tales, y requerir las correcciones o peticiones pertinentes y subsanar errores administrativos [217].

En sentido contrario, se ha sustentado la siguiente doctrina jurisprudencial: "Dado que la acción de habeas data prevista en el art. 43, párr. 3º de la Constitución Nacional es una acción rápida y expedita que requiere la existencia del dato objetivo de una información falsa o agraviante registrada en un archivo que, por ser fuente de información pública o de circulación restringida, afecta la honorabilidad o actividad de una persona, y puesto que la ley 25.326 tiene por objeto la protección de los datos personales asentados en archivos o bancos de datos, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, cabe concluir que la solicitud de acceso al original del memorándum de la AFIP-DGI donde se hace concreta alusión a ciertas maniobras desleales de la actora, no puede instrumentarse a través del régimen instituido por las normas antes citadas, que tienen un objeto y una finalidad distintos al requerido.Por el contrario, parecería que la necesidad de tomar vista del citado memorándum bien podrá instrumentarse a través del trámite administrativo regido por normas específicas, como son la ley 11.683 y 19.549, cuya inutilidad para alcanzar el fin pretendido no ha sido demostrada por la actora"[218].

No compartimos tal interpretación, pues el derecho de acceder a los datos personales concernientes a su titular no se encuentra supeditado a que los mismos "se hallen asentados en archivos o bancos de datos", basta que obren en poder de la AFIP-DGI para que aquél goce del derecho a acceder a los mismos, pues en definitiva a él le pertenecen[219].

Por otra parte, dada la naturaleza de nuestra garantía instrumental -un amparo específico- estamos, como nos enseña el Maestro MORELLO, frente a "una vía principal, directa; la mejor y común de las alternativas para comunicarse con los jueces -y, en los supuestos de procedencia-, obtener la protección que demandan los derechos y garantías constitucionales menoscabados o amenazados"[220].

No se trata de que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían en abstracto aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada, resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable.Si deambular por los carriles normales previstos en las disposiciones que reglan el procedimiento administrativo impide el acceso, rectificación o supresión de datos correspondientes a los contribuyentes o responsables obrantes en las actuaciones administrativas labradas por la AFIP, deviene entonces procedente la pretensión de habeas data.

Lo expresan con énfasis MORELLO y VALLEFÍN: "el amparo también procede no obstante la existencia de otros procedimientos, si su tránsito puede ocasionar un daño grave e irreparable..."[221].

---

[217] CHRISTENSEN, Eduardo A., "El habeas data como tutela en el Derecho Tributario", Ponencia en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado del 5 al 9 de oct. 1999 en San Martín de los Andes, Pcia. de Neuquén, Libro de ponencias, pág. 308.

[218] CNCont.Adm.Fed., sala II, 18.10.2001, "Hierros SA. c.AFIP-DGI s. habeas data", en.E.D. 28.12.2001

[219] ALVAREZ ECHAGÜE critica el pronunciamiento afirmando que "si bien no se está ante un archivo o registro, el documento interno emitido por la Dirección Nacional de Impuestos es una información que posee la Administración de la empresa demandante, por lo cual tiene pleno derecho de acceder al mismo, conocerlo y, en todo caso, fundamentar por qué ese dato debe ser rectificado, actualizado o suprimido".ALVAREZ ECHAGÜE, Juan M., "El habeas data en materia tributaria: posibilidad de acceso del contribuyente a los datos del Fisco", en L.L. 27.5.03.

[220] MORELLO, Augusto M., "El derrumbe del amparo", en E.D. 167-931.

[221] MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., "El amparo.Régimen Procesal", 3&. ed., Platense, La Plata, 1998, pág. 33.

Con respecto a la confidencialidad de las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, los juicios de demanda contenciosa o por repetición y ejecuciones fiscales se hallan sometidos al secreto fiscal que impone el art. 101 de laLey 11.683 y en la misma situación se encuentran las actuaciones administrativas, conforme lo dispone el art. 38 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto 1759/72.

Debemos destacar que la primera de las normas citadas ha sido modificada por el Decreto 606/99, de muy dudosa constitucionalidad, que incorpora a continuación del cuarto párrafo del aludido art. 101, el siguiente: "No están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados, a las sanciones firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del contribuyente o responsable y al delito que se le impute en las denuncias penales.La Administración Federal de Ingresos Públicos, dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, queda facultada para dar a publicidad esos datos, en la oportunidad y condiciones que ella establezca".

La publicidad de sumarios o actuaciones administrativas, materia de investigaciones de contribuyentes o responsables, que no han sido elevadas a instancia judicial, y por ende objeto de revocación las resoluciones dictadas en sede administrativa genera en aquéllos enormes perjuicios, que se agravan cuando la AFIP comunica vía Internet al B.C.R.A la inhabilitación por supuestas deudas, no firmes, dudosas o litigiosas o potenciales incumplimientos en materia de seguridad social.

En estos supuestos, coincidimos con CHRISTENSEN en que el habeas data no sólo constituye una vía idónea para hacer cumplir en forma rápida y expedita con la obligación de secreto o confidencialidad, sino además para corregir desvíos de poder o arbitrariedad en que puedan incurrir los funcionarios del fisco al ordenar las comunicaciones antes mencionadas [222].

Tal criterio no ha sido compartido por nuestros tribunales que han denegado la acción de habeas data deducida ante la publicación de informes vinculados a la situación tributaria de las personas, sosteniendo que ellos son el producto de la actuación del órgano titular del poder de policía en materia fiscal y no meros datos o registros obtenidos fuera de los procedimientos fiscales de aplicación; que disponer que el sumario penal es secreto para extraños resultaría una declaración jurisdiccional sobreabundante, pues aquello se encuentra dispuesto por la ley y de existir una violación a lo previsto en el art. 204 in fine del Cód.Proc.Penal y 101 de la Ley 11683, una indebida lesión al honor o al patrimonio de los imputados o una invalidez de los procedimientos que motivaron el inicio de las actuaciones, aquéllos tienen a su disposición tanto las acciones ordinarias tendientes a reparar las lesiones invocadas, como las facultades previstas por la ley procesal para demostrar las circunstancias alegadas[223].

5) Información de deudas en registros públicos

Es sabido que las provincias, las municipalidades, las empresas públicas prestatarias de servicios -las escasas que aún restan- y los entes residuales por liquidación a partir del proceso privatizador implementado durante la década del 90, registran las deudas que pesan sobre los contribuyentes en concepto de impuestos inmobiliarios, municipales, patentes, servicios, etc.

Esta información que consta en registros, archivos, bases o bancos de datos, debe ajustarse a los principios de calidad de los datos personales contemplados en la LEY 25.326 y al plexo de derechos que dicha regulación consagra a favor de los titulares de los mismos.

[222] CHRISTENSEN.Eduardo A., Ponencia citada presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de ponencias, pág. 316.

[223] CNPenal Económico, sala B, 25.9.97, Dirección General Impositiva, en L.L. 1999-A-204; en el mismo sentido, sala A, 17.5.00 causa Nº 44351., Fº 11 Nº de orden 18.940, que revocó resolución del Juzg.Nac. en lo Penal Económico Nº 1, Secretaría nº 1, causa"N.N. s. habeas data", Nº 1133/00, publicado en Lexcofiscal.

Consecuentemente los datos materia de su tratamientodeben ser ciertos, actuales, adecuados, pertinentes, no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se obtuvieron y sus titulares gozan del derecho de acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad.

En esa inteligencia, se declaró procedente la acción de habeas data promovida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-Dirección General de Rentas, ordenándose a la demandada rectifique la información registrada, que constaba de deudas prescriptas, expidiendo la pertinente constancia de que la deuda en concepto de patentes con relación al vehículo de la actora ya no es exigible por tratarse de una obligación natural[224].

6) Sumarios o legajos de personal dependiente de la Administración Pública Nacional

Criteriosamente se ha sostenido que lainformación contenida en los sumarios o legajos excede el uso personal de quien la genera o administra, por cuanto es utilizada para practicar evaluaciones que pueden tener una incidencia muy relevante en los derechos del titular de los datos, vinculados -por ejemplo- a su situación laboral (ascensos, traslados, despido, sanciones, etc.), corresponde la admisibilidad de la pretensión de habeas data[225].

PALAZZI considera que la admisión de la acción de habeas data en estos casos se halla dificultada ante la existencia de vías idóneas específicas para tener conocimiento de la información obrante en dichos archivos, registros o bancos de datos o solicitar su rectificación, actualización, supresión o confidencialidada través derecursos procesales o administrativos[226].

Partiendo de nuestra premisa liminar de que la garantía instrumental del habeas data es un amparo específico, por ende, un proceso expedito y rápido y siendo de pública notoriedad la asfixia burocrática administrativa que, con su pesada red de idas y vueltas gravita e impide un pronto y oportuno desenlace, [227] consideramos que aquélla resulta aplicable a fin de obtener una información retaceada o rectificar una falsedad, actualizar un dato obsoleto, incorporar antecedentes pertinentes o reservar información confidencial, mientras que será inadmisible para intentar, so pretexto de recabar información, la revisión de una sanción disciplinaria, materia de una resolución administrativa.

Destacamos en tal sentido, el pronunciamiento sólidamente fundado por el entonces Juez de Cámara, actualmente integrante del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Dr.Domingo J.SESIN, declarando procedente la acción de habeas data y consecuentemente el desglose del legajo personal de determinada información -en el caso indisciplinas e incumplimientos laborales- al no adecuarse éstos en modo alguno a los requisitos impuestos por la juridicidad, por lo que debe ser tenida por falsa y corresponde su rectificación.El magistrado afirmó que “no pueden incorporarse al legajo personal inconductas menores no acreditadas en legal forma, ni antecedente negativo alguno susceptible de desmerecer la carrera administrativa del agente como de influir en las posibles sanciones y/o promociones”; como asimismo que “en modo alguno es dable consentir que pueda hacerse constar en el legajo personal que su titular ha cometido una irregularidad administrativa cuando los hechos que indica no fueron acreditados”.Luego concluye: “El orden jurídico no acepta sanciones implícitas o

[224] El informe de deudas suministrado por la Dirección General de Rentas era veraz -deuda por patentes-, pero no era completo, pues dichos créditos se hallaban prescriptos a tenor de lo dispuesto en el art. 4027 inc. 3 del Código Civil (CCont.Adm. y Trib.Ciudad Autón. de Bs.As., 8.11.02, “Bahhouri, Graciela c.Gob.Ciudad Autónoma de Bs.As.”, en L.L. 17.3.03).

[225] GILS CARBO, Alejandra “(Cuáles son los registros privados destinados a proveer informes sometidos a la ley 25.326 de Protección de Datos Personales?”, Ponencia presentadaen el IIº Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI del 25 al 27 de abril de 2001, Publicación de Ponencias de la Asociación de Abogados de Bs.As., pág. 18.

[226])PALAZZI, Pablo A., “Algunas reflexiones sobre el habeas data a tres años de la reforma de la Constitución Nacional”, en E.D. 174-939.

[227] Se preguntan sagazmente MORELLO y VALLEFIN: “Pueden, en efecto, existir otras vías de tutela, pero si son inservibles (para qué recurrir a ellas?MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., obra citada, pág. 216.

solapadas, tampoco prevé que puedan incorporarse en el legajo personal inconductas no comprobadas que afecten el buen nombre y honor del agente"[228].

III. ARCHIVOS, REGISTROS O BANCOS DE TITULARIDAD PRIVADA.

A diferencia de los archivos, registros y bancos de datos públicos, en los de carácter privado tanto la norma legal como la disposición constitucional exigen que estén "destinados a dar informes", aunque esta última utiliza la expresión "destinados a proveer informes".

La supuesta limitación impuesta por el nuevo art. 43 de nuestra Carta Magna respecto de los archivos, registros, bancos de datos privados fue tempranamente observada a través de la lucidez de nuestra doctrina que exigió amplitud de la cobertura constitucional [229] y exigiendo que por vía legal o pretoriana se extienda su aplicación a cualquier tipo de registro manual, mecánico o electrónico que contenga datos personales que puedan perjudicar a terceros por su difusión o puedan trascender con facilidad a terceros, aun cuando su finalidad no sea la de proveer informes, es decir, independientemente de su forma y destino[230].

Esta aplicación amplia de la garantía instrumental consagrada en el nuevo texto constitucional en resguardo de los datos personales fue compartida por el criterio jurisprudencial de la mayor parte de nuestros tribunales, sin perjuicio de que algún tribunal en forma aislada rechazara la pretensión deducida con motivo de la información contenida en los archivos de las entidades bancarias, sosteniendo que el contenido de la teneduría de libros de un banco no parece constituir el supuesto constitucional de "registro o banco de datos públicos o privados destinado a proveer informes"[231].

Sostenemos categóricamente que la naturaleza y pluralidad de los derechos que ampara el habeas data y que mencionáramos en nuestra Introducción obliga a extender su ámbito de aplicación a todos los supuestos en que la información recolectada, almacenada, relacionada, evaluada y/o cedida a terceros sea relevante para el goce o protección de los derechos de los titulares de los datos personales o bien que el acceso a la información recogida sea pretendido por quien goza de interés legítimo para hacerlo.

Si limitamos la aplicación de las normas contenidas en la LEY 25.326 exclusivamente a los datos asentados en archivos, registros o bancos de datos privados destinados a dar informes, retaceamos el contenido de la garantía instrumental consagrada en el tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional e incumplimos el objeto de la regulación legal, que según este dispositivo, es "la protección integral de los datos personales".

Marcando un rumbo señero en la materia, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquéllos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado"[232].

---

[228] C1a.. Contenc.Adm., Córdoba, 23.3.95, "García de Llanos c. Caja Jub. Pens. y Ret. de Córdoba s. habeas data", Semanario Jurídico, Tº 72 - 1995-A-567; LLCórdoba 1995-948; en el mismo sentido sentencia del 29.3.95 en autos "Flores, Marcela A. c. Pcia. de Córdoba" en LLCórdoba 1996-313.

[229] SEISDEDOS, Felipe, "Derecho constitucional de la reforma de 1994", T. I, Depalma, Bs.As., 1995, pág. 445.

[230] PUCCINELLI, Oscar R., "Habeas data: Aportes para una eventual reglamentación", en E.D. 161-912.En el mismo sentido, SAGÜÉS sostuvo el aspecto restrictivo del flamante texto constitucional y afirmó la necesidad de que la ley reglamentaria ampliara el ámbito de actuación del habeas data.SAGÜES, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional, T. 3, Acción de amparo, 4&. edición, Astrea, Bs.As., 1995, pág. 680.

[231] El banco -afirmó el Dr.Edgardo M.ALBERTI- "no es un informante, prestadorprofesionalmente de servicios al público como tal: de modo que es dudosa la habilitación para ser emplazado como sujeto pasivo en la acción de habeas data".CNCom.,sala D, mayo 13-1996, "Figueroa Hnos.S.A. c.Bco.Pcia. de Sgo. del Estero s.sumarísimo", en E.D.173-16.

[232] TConstitucional España, pleno, 30.11.2000, "Defensor del Pueblo s/recurso de inconstitucionalidad", en L.L.Suplemento de Derecho Constitucional, 15.6.2001, pág. 60.

La extensión del radio de acción se impone no sólo por la naturaleza de los derechos afectados, sino además por el enorme potencial de abuso que puede cometer el poder informático, las innumerables situaciones en que se lleva a cabo el tratamiento de datos sin consentimiento del titular de los mismos [233]; la utilización de la información con fines distintos para los que fueron obtenidos; el entrecruzamiento de la información verídica, desnaturalizándosela y perdiendo su finalidad legítima y a todo ello se le suma la marcada desigualdad existente entre los titulares de los datos y quienes recogen, difunden y llevan a cabo el tratamiento de los datos personales.

Tanto el texto constitucional -al que se le deben adicionar las normas contenidas en las convenciones y tratados internacionales contempladas en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna y que revisten jerarquía constitucional- como las disposiciones de la LEY 25.326 merecen una interpretación sistemática, pues a criterio de nuestraCorte Suprema "...por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente.En esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación sistemática así lo requiere"[234].

Partiendo del criterio anunciado por el Tribunal cimero y al analizar in totum del plexo normativo de la regulación legal, surge una filigrana de disposiciones que coadyuvan a vertebrar un generoso y amplio marco protector que impone el cumplimiento irrestricto de los principios generales relativos a la protección de los datos personales, tanto a los responsables de los archivos, registros, base o bancos de datos, como a los usuarios de los datos, es decir a "toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos" (art. 2).

Por su parte, el art. 16 le impone al usuario del banco de datos la obligación de rectificar los datos falsos, actualizar los obsoletos, suprimir los ilícitos y someter aconfidencialidad los prohibidos, y el art. 35 prescribe su legitimación pasiva ante la acción de habeas data[235].

A fin de avalar la amplitud interpretativa del ámbito de aplicación de la LEY 25.326, recordamos las enseñanzas del Maestro MORELLO cuando sostiene que "No hay hermenéutica más fiel a la ley que aquella que en concreto hace rendir a las normas el máximo rol protector que ellas procuran brindar, en una conjunción cautelosa pero osada, entre las interpretaciones posibles"[236].

Con este espíritu morellano deotorgar a las personas la mayor cantidad de herramientas posibles para lograr la vigencia de sus derechos, sostenemos que los principios generales relativos a la protección de datos contenidos en las disposiciones de aquélla rigen inexorablemente para todos aquellos sujetos que revisten el carácter de responsables de archivos, registros, bases o bancos de datos o usuarios de datos que lleven a cabo cualquiera de las operaciones y procedimientos definidos como "tratamiento de datos".Sólo se hallan excluidos del marco legal los que formen archivos, registros o bancos de datos que sean para uso exclusivamente personal, tal como lo prevé su art. 24.

Señalamos asimismo que los sujetos sometidos a dichas disposiciones y cuya actividad no sea la de proveer informes a terceros, se encuentran exentos de la inscripción correspondiente ante la autoridad de aplicación, que estatuye la aludida regulación legal -la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales-, sin perjuicio del pertinente control que ordene la misma.

---

[233] "En la Argentina circulan prácticamente sin control más de 100.000 bases de datos personales...se trata de una Argentina oculta: incluye desde informes crediticios ilegales hasta las ventas de bases de datos a gobiernos extranjeros, pasando por el telemarking sin consentimiento de quienes reciben las consultas y el envío de e-mails masivos sin detalles de procedencia.Diario La Nación, 28.7.2003

[234] CSJN., DATOS DEL FALLO, 301: 489; L.L. 1979-D-171.

[235] En el mismo sentido, PEYRANO, Guillermo F., "Régimen legal de los datos personales y Habeas Data", Depalma, Bs.As., 2002, pág. 306; CNCiv., sala K, 10.10.02, "Gutiérrez, Julio A. c.Org.Veraz SA. s. amparo", en Noticias de Derecho Privado II, Boletín nº 312 del 26.11.02 del Departamento de Derecho Privado II, Facultad de Derecho UBA.

[236] MORELLO, Augusto M., "Posibilidades y limitaciones del amparo", en E.D. 165-1216.

El Decreto 1558/2001 al reglamentar el art. 1 de la LEY 25.326, se enrola en la concepción amplia del marco legal que hemos proclamado, al prescribir: “A los efectos de esta reglamentación, quedan comprendidos en el concepto de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal y los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito”.

Consecuentemente con lo expuesto, entendemos que la regulación legal es aplicable a los archivos, registros, bancos y bases de datos, sea que utilicen procedimientos electrónicos o manuales para el tratamiento de los datos, que posean las personas físicas o jurídicas destinadas a las siguientes actividades:

1) Tratamiento de información para suministrarla a sus clientes

Es el caso de las empresas que proveen a terceros información sobre solvencia patrimonial y crédito de personas físicas y jurídicas almacenada en una base de datos computarizada, consistente en informes sobre domicilio e identidad, acervo patrimonial, situación económica, financiera, comercial e industrial, calificación de riesgo crediticio, nivel de endeudamiento, reclamos pecuniarios, judiciales o extrajudiciales, etc.

2) Tratamiento de datos para ser proporcionados a sus asociados

Se trata de organizaciones con o sin fines de lucro que almacenan información y la suministran exclusivamente a sus asociados; son agrupamientos privados -asociaciones de comerciantes- cuya finalidad es la protección de la buena fe comercial, que llevan a cabo una especie de “clearing” informativo, pues recolectan datos, esencialmente relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, proporcionados exclusivamente por sus miembros y son éstos los destinatarios de la información recolectada.

IV ARCHIVOS, REGISTROS O BANCOS DE DATOS QUE NO ESTAN DESTINADOS A PROVEER INFORMACIÓN A TERCEROS

Es de pública notoriedad la existencia de archivos, registros y bancos de datos privados cuya finalidad específica no es la de proveer información, pero que colectan datos que son relevantes para el goce o la protección de los derechos de los titulares de los datos, seanéstos personas físicas o jurídicas.La naturaleza de dicha información y el tratamiento que se le otorga a la misma por parte de los responsables de los archivos, registros o bancos de datos o usuarios de datos, impone extender la protección consagrada por nuestra Carta Magna.

Encuadramos en esta categoría:

1) Información de bancos y entidades financieras

Con anterioridad a la sanción de la LEY 25.326, teniendo en cuenta que los registros o bancos de datos de estas instituciones no estaban “destinados a proveer informes” -como contempla el tercer párrafo del art. 43 de nuestra Constitución-, el requerimiento de los afectados respecto la información obrante en los mismos mereció cierta observación[237].

Si bien la finalidad de las entidades financieras no es proveer informes, la reglamentación sobre cuentas corrientes (OPASI-2) y demás disposiciones emanadas del Banco Central de la República Argentina las obligan a suministrar determinada información referida al rechazo de las libranzas giradas [238] y de su cartera de morosos.Sobre la base de la información que suministran las entidades y las resoluciones que adopte el BCRA en relación con el SUMARIO y las inhabilitaciones de orden judicial, aquél administrará una “Base de datos de cuentas corrientes inhabilitadas”.

[237] Ver fallo nota 27

[238])El art. 62 de la Ley 24.452, modificada por las leyes 24.760 y 25.300, dispone que los bancos y entidades financieras deben comunicar al BCRA los rechazos de cheques por insuficiente provisión de fondos en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto.

Actualmente funciona la “Central de Deudores del Sistema Financiero”, en la que el BCRA almacena la información que todas las entidades financieras deben suministrarle respecto de sus clientes y las respectivas calificaciones que le han asignado.Las calificaciones que practican aquéllas no son absolutamente discrecionales, sino que se encuentran pautadas dentro de los parámetros que determina el BCRA, que se limita a reproducir mecánicamente la información proporcionada por las entidades financieras.Si bien se dejó sin efecto la Base de Datos de Cuentacorrentistas Inhabilitados por Ley 25.413 la misma no ha eliminado la base de datos de la Central de Riesgo Crediticio, que también administra el BCRA, que se encuentra en una página web de Internet y a través de la venta de discos compactos, ilustra la situación en que se encuentran todos los deudores del sistema financiero.

Teniendo en cuenta que los bancos y entidades financieras son los que elaboran la información que obligatoriamente deben remitir al BCRA y que ulteriormente es recepcionada por las empresas prestadoras de información crediticia, no obstante que su finalidad no está destinada estrictamente a proveer informes a terceros, entendemos que los principios que en materia de protección a los datos personales consagran las disposiciones de la LEY 25.326 y la acción de habeas data que la misma regula les resultan aplicables[239].

Sin lugar a dudas, por la finalidad de su actividad, los bancos y entidades financieras se encuentran exentos de la inscripción ante el órgano de control, que impone la regulación legal, pero de manera alguna -por la naturaleza de la información que colectan y difunden y las secuelas que ella genera a los titulares de los datos personales- gozan de dispensa respecto de la vigilancia y supervisión de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

2) Datos personales de los trabajadores

A.Legajos personales

En la etapa previa al inicio de una relación laboral el trabajador además de sus datos filiatorios, se halla obligado a suministrar al empleador sus antecedentes laborales, dar cuenta de sus conocimientos técnicos y/o títulos habilitantes que posea; y en el examen preocupacional deberá brindar la información que se le requiera sobre su salud física y mental a fin depermitirle a aquél formar un juicio lo más certero posible respecto de su personalidad y de su capacidad profesional.

La información recolectada en dicha oportunidad, sumada a las diferentes alternativas que presenta el desarrollo de la relación laboral, tales como pedidos de licencias, justificativos médicos, sanciones, evaluaciones, etc., conforman el contenido de los legajos personales que si bien tienen un uso interno por parte de los empleadores -sean personas físicas o jurídicas que no tienen por finalidad proporcionar informes a terceros-, por su naturaleza y finalidad tienen una relevante incidenciaen los derechos del titular de los datos personales vinculados a su situación laboral, por cuanto en función de dicha información aquéllos adoptan decisiones en materia de ascensos, traslados, medidas disciplinarias, despidos, etc. [240]

Los que administran los datos personales suministrados por los empleados y obreros con motivo del inicio de la relación laboral y durante la vigencia de la misma están obligados a cumplimentar las prescripciones de la LEY 25.326, esencialmente a satisfacer los principios generales relativos a la protección de los datos, en lo que hace a su recolección, almacenamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y cesión a terceros[241].

---

[239] CNCom., sala C, 26.3.2002, “Halabi, Ernesto. c.Citibank N.A. s. amparo”, en E.D. 20.5.2002; L.L.Suplemento de Derecho Constitucional del 15.7.2002, p. 56.En la especie el tribunal expresó que “la garantía del habeas data alcanza aun a aquellos supuestos en los que no interviene una entidad destinada estrictamente a proveer informes (arg. arts. 2º y 33 inc. 1-b, ley 25.326) Y en todo caso, resta siempre la protección genérica del amparo, basada en el párr. 1 del art. 43 toda vez que se halla en juego la garantía contemplada en el art. 42 de la misma Constitución inherente al derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz”.

[240] GILS CARBO, AlejandraPonencia citada.

[241] En apoyo al criterio sustentado, destacamos la opinión autorizada de EKMEKDJIÁN en oportunidad de analizar el párrafo tercero del art. 43 de nuestra Carta Magna al afirmar que “se hallan también incluidas en la legitimación pasiva, las entidades privadas que posean bancos de datos, aunque no estén destinados a suministrar informes a terceros, cuando el que los requiera tenga un interés legítimo para hacerlo, vgr. un empleado de una empresa comercial o industrial para examinar sus propios datos consignados en el

La información recogida sólo podrá ser utilizada para la finalidad que motivó su obtención; sólo con consentimiento expreso e informado del trabajador se podrá recolectar datos sensibles [242]; deberá mantenerse actualizada la información suministrada, asegurar su confidencialidad y no cederla a terceros sin autorización del titular o a solicitud de autoridad competente y evitar su deterioro o destrucción.

Extender a los trabajadores el marco legal en materia de tutela a los datos personales les otorga una mayor protección a su intimidad y privacidad, por cuanto la regulación legal impone comportamientos negativos o de abstención, que neutralizan maniobras o injerencias indebidas, particularmente referidas a ideologías, creencias o vida privada, es decir, permite crear una zona inmunizada frente a posibles intromisiones, limitando la posición dominante del empleador, obligándolo al respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales del trabajador, evitando la observación o control de la vida de éste, más allá de la prestación laboral[243].

B.La información médica y los trabajadores

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 19.587 de "Higiene y Seguridad en el trabajo" -art. 9 inc. a)- el empleador se halla obligado a "disponer el examen preocupacional y revisación médica periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud".

Por su parte, el art. 9 del Decreto 1338 del 25.11.96 que reglamenta la Ley de Riesgos del Trabajo Nº 24.557 atribuye a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la facultad de determinar los exámenes médicos que deberán realizar obligatoriamente las aseguradoras y los empleadores a los trabajadores.Dicho organismo mediante Resolución 43/97 estableció que los mismos consistían en: preocupacionales o de ingreso; periódicos; previos a una transferencia de actividad; posteriores a una ausencia prolongada y previos a la terminación de la relación laboral o de egreso (art. 1), debiendo el dependiente proporcionar, con carácter de declaración jurada, la información sobre antecedentes médicos y patologías que lo afecten y de los que tenga conocimiento (art. 7).

La realización de estos exámenes médicos genera una considerable intromisión en la esfera privada e íntima del trabajador, que éste se encuentra obligado a aceptar en la medida que con ello se salvaguarda en definitiva su propia salud y la de los demás integrantes de la empresa.El trabajador goza del inclaudicable derecho a ser informado de sus resultados y de las dolencias que se le diagnostiquen en los exámenes y prácticas médicas, debiendo asimismo mantenerse debida reserva con relación a aspectos confidenciales o que afecten la privacidad del trabajador.

El ocultamiento de los pertinentes dictámenes otorga derecho al trabajador para acceder a los mismos y para el caso, de incurrirse en un diagnóstico falso o erróneo, podrá solicitar su pertinente rectificación.Si se insertara alguna enfermedad que pueda generar discriminación, se halla facultado para exigir su confidencialidad, pues el hecho de haber consentido la realización de un examen médico mediante el llenado de un cuestionario o aceptando que se extraigan muestras de sangre u orina o que

---

registro del personal de empresa, el postulante a un empleo, en una agencia de empleos, etc.".EKMEKDJIÁN, Miguel A., "El habeas data en la reforma constitucional", en L.L. 1995-E-946.

[242] El trabajador goza de un derecho al olvido cuando se trata de una cuestión penal en la que se decretó el sobreseimiento provisional o definitivo, aunque fuere por prescripción de la acción, y por ende, no existe obligación de denunciar el hecho.VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "El deber de veracidad en el antecontrato", en D.T. 1968-612; el trabajador está justificado "a callar sobre determinados hechos que pueden influir en forma desfavorable en el concepto personal, máxime cuando los mismos pueden haber quedado borrados por el transcurso del tiempo y una real enmienda traducida en una vida de trabajo".PORTA, Elsa, "Derecho a la intimidad y deber de informar en la etapa precontractual", en Errepar DEL- VI-1992-464

[243] VALBUENA CORDERO, Alfonso, Magistrado de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, propuso en su ponencia "Habeas Data en el Derecho del Trabajo" presentada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado del 6 al 8 de mayo de 2002, la creación de una Oficina para la Protección de Datos a fin de regular "la caducidad del dato y la debida instrucción a los trabajadores para que puedan negarse a facilitar al patrono datos que pertenezcan a su esfera íntima, sin que esto pueda considerarse como causal de despido, o en todo caso, solicitar la resolución del contrato de trabajo con derecho a las indemnizaciones que le acuerda la ley laboral, ante los actos del patrono, o de compañeros de trabajo, que menoscaben su derecho a la dignidad o intimidad".Puede consultarse en http://www.tsj.gov.ve/INFORMACIÓN/notasprensa/2002/060502-4htm.

se le efectúen prácticas quirúrgicas no impide cuestionar que se le sometan a análisis para detectar cuestiones personales íntimas relacionadas con su propia salud que no guardan relación con el desempeño laboral.

Estamos convencidos de que existen muy pocos temas que sean tan personales como el estado de la propia salud, por ello criteriosamente la definición de "datos sensibles" contenida en el art. 2 incluye a la información referente a la salud.

La Corte Federal del Noveno Circuito (California, EE.UU.) en un trascendente pronunciamiento dictado el 2.3.98 consagró "la extensión del derecho a la confidencialidad de la información médica personal", fundamentado en que "la Constitución prohíbe indagaciones no reguladas y sin límites del empleador sobre cuestiones sexuales personales que no guardan relación con el desempeño laboral".Argumentó el alto Tribunal californiano que "el hecho de que uno tenga sífilis es una cuestión íntima que hace a la propia historia sexual y puede provocar un tremendo grado de estigma social.Del mismo modo el embarazo, para muchos, es una cuestión privada, que puede corresponder a la propia historia sexual y suele conllevar implicaciones sociales de largo alcance...consentir a un examen médico general no anula el propio derecho a la intimidad, el de no ser sometido a análisis para detectar cuestiones personales íntimas relacionadas con su propia salud; ni tampoco anula ese derecho el consentir que se le tomen muestras de sangre y orina o llenar un cuestionario".Concluyó sosteniendo que "el interés en aras de la intimidad, constitucionalmente protegida, de evitar la revelación de cuestiones personales, indudablemente es extensivo a la información médica y su confidencialidad"[244].

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que el tratamiento y conservación de los datos atinentes a la salud de los trabajadores -y en concreto del diagnóstico médico justificativo de ausencias laborales-, sin consentimiento de éstos, no se trata de una medida ponderada y equilibrada, ya que de ella no se derivan más beneficios o ventajas para el interés general o para el interés empresarial que perjuicios sobre el invocado derecho a la intimidad.Concluye calificándola como una medida inadecuada y desproporcionada que conculca el derecho a la intimidad y a la libertad informática del titular de la información e incumple la garantía que para la protección de los derechos fundamentales se contiene en el art. 53 CE[245].

3) Historias clínicas e información médica

Si bien la historia clínica es elaborada y confeccionada por el facultativo en base a la información que le suministra el paciente y al resultado de las prácticas y estudios que se le practican al mismo y que tiene por finalidad coadyuvar para una mejor y más eficiente atención, es incuestionable que aquél es el titular de los datos que la misma contiene.

Ello es así, no obstante que son deberes de los directores de los establecimientos asistenciales: "...l) adoptar los recaudos necesarios para que se confeccionen historias clínicas de los pacientes y que se utilicen en las mismas los nomencladores de morbilidad y mortalidad establecidos por las autoridades sanitarias; m) adoptar las medidas necesarias para una adecuada conservación y archivo de las historias clínicas y de que no se vulnere el secreto profesional"[246].

---

[244] El Tribunal consideró que la práctica de análisis de sangre y orina para detectar condiciones clínicas íntimas, como lo es la sífilis y las características de las células falciformes exclusivamente a los hombres negros y de embarazo solamente a mujeres, en el marco de programas médicos pre-ocupacionales, como asimismo en "chequeos de salud periódicos", constituyen una intromisión invasiva de la intimidad de los demandantes y violatorios de los derechos protegidos en la Cuarta Enmienda, del art.I, Sección 1 de la Constitución de California, de la Sección 703 (a) del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y de la Ley de Norteamericanos con incapacidades físicas (denominada A.D.A.Americans with disabilities act).En dicho fallo el Tribunal también sostuvo que "según la reglamentación federal el período de prescripción comienza a correr cuando el demandante tiene conocimiento o tiene motivos para estar al tanto del daño que configura la base de la acción legal".Caso: "Bloodsaw, Norma vs.Laboratorios Lawrence Berkeley", Nº 96-16526, del 2.3.98, traducción facilitada por MACHADO PELLONI, Fernando M. y ROMERO VILLANUEVA, Horacio J.

[245] STC 202/1999, de 8 de noviembre (RTC 1999, 202).RAC.Sala 1&.Ponente: Cachón Villar; citado por MIERES MIERES, Luis J., "Intimidad Personal y Familiar.Prontuario de Jurisprudencia Constitucional, Aranzadi, Barcelona, 2002, pág. 183 y sgtes.

[246] Decreto 6216/67 dictado el 30.8.67, B.O. 8.9.67, RLO 170-6 que reglamenta el art. 40 dela Ley 17.132 de Ejercicio de la medicina, odontología y ramas auxiliares, sancionada el 24.1.67, B.O. 31.1.67, RLO 155-16.

Cabe destacar que en los últimos años la relación médico-paciente ha experimentado una trascendental transformación, impregnándose dicho vínculo de un cariz más horizontal y democrático y cuyo eje central es la dignidad de la persona[247].

En virtud de ello, al consentimiento informado se lo individualiza entre los más importantes derechos humanos.Actualmente, afirma TALLONE, " los enfermos han hecho prevalecer sus derechos a conocer y poder decidir, en virtud del principio de "autonomía" mediante el cual todo ser humano, en uso de razón, tiene derecho a la libre elección de sus actos, sin presión de ninguna naturaleza, ni imposición de persona alguna", concluyendo que el documento por excelencia para instrumentar el consentimiento informado es la historia clínica o la ficha médica del paciente[248].

La información médica recolectada por los profesionales del arte de curar debe estar a total y entera disposición del paciente, pues éste goza del derecho a adoptar las decisiones respecto de las posibles acciones terapéuticas y para ello debe tener pleno conocimiento de sus antecedentes médicos.Aquéllos deben respetar por imperio del art. 8 de la LEY 25.326 "los principios del secreto profesional", pero éste debe cumplirse frente a terceros, nunca hacia el paciente[249].

Debemos señalar que el art. 4 de la Ley 153 Ley Básica de Salud Pública de la Ciudad de Buenos Aires consagra el derecho de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención al "acceso a su historia clínica y a recibir información completa y comprensible sobre su proceso de salud y a la recepción de la información por escrito al ser dado de alta o a su egreso".

Consecuentemente, todos aquellos que se sometan a exámenes médicos tienen el derecho de solicitar la información recogida y el resultado de las prácticas efectuadas, sin invocar un fundamento específico, por simple curiosidad o interés de conocer el contenido de la misma[250].

Ante el requerimiento del paciente y la negativa total o parcial del médico, centro médico u obra social, aquél se halla legitimado para interponer la acción de protección de los datos personales o de habeas data que autoriza el art. 33 de la ley, por cuanto uno de los derechos esenciales de todo paciente es recibir la correcta y completa información de su estado de salud y de su evolución, que implica inexorablemente tener acceso y copia de su historia clínica y por ende, los facultativos y los centros hospitalarios se encuentran obligados a brindarla.

Resultará inadmisible la acción de habeas data si la información médica, que obra en poder de profesionales del arte de curar, hospitales, sanatorios, obras sociales, establecimientos asistenciales, resulta imprescindible para individualizar con precisión los sujetos pasivos de una futura acción judicial y/o determinar claramente el objeto litigioso y/o delimitar con la mayor exactitud posible la eventual pretensión u oposición, por cuanto dicha petición deberá ser encuadrada en las diligencias preliminares que autoriza el art. 323 del C.P.C.C.N.

La enumeración que prevé la citada disposición legal no es restrictiva ni taxativa, por lo que cabe disponer la realización de otras diligencias no previstas expresamente en sus once incisos, cuando

---

[247] El esquema de funcionamiento de la relación médico-paciente se ha trastrocado; ya no es el profesional quien decide unilateralmente el tratamiento a seguir, éste es un consejero imprescindible, pues es el único que le informa con claridad y solvencia su dolencia,pero las decisiones las adopta el paciente, forma parte del llamado "derecho de los pacientes".BOADA, Claudio D., en "Habeas data e historia clínica", en E.D. 190-978

[248] TALLONE, Federico C., "El consentimiento informado en el derecho médico", en L.L 2002-E-1013.

[249] BOADA, Claudio D., en publicación citada, en E.D. 190-978.

[250] BOADA menciona algunas de las razones por las cuales el paciente se halla facultado para exigir la historia clínica, sin tener en cuenta una eventual acción judicial por resarcimiento de daños y perjuicios emergentes de mala praxis médica, tales como: cambio de Obra Social por parte del paciente, traslado de domicilio del paciente que lo obliga a cambiar de médico, prestador médico que deja de pertenecer a una determinada obra social o prepaga, cambiando así el paciente de médico; necesidad de una derivación a un especialista; mudanza, retiro de la actividad laboral o fallecimiento del médico; acreditar situaciones médicas ante la Caja previsional.BOADA, Claudio D., public. citada.

concurran circunstancias análogas a aquellas que han sido meritadas por la ley o la denegatoria puede frustrar los eventuales derechos de las partes[251].

Se ha sostenido la procedencia del secuestro de la historia clínica, documentación complementaria y eventuales anexos en el carácter de diligencias preparatorias, pues éstas "persiguen esencialmente, entre otros supuestos, la determinación de la legitimación de quienes han de participar en el proceso o la comprobación de determinadas circunstancias cuyo conocimiento resulta indispensable o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar adecuadamente una eventual acción y asegurar la regularidad de los trámites correspondientes"[252].

Por otra parte, si se pretende obtener la historia clínica y/o la información médica ante al riesgo de que resulte imposible o sumamente dificultoso hacerlo en la estación procesal oportuna o ante la posibilidad de que la misma sea completada o alterada por parte de quien la posea a fin de colocarse en una situación más favorable, consideramos que es aplicable el art. 326 del C.P.C.C.N., que autoriza la producción de pruebas anticipadas.

La Ley 25.488 incorporó a este dispositivo el inc. 4 autorizando "La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión, conforme lo dispuesto por el artículo 325".

4) Información obtenida con motivo del ejercicio profesional

Los profesionales -cualquiera sea la disciplina científica o técnica y las diferentes modalidades de su actuación, locación de servicios, de obra, contrato innominado, etc.- recepcionan y almacenan la información que le proporcionan quienes lo contratan para el cumplimiento de la labor encomendada.La confianza y la confidencialidad que inexorablemente rigen las relaciones entre las partes, impone a aquéllos el deber y le confieren el derecho de guardar secreto respecto de todos los datos que recolecten con motivo de su actividad profesional.

El secreto profesional es esencial para la existencia de las profesiones liberales y permite preservar la fe y la credibilidad que se depositan en quienes la practican.Constituye un derecho inalienable de los profesionales, pero también un deber hacia los clientes[253],que debe ser satisfecho ante terceros, incluídos los magistrados —art 444 del C.P.C.C.N.—, y su violación configura el delito previsto en el art. 156 del Código Penal.Como derecho-deber debe ser celosamente preservado, se trata de una conducta imperativa y es básicamente un deber de lealtad.

La información obtenida por los profesionales debe hallarse siempre a total disposición de quienes la han suministrado, y de ninguna manera se podrá negar su acceso, sin dejar de violar el deber de lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional, con las consecuentes responsabilidades que sus conductas generen.

Sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias y de carácter civil y penal, los profesionales se hallan sujetos a las disposiciones de la LEY 25.326 respecto de los datos personales obrantes en sus archivos, registros o bancos de datos que sean trascendentes para el goce o protección de los derechos de sus titulares.

5) Imagen y voz de las personas

---

[251])La CNCiv, sala Frechazó la acción de habeas data interpuesta y atendiendo al principio del iura novit curia, aplicó analógicamente el inc. 3 del art. 323 del C.P.C.C.N.. y ordenó el secuestro de la historia clínica requerida, fallo del 6.7.95, "B. de S., D.A. c.Sanatorio G.S.A. s. amparo", en E.D.165-255, con nota de Germán J.BIDART CAMPOS, "Y se hizo Justicia...sin necesidad de habeas data".

[252] CNCiv., sala J, 28.5.2002, "Stolar, Esther c.Universal Assistance y otro S.A.", en L.L. 23.8.2002.En el mismo sentido se expidieron: sala C, in re: "Reisig, D. c.Hospital Italiano", del 19.9.95; sala H, expte. 182.208, in re: "Cingolani, M. c.Instituto Médico de Obstetricia s.Medidas preliminares"; sala E, julio 7-986, en E.D., 120-322; sala B, 21.12.95, LL. 1996-E-287, con nota de COLERIO, Juan P., "El secuestro de la historia clínica como diligencia preliminar (es una medida preparatoria o conservatoria?".

[253])La Ley 23.187 (sanc. 5.6.85, prom. 25.6.85, B.O. 28.6.85) que regula el ejercicio profesional de los abogados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires considera al secreto profesional como un deber de fidelidad -art. 6 inc. f)— y como un derecho específico -art. 7, inc. c).

La ley ha omitido contemplar el registro en bancos de datos de la imagen y la voz de las personas, bienes éstos que, conforme a la diversidad de derechos que protege la garantía instrumental consagrada en el tercer párrafo del art. 43 de nuestra Carta Magna, también se hallan tutelados.

La evolución de la tecnología ha permitido en la última década la utilización de sistemas de grabación de imágenes y sonidos en un sinnúmero de lugares; es así que encontramos videocámaras emplazadas en autopistas para detectar la eventual infracción de normas de tránsito, en los estadios de fútbol a fin de controlar el comportamiento del público en general y de las "barras bravas" en especial, en algunas mesas de entradas de los juzgados, en las entidades bancarias y financieras, prácticamente en todos sus recintos y en infinidad de establecimientos comerciales y/o industriales a fin de supervisar el comportamiento de consumidores y usuarios e incluso de sus propios dependientes, y en numerosas puertas de entradas y paliers de casas de departamentos y viviendas residenciales, etc.

La videovigilancia opera como elemento disuasor de la comisión de delitos y como elemento de prueba de la realización de los mismos, de esta forma se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas.

Por otra parte, compañías aseguradoras han difundido sistemas de detección de vehículos a través de microchips que se instalan en los mismos con una clave identificable y permite la individualización de éstos y su itinerario, incluso por medio de un localizador satelital.

Preocupados por la reciente ola de desapariciones y secuestros de niños, se ha expandido en EE.UU. la comercialización de "localizadores personales",pequeños aparatos con forma de reloj pulsera, de una caja del tipo bíper o de una pastilla electrónica implantable, que se sirven de la tecnología de localización satelital (GPS), y que permiten a una tercera persona determinar la ubicación del portador en cualquier momento y con una precisión de veinte metros[254].

La utilización de estos medios técnicos sofisticados de grabación de imágenes y sonidos tiende a obtener un mayor resguardo de las personas y a la conservación y custodia de sus bienes, máxime en la situación de grave inseguridad y extrema desprotección que vive actualmente la sociedad, pero indudablemente las consecuencias de la utilización de estos sistemas de seguridad constituyen un peligro real para los derechos personalísimos —intimidad, privacidad, honor, reputación, fama, imagen— de las mismas personas que pretenden resguardar.

La imagen y la voz de las personas también pueden registrarse en bancos de datos destinados a proveer informes, tal el caso de las agencias de empleo de actores, cantantes, locutores, etc.[255].

Debemos destacar que en el Considerando 14 de la Directiva Comunitaria 95/46/CE se establece que "habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar, comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afecten a dichos datos".En la misma inteligencia, en España el Real Decreto 1332/94 que desarrolla determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992 conocida como la LORTAD, derogada por la hoy vigente Ley Orgánica 15/1999 LOPD., en su art. 1 define como datos de carácter personal a "toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable".

Prueba concluyente de la relevancia que posee el "tratamiento de datos que consistan en imagen y sonido" es que en la Conferencia de Protección de Datos Personales que la Comisión Europea organizó en Bruselas durante los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2002 fue precisamente dicho

[254] Diario "La Nación" del 21.8.2002.

[255] GELLI, María A., "Intereses, conflictos y obligaciones en el habeas data", en E.D., 184-1088

SUMARIO el que se abordó en uno de los talleres de reflexión y debate realizados en el marco de dicho evento[256].

Habida cuenta de que la garantía instrumental prevista en el art. 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional tutela, entre otros, "el derecho a la imagen y a la voz de las personas" y no obstante la omisión incurrida en la LEY 25.326, consideramos que la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos se encuentra sometida a sus disposiciones y su reglamentación, y en consecuencia, dichas operaciones deben satisfacer los principios generales relativos a la protección de los datos personales, y los responsables de archivos, registros, bases o bancos de datos o usuarios de datos que lleven a cabo las mismas deberán sujetarse a las obligaciones impuestas.

Por ende, las imágenes y sonidos recogidos y almacenados deben mantenerse reservados y confidenciales y ser utilizados exclusivamente para los fines de su obtención, y las personas protagonistas de ellas gozan de los derechos de acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad de las mismas.

6) Datos emergentes del servicio de las telecomunicaciones

Los adelantos tecnológicos han generado nuevas redes digitales públicas avanzadas de telecomunicaciones provocando necesidades específicas en materia de protección de datos personales de los usuarios.El desarrollo de la sociedad de la información se caracteriza por la introducción de nuevos servicios de telecomunicación, tales como el desarrollo de los videos por pedido o la televisión interactiva y la red digital de servicios integrados y las redes móviles digitales, lo que conlleva la necesidad de proteger los datos personales de las redes de telecomunicación.

Ello surge frente a los riesgos crecientes derivados del almacenamiento y el tratamiento informático de datos relativos a abonados y usuarios.Es sabido que las guías telefónicas son ampliamente divulgadas y accesibles al público y los abonados -sean personas físicas o jurídicas- tienen derecho a reservar la publicación de los datos que deseen.

Asimismo la introducción de facturas desglosadas permite al abonado verificar que las tarifas aplicadas por la empresa del servicio telefónico sean correctas, pero coetáneamente puede poner en peligro la intimidad de los usuarios de dicho servicios, por cuanto aquélla almacena el número de las comunicaciones realizadas, día y hora, duración y destino de las mismas.El tratamiento de dicha información debe llevarse a cabo en la medida que resulte necesaria para la prestación del servicio, a los fines de su facturación y durante un período limitado.

La Directiva 97/66/CE aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo el 15.12.97 [257], relativa al tratamiento de datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, complementaria de la Directiva 95/46/CE y que a diferencia de ésta protege no sólo a las personas físicas sino además los intereses legítimos de los abonados que sean personas jurídicas, se aplica al tratamiento de datos personales en relación con la presentación de servicios públicos de telecomunicación en las redes públicas de telecomunicación en la Comunidad y especialmente, a través de la red digital de servicios integrados (RDSI) y las redes móviles digitales públicas.

Sus disposiciones resultan relevantes para resguardar los derechos de los abonados, que revisten el carácter de titular de los datos personales registrados por las empresas que prestan el servicio telefónico, por cuanto determinan límites estrictos acerca del tratamiento de los mismos, que se compadecen con los principios generales relativos a la protección de datos previstos en la LEY 25.326.

7) Datos relativos a personas jurídicas

La normativa sancionada apartándose de la LORTAD, de la vigente Ley orgánica 15/1999 LOPD, de la ley francesa 78-17 y de la Directiva 95/46/CE cuyas disposiciones son aplicables exclusivamente a las

[256] PEREZ ASINARI, María V., "Notas sobre la Conferencia de Protección de Datos Personales organizada por la Comisión Europea", en L.L. 18.3.2003.

[257] Puede consultarse en:www.CONSTITUCIÓN.rediris.es/codigo/codigo.html

personas físicas, hace extensiva sus normas “en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal”.

Esta extensión a las personas jurídicas se compadece con los términos del art. 43 de la Constitucional Nacional, que tanto en su primer párrafo como en el tercero aluden a “toda persona” y por ende, abarcativo de las personas físicas como de las jurídicas.

Indudablemente en estas últimas no estará afectado el derecho a la intimidad o la privacidad, pues las mismas carecen de ello; sí estamos frente a un derecho a la identidad o a la buena imagen de las personas jurídicas que se proyecta en el nombre comercial o en el valor del fondo de comercio o en la marca de sus productos y el prestigio que éstos tienen, por señalar algunos ejemplos[258].

RIVERA afirma que si bien las personas jurídicas carecen de “intimidad” y “honor” en el mismo sentido que las personas físicas, pueden sufrir serios daños emergentes de informaciones falsas, inexactas o desnaturalizadas, relativas a cambios de autoridades, ilícitos cometidos en su seno, solvencia de las mismas, que merecen una respuesta inmediata[259].

EKMEKDJIAN y PIZZOLO (h) sostienen que desde la dogmática jurídica difícilmente se pueda hablar de la persona jurídica como titular de derechos subjetivos, y en una interpretación forzada, pero no exenta de imaginación, sostienen que una solución posible estaría dada en considerar a aquélla no como titular de derechos personalísimos de manera permanente -como en caso de las personas físicas-, sino en determinado contexto y en situaciones o condiciones concretas en que sea necesaria su protección, concluyendo que la protección no se otorga “en sí misma”, sino “para sí”, según el caso de que se trate[260].

Habiendo sostenido que la protección de los datos personales tiende a resguardar una pluralidad de derechos, de los que indudablemente las personas jurídicas son titulares de algunos de ellos, no nos cabe ninguna duda de que corresponde incluirlas en el ámbito de aplicación de la presente regulación legal.Destaquemos en tal sentido, que en el mundo desarrollado se ha insertado el concepto de la “ciudadanía corporativa”, que parte de la idea de la empresa como ciudadano y en tal carácter, es sujeto de derechos y de obligaciones[261].

Las personas de existencia ideal gozan del derecho para acceder a los datos que constan en archivos, registros, bases o bancos de datos públicos o privados, y en caso de inexactitud exigir su rectificación o actualización, si el tratamiento es ilegal, solicitar su supresión y si genera discriminación peticionar su confidencialidad.A las sociedades y asociaciones al igual que a las personas físicas les asiste el derecho de preservar su prestigio, imagen, solidez, confiabilidad y seriedad.

Compartimos la crítica formulada en el sentido de que la exclusión de las personas jurídicas genera un serio riesgo de discriminación, ya que la mayor parte de éstas son pequeñas y medianas empresas, cuyos datos son registrados por grandes empresas y establecimientos bancarios, y no es justo que carezcan de acceso a ellos[262].

Como antecedente jurisprudencial debemos citar el caso “Matimport S.A.”, en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió el recurso extraordinario interpuesto por la firma accionante, aunque confirmó el pronunciamiento dictado por el tribunal de comercio fundamentado en que no se daban los

[258] PALAZZI, Pablo Andrés, public. citada, en E.D. 174-939.

[259] RIVERA, Julio C., “Instituciones de Derecho Civil”, Parte General, T. II, Abeledo-Perrot, 2&. edición, Bs.As., 1992, pág. 105.

[260] EKMEKDJIÁN, Miguel Angel y PIZZOLO, Calógero (h), “Habeas data.El derecho a la intimidad frente a la revolución informática”, Depalma, Bs.As., 1996, pág. 83.

[261] Bernardo KLIKSBERG consigna como ejemplo de tal postura que “se han desarrollado las normas ISO de calidad social de la empresa, o sea medir la empresa privada en el campo de su eficiencia en el cumplimiento de responsabilidades ciudadanas”.Revista La Nación, 6.10.2002, pág. 50 y 51.

[262] CORREA, Carlos M., BATTO, Hilda N., CZAR de ZALDUENDO, Susana y NAZAR ESPECHE, Félix A., “Derecho informático”, Depalma, 1994, pág. 250..

supuestosde falsedad y discriminación contemplados en el tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nación, pero de ninguna manera impugnó la legitimación activa de la accionante[263].

IV. ARCHIVOS, REGISTROS O BANCOS DE DATOS EXCLUIDOS

1) Archivos, registros o bancos de datos de uso exclusivo

Se hallan excluidos de la regulación legal los archivos, ficheros, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos de uso exclusivo de su titular, pues ingresan en la esfera de privacidad del registrador.

Estos son los de uso personal, interno o doméstico, que no están destinados a proporcionar información a terceros se trata de papeles privados protegidos por la inviolabilidad que prescribe el art. 18 de la Constitución Nacional.

El art. 24 excluye de la obligación de inscribirse en el Registro de archivos de datos que impone el art. 21 a los particulares que formen archivos, registros o bancos de datos para un uso exclusivamente personal.

Al respecto, la Directiva 95/46 del Consejo de Europa relativa a la Protección de las Personas Físicas establece en su art. 3 que sus disposiciones no se aplicarán al tratamiento de datos personales "efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas".

2) Archivos, registros o bancos de datos en materia de antecedentes penales o contravencionales

Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes en el marco legal pertinente, conforme lo determina el art. 7 inc. 4.Se trata de información, que por su naturaleza debe ser recolectada, conservada, ordenada, relacionada y evaluada por el Poder Judicial y los organismos de seguridad.

3) Archivos, registros o bancos de datos relativos a encuestas

El art. 28 excluye de la regulación legal a "las encuestas de opinión, mediciones y estadísticas relevadas conforme a la Ley 17.622, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, en la medida que los datos recogidos no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable"; en estos casos, al no ser identificada o identificable la persona, no estamos frente a "datos personales".

4) Bases de datos periodísticos.

El art. 43 párrafo 3ro. de la Ley Fundamental, en su parte final expresa: "No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".Este párrafo fue incorporado a propuesta del Convencional Antonio M.HERNÁNDEZ (UCR Córdoba), quien invocó apoyo de su propuesta lo aprobado por el Consejo de Europa en 1973 al establecer que "el secreto profesional consiste en el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información al empleador, a los terceros y a las autoridades públicas o judiciales.Pero también es el deber que tiene el periodista de no revelar públicamente las fuentes de la información recibida en forma confidencial.Y Ronald DUMAS ha dicho que la nobleza del oficio quiere que elperiodista preserve el anonimato de su informante, en otros términos, de su fuente de información".

Para luego afirmar: "Esta garantía especial tiene la naturaleza de un derecho subjetivo de característica pública como lo han destacado VANOSSI y otros autores del derecho constitucional argentino.Como antecedente podríamos citar la Constitución de Renania del Norte, Westfalia (Alemania) en su art. 24 y la libertad de prensa de Suecia, ya que en su cap. 3º. se hace referencia expresa al derecho al anonimato.En el derecho argentino tenemos una disposición en tal sentido en el art. 51 de la constitución cordobesa...".El mencionado constituyente concluyó: "Tendrán que ser las leyes procesales penales las que pueden establecer cuando éste secreto de las fuentes de información

[263] CS. 19.3.99, "Matimport S.A. s. medida precautoria", en E.D. 182-1303 y D.J. 2000-1-25.

puede ceder...También podría estudiarse la situación en la que se pueda afectar la seguridad del Estado, como lo hace la legislación sueca...Habrá que determinar a través de la legislación procesal penal, si se establece el deber de abstenerse o la facultad de abstenerse de declarar en ciertos casos"[264].

La Ley 25.326 amplía la prohibición estatuída en la Ley Fundamental e incluye en su veda a la base de datos de la información periodística.Esta extensión altera y violenta el espíritu y la inteligencia de la norma consagrada por la Asamblea Constituyente y constituye una violación flagrante al plexo de derechos y garantías que consagra nuestra Carta Magna.

Fundamentamos nuestra posición en las siguientes razones:

a) De los argumentos invocados por quien fuera el autor de la incorporación de la frase final del tercer párrafo del nuevo art. 43 —Convencional Antonio M.HERNÁNDEZ— precisando los alcances de la misma y de los conceptos expresados durante el plenario de la Convención Constituyente surge que se otorga raigambre constitucional a la protección del derecho profesional del periodismo y se delega a las leyes procesales penales la facultad de determinar las excepciones al secreto de las fuentes periodísticas[265].

b) Los periodistas no son los dueños de la información por cuanto el sujeto universal de la información es el público, como enseñan José María DESANTES GUANTER y Carlos SORIA, [266] y que aquéllos son mandatarios tácitos del ejercicio del derecho a la información que tienen los habitantes de nuestro país, por ende, cuando los datos insertos en la base de datos del periodista sean falsos, desactualizados o generen discriminación, el afectado goza de la garantía constitucional para exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

Interpretar lo contrario implica otorgarles a los comunicadores sociales un derecho absoluto e irrestricto —incompatible con la filosofía y el espíritu de nuestra Carta Magna en la que todos los derechos consagrados son relativos— y privar a los miembros de la comunidad toda, el ejercicio de prerrogativas, privilegiando a un sector profesional de la sociedad.

Disentimos con quienes sostienen que admitir la acción de habeas data sobre las bases de los datos periodísticos constituye una manera de bloquear información, ejerciendo una especie de censura previa. [267] Vedar a las personas de tomar conocimiento de los datos a ellas referidos que consten en registros o bancos de datos de propiedad de las empresas periodísticas —en la medida que dicha información no forme parte del secreto profesional— constituye reiteramos un privilegio irritativo, atentatorio del principio de igualdad que impone nuestra Ley Fundamental.

Conforme a lo dispuesto en el art. 43, párrafo tercero de aquélla, se otorga la acción de amparo específica a "toda persona", y el beneficio que la última parte de dicho agregado confiere al sectorprofesional del periodismo implica una merma en la disponibilidad de esa "acción", que la misma consagra.Y toda cortapisa a una garantía constitucional, debe ser interpretada con criterio restrictivo.

c) Nadie desconoce actualmente el poder social gravitante de los medios de comunicación, a tal punto que en vez de hablar del cuarto poder, BIDART CAMPOS expresa que deberíamos decir que es el primero, porque antecede a los otros tres clásicos de la estructura gubernamental[268]. Nosotros

[264] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T.I V, p. 4156 y 4157.

[265] HERNÁNDEZ, Antonio M. (h), "El secreto de las fuentes de información periodística", Diario La Nación, pág. 9, 10.11.94.

[266] Ambos citados por LORETI, Damián M., "El derecho a la información", Paidós, Bs.As., 1999, pág. 135.

[267] Es la postura sustentada por Alejandra GILS CARBO en la ponencia citada.Otros sostienen que "Hasta el momento de la publicación de la información, los archivos y datos tienen la entidad, las características y el resguardo similares a los de las fuentes, o sea, no están alcanzados por norma alguna y se encuentran comprendidos dentro del secreto profesional"; luego de publicada la información procede la acción de habeas data tendiente a excluir de los registros la información falsa, actualizar la misma o suprimir la discriminatoria, por cuanto no se ataca la fuente del informador, sino a la información, al contenido del registro.PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín, TORNABENE, María I. "Habeas data.Derecho a la intimidad", Universidad, Bs.As., 1998, pág. 203.

[268] BIDART CAMPOS, Germán J., "Medios de comunicación en la democracia: libertad de expresión; empresa; poder social; proyección institucional", Rev.Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Cap.Fed., año 1, No. 1, enero 2000, pág. 6.

entendemos que hoy por hoy los medios de comunicación configuran el "verdadero poder real", pues ningún otro puede subsistir sin él[269].

Ante tamaño poder debe corresponder una vigorosidad de los controles, un mejoramiento de las garantías y una acentuación delas responsabilidades, es decir, como lo afirma categóricamente VANOSSI "a más poder, más control, mejores garantías y superiores responsabilidades"[270].Por ello y sin perjuicio de la sanción de un Código de Ética que debe regir para todos los periodistas y comunicadores sociales y el funcionamiento de tribunales de ética tendientes a implementar el debido contralor acerca del ejercicio profesional de los mismos[271], de manera alguna puede cercenarse la protección de que gozan los titulares de los datos personales a fin de conocer, rectificar, actualizar, suprimir o someter a confidencialidad datos registrados en las bases de datos periodísticos.

d) Siendo que la libertad de expresión puede manifestarse "oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección", conforme reza el art. 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica, no existe impedimento alguno para que tal derecho se concrete a través de panfletos, boletines, altavoces, radio FM, pancartas, pasacalles, grafitti, etc.; por ende, cualquier persona que utilice estos procedimientos, se encuentra publicando sus ideas mediante la prensa.

En virtud de ello, si interpretamos ilimitadamente los derechos de las personas en relación a la prensa y expandimos el concepto de periodismo en forma desmesurada, todo habitante puede constituirse en prensa, y por ende, goza del derecho a la reserva de la fuente de su información —art. 43 de la C.N.— y estaría prohibido afectar su base de datos por imperio del art. 1 in fine de la LEY 25.326.Interpretación ésta absolutamente irrazonable.

En ese mismo sentido, PUCCINELLI afirma que "si la garantía constitucional no pudiera funcionar contra los medios de difusión, bastaría con el mero hecho de fundar —con un mínimo costo— un medio de comunicación (v.gr., una radio de escaso alcance) para obtener un bill de indemnidad a efectos de acumular la información de quien fuese y como se quisiese, lo que resultaría sin lugar a dudas de suma utilidad para diseñar y llevar a cabo las campañas discriminatorias que pretende prevenir el texto constitucional"[272].

Por su parte, ALTMARK y MOLINA QUIROGA han sostenido que el "secreto de las fuentes periodísticas" no impide que "toda persona" conozca qué datos personales suyos se encuentran registrados en un banco o archivo, si estos datos luego están destinados a hacerse públicos[273].

"El secreto de las fuentes de información periodísticas no puede ser interpretado como un derecho absoluto ni como impedimento para ejercer el habeas data contra los registros de un medio periodístico", ha sido la conclusión que sobre el SUMARIO se arribó en el XI Encuentro de Abogados Civilistas celebrado en Santa Fe los días 23 y 24.8.2001.

e) Sostener la imposibilidad fáctica de escindir la base de datosde las fuentes de información, como ha invocado el Senador YOMA en la discusión parlamentaria, es errónea y contradice la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Campillay"[274]. Extraemos de la misma que la

---

[269] Umberto ECCO afirmó que a un régimen mediático no le hace falta meter en la cárcel a sus opositores, los reduce al silencio, más que con la censura, pues siempre la última palabra la tendrán los dueños de los medios, por ello concluyó: "las nuevas dictaduras serán mediáticas más que políticas", en Diario La Nación" del 1.1.041, pág. 13.

[270] VANOSSI, Jorge R. "El 'habeas data': no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa", en E.D. 159-948. "No hay peor tentación para el periodismo que funcionar en el vacío, sabiendo que no tiene límites y que la sanción legítima no lo amenaza".BOTANA, Natalio R., "El periodismo responsable", en La Nación, del 9.6.2002, Sección 7, pág. 4.

[271] Se imponedeterminar con claridad el concepto de los comunicadores sociales, la capacitación para obtener un título habilitante, su matriculación, un Colegio Profesional, un marco normativo prescribiendo derechos, deberes, responsabilidades y autocontrol.

[272] PUCCINELLI, Oscar R., "Habeas data: aportes para una eventual reglamentación", en E.D. 161-912.

[273] ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Habeas data", en L.L. 1996-A-1554.

[274] El Alto Tribunal afirmó "...que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas...imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente,

responsabilidad de los medios surge por haber publicado la noticia (dato) como información propia, independientemente de la fuente; ergo, hay exención de responsabilidad cuando se publica la noticia (dato) con la misma fuente del mismo dato.Por lo tanto, la aparente inseparabilidad es un error de concepto.[275]

f) Por último, afirmamos que la libertad de prensa de que gozan los medios no es absoluta, es una más del conjunto de derechos, expresos e implícitos, que integra nuestro ordenamiento jurídico, y su ejercicio no debe vulnerar otros derechos fundamentales contemplados en la Carta Magna[276].

Resulta inadmisible privilegiar la libertad de expresión, enervando una garantía constitucional fundada en una diversidad de derechos, pero esencialmente protector de la dignidad humana.

Principios liminares en materia de hermenéutica jurídica nos indican que frente al ejercicio de derechos cuyas esferas de actuación se superponen total o parcialmente, debemos encontrar un equilibrio entre los derechos enfrentados, de forma tal que sin afectar el derecho personalísimo del individuo, se pueda proteger la libertad y el derecho de informar[277].

Pero cuando ello es imposible, lo correcto es confrontar los bienes jurídicos y los valores que se encuentran en juego y de resultas de ello realizar la interpretación que de manera más justa establezca un orden jerárquico entre los mismos.De este modo, se logrará dar prevalencia a uno de los derechos por encima de los restantes cuando resulte imposible el pleno desarrollo de ambos.

Y en esa inteligencia, entendemos que debe darse preferencia a la protección de los datos personales, en primer lugar por cuanto es el derecho agredido por el derecho a la información, que reviste el rol de atacante y, por ende, aquél debe contar con mayor protección[278].

En segundo lugar, pues en la tutela de los datos personales el bien protegido es la dignidad humana, valor supremo que garantiza nuestra Carta Magna.Cuando existe una coalición de derechos, debe tener un lugar de preferencia en la escala axiológica la protección a la información subjetiva de las personas, que se asienta en la dignidad del hombre[279].

Por ello, consideramos que a tenor del plexo de derechos y garantías que ampara nuestra Carta Magna, la prohibición estatuída en el art. 1 in fine de la Ley 23.326 es claramente inconstitucional y que

---

utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito como bien lo señaló el aquo"; para luego sostener que el hecho de que las publicaciones se hayan limitado a transcribir prácticamente el comunicado policial respectivo no excusa la responsabilidad atribuible a los editores involucrados, "toda vez que estos hicieron 'suyas' las afirmaciones contenidas en aquél, dándolas por inexcusablemente ciertas".CS. 15.5.86, "Campillay, Julio C. c.La Razón, Crónica y Diario Popular", en E.D. 118-302.

[275] ROCHA CAMPOS, Adolfo, "Derecho Procesal Constitucional", obra colectiva Director Adolfo A.RIVAS, Coordinador Fernando M.MACHADO PELLI, Ad-Hoc, Bs.As., 2003, pág. 231

[276] BORDA, con énfasis, nos expresa: "Es necesario persuadirse de que todas las libertades tienen una medida, que no es legítimo abusar de ellas en perjuicio de la sociedad o las personas.Y si hay una libertad a la que urge poner coto es a la de prensa.Porque tratándose de un medio de comunicación de masas, de enorme difusión social, el daño que puede hacerse con su utilización abusiva es enorme".BORDA, Guillermo A., "Una ley estéril", en E.D.67-581.

[277])Criteriosamente PADILLA afirma que "La vida en sociedad nos presenta constantes ejemplos de cómo el ejercicio de los derechos de cada uno ocasiona desentendimientos y discrepancias, cuando los titulares de otras PRETENSIÓNes jurídicas se muestran en desacuerdo con la medida o grado en que los primeros usan de sus derechos, y que de no salvarse pueden transformarse en conflictos necesitados de solución judicial".PADILLA, Miguel M., "La revolución digital y la privacidad de las bases de datos electrónicos", en L.L. 2002-1231.

[278] En igual sentido, PADILLA, Miguel M., publicación citada, en L.L. 5.7.2002

[279] La generalidad de nuestra doctrina reputa a la dignidad en un rango superior: Germán J.BIDART CAMPOS sostiene que todos los derechos humanos remiten a la dignidad humana, en "Teoría General de los Derechos Humanos", Astrea, Bs.As., 1991, pág. 72.Para Carlos COLAUTTI, la dignidad humana es un presupuesto de todos los demás derechos, sin perjuicio de reconocerle autonomía, en"Derechos Humanos", Universidad, Bs.As., 1991, pág. 123.El Senador VILLAVERDE (PJ Bs.As.) sostuvo en el debate parlamentario que la finalidad del instituto que se pretendía legislar es "garantizar la dignidad de las personas".(Versión taquigráfica del Honorable Senado de la Nación, Sesión del 29.11.98; consultar en: www.senado.gob.ar)

toda persona puede tomar conocimiento de los datos concernientes a ella y su finalidad, que consten en registros o bancos de datos de las empresas periodísticas y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.La única restricción fijada por el propio art. 43 de la Constitución Nacional es conocer las fuentes de información periodística.

La solución propuesta es el justo medio entre el derecho a la libertad de expresión y la garantía instrumental que tutela el derecho de todos los habitantes al respeto a su honra, a la verdad y la dignidad humana.Ello es precisamente el criterio impuesto por la Directiva 95/46/CE, al prescribir en su art. 9: "Tratamiento de datos personales y libertad de expresión.En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión".

V. CONCLUSION.

Del amplio espectro temático desarrollado surge indubitablemente que la protección de los datos personales configura una impronta real y jurídica, con características variadas, atendiendo a diversas manifestaciones, que deben ser consideradas especialmente para no frustrar su tutela.Por ende, su garantía, el HABEAS DATA se revela como un instrumento multidireccional que tiende a resguardar la pluralidad de los derechos que hemos mencionados ut supra.

La LEY 25.326 pretende lograr un equilibrio entre el derecho de las personas a la protección integral de los datos que le conciernen y la información que necesita la sociedad para un funcionamiento moderno y democrático y útil para resguardar a sus miembros, sus actividades y bienes.

La sabiduría y la mesura de nuestros jueces deberán interpretar sus normas, sin menospreciar la ardua labor de los abogados, pues son los primeros que analizan y encuadran jurídicamente las cuestiones litigiosas y revisten, al decir de BERIZONCE, el carácter de soldados desconocidos de la jurisprudencia[280],(76)a fin de que el habeas data consagrado constitucionalmente y reglamentado legalmente, permita el ejercicio efectivo de los derechos y libertades fundamentales y la salvaguardia del valor supremo que resguarda nuestra Carta Magna: la dignidad humana.

Y para ello, los operadores del derecho deberán tener en cuenta las sabias directivas del Maestro BIDART CAMPOS, en el sentido de que "toda garantía constitucional debe ser tan elástica cuanto la realidad de una situación determinada lo demande; y ello a efecto de que rinda su efecto tutelar respecto del derecho que a través de esa misma garantía se pretende.Como en tantas otras cosas, nada de rigideces, estrangulamientos, reduccionismos, ni cosa semejante.Las garantías deben holgarse...hay que buscar con aperturismo y activismo procesal y judicial la mejor vía conducente -en cada caso- para que haya una -o más- garantías a disposición de quien invoca aquel derecho.Si las garantías no sirven para el fin por el cual existen, no sirven para nada.Y esto no es tolerable ni admisible"[281].

En el contexto normativo de las Ley 25.326, el HABEAS DATA asume la calidad de una garantía instrumental de raigambre constitucional, con una multiplicidad de perfiles y proyecciones insospechadas, cuyos alcances no terminan de configurarse, por cuanto su desarrollo no sólo se halla coligado al avance de las tecnologías de la información, sino a las nuevas necesidades de una sociedad ansiosa de soluciones rápidas y urgentes.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Editorial:

REFERENCIAS

[280] BERIZONCE, Roberto A., Conferencia ante el XI Congreso Mundial de Derecho Procesal celebrado del 25 al 288.99 en Viena, citado por MASCIOTRA, Mario "El Derecho Procesal en el umbral del Nuevo Milenio", Fojas Cero, Nº 8, oct.99

[281] BIDART CAMPOS, Germán J., "(Habeas data, o qué? (Derecho a la "verdad", o qué?", en L.L. 1999-A-212

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.1, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, Ley 17.454 Art.323, Ley 17.454 Art.326, Ley 17.454 Art.444, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.139, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.139, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.146, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.156, Ley 23.984 Art.106, Ley 23.984 Art.131, Ley 23.984 Art.204, Ley 23.984 Art.316, Decreto Ley 3.003/56, Ley 19.549, Ley 19.587 Art.9, Ley 21.686, Ley 24.557, Ley 25239, LEY 25.326 Art.7, LEY 25.326 Art.17, LEY 25.326, LEY 25.344, LEY 25413, LEY 25488, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98 Art.35, DECRETO NACIONAL 1.023/2001, DECRETO NACIONAL 1334/98, Decreto Nacional 1.338/96 Art.9, DECRETO NACIONAL 1558/2001, DECRETO NACIONAL 1759/1972 Texto ordenado por Decreto Nacional 1883/1991, CONSTITUCIÓN PROVINCIALArt.51, LEY 153 Art.4

Ref. Jurisprudenciales: "Halabi, Ernesto c/Citibank N.A. s/Amparo ", C.N.Com., Sala C, 26/03/2002, "Figueroa Hnos. S.A. c/Bco Pcia. de Santiago del Estero s/sumarísimo", C.N. Com., Sala D, 13/05/1996., "Ganora, Mario F y otra s/habeas data", C.S.J.N, 16/09/1999., "Matimport S.A. s/medida precautoria", C.S.J.N., 9/03/1999.

Habeas Data

MARIA CECILIA GALLARDO - KARINA SORIA OLMEDO - JOSE LUIS FLORI

Publicación: LA LEY, 17 DE FEBRERO DE 1998

SUMARIO

HABEAS DATA-ACCIÓN DE AMPARO-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Elhabeasdata es un amparo especializado cuya misión consiste enbrindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentalesafectadosporlasprácticasdealmacenamiento,procesamiento ysuministros de datos. Tienevariosobjetivosentreellos: acceder a la información,conocersufinalidad,actualizarla,suprimirla,asegurarsuconfidencialidad y rectificarla. Seprevé la facultad del registrado de conocerlosdatospropiosyverificarelmotivoporloscualeselloshansidorecabados.Siestainformaciónresultar a ser falsa o almacenadaconfines discriminatorios,elafectadopodrásolicitarsurectificación,actualización,supresiónoconfidencialización. La legitimaciónactivapuede ser ejercida por “toda persona” tantofísica como deexistenciaideal, yaseadecarácterpúblicooprivadoconelobjeto de tomarconocimiento de los “datospropios” y su finalidad. En principio, nosurgelaposibilidaddelegitimaciónactivadeunterceroaunquesevislumbralocontrarioluego de unainterpretación delart.43delaC.N.Seentiendequelaposibilidadla tiene cualquiera que acredite fehacientementeuninterés legítimo,perosóloparaquele seanproporcionadosdatos,no así para rectificarlos, suprimirlos etc. Lalegitimaciónpasivaquedaconfiguradacon relacióna“registros”obancosde datospúblicos,olosprivadosdestinados a proveer informes.Entreellospuedensertantoorganismos autárquicos (Universidades, Empresasy SociedadesdelEstado,MunicipalidadesyMinisterios),lomismoocurreconorganismosnoestatalestalescom olaIglesiaCatólica,ColegiosPúblicos Profesionales etc. Lasgrandes empresascomerciales,poseenimportantesarchivos ybancosde datos y utilizanlosmismosnosóloen su países deorigengenerandocontroversiasporrealizarunmalempleode los mismos. El fenómenodela globalización de los medios de comunicación y elintercambio de datos por sistemas informáticos, obliga a la creaciónde una legislacióninternacionalconelobjetodeproteger losderechos afectados, por la manipulación de datos que se obtenganenlas distintas naciones. Esteinstitutoincorporadoen la Constitución, goza de las mismascaracterísticas del amparo aunque se trata de un amparoespecializado. Como complemento a una adecuadanormativaprocesal,se impone unaleyde fondo de orden nacional que prevea la forma de utilización yrecopilación de los datos.Asimismo debe acotarse la procedencia dela acción, sujeto a la valoración judicialparael caso concreto,cuando es encuentre en juego la seguridad del Estado lo que implicala protección de la sociedad toda.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: LA LEY

Fecha: 17 DE FEBRERO DE 1998

REVISTA: 0033 Página: 0002

Editorial: LA LEY S.A.E. e I.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

REF. BIBLIOGRAFICAS

OthonSidou,J.M., “Lasnuevasfigurasdelderechoprocesalconstitucionalbrasileño:mandamiento de ejecución y habeas data”,La Ley 1992 -E,1016Puccinelli,OscarRaúl, “Habeasdata:aportesparaunaeventualreglamentación”, ED, Buenos Aires, 17/2/1995

Sagües,Néstor Pedro, “Amparo,HabeasDatayHabeas Corpus en la

Algunas precisiones sobre la procedenciadel Habeas Data

CLAUDIA ELIZABETH BAIGORRIA

Publicación: LA LEY, 10 DE JULIO DE 1996

SUMARIO

HABEAS DATA:REQUISITOS;IMPROCEDENCIA-HISTORIA CLINICA-FALTA DE REGLAMENTACIÓN-APLICACION ANALOGICA DE LA LEY-ACCIÓN DE AMPARO-EXISTENCIA DE OTRAS VIAS-DILIGENCIAS PRELIMINARES

LaConstituciónNacionalreformadaen1994prevé la figura delhabeasdata junto con los clásicos institutos delhabeascorpus yel amparo.Elprincipalobjetivodel habeas data es contener losexcesos o abusos del uso de la informática("poderinformático") que pudieren lesionar principalmente los derechos de lapersonalidad, como también otros derechos constitucionales,araízdeunainformaciónfalsaodiscriminatoriaqueconstare en unregistroobancode datos.Es decir que esta acción persigueunadoble pretensión: a) el acceso a los datos personales; b) el controlde esos datos y la consecuentemodificaciónde los mismos, en casode información falsa o discriminatoria. Enautos "B. de S., D.A. c/Sanatorio Greyton S.A.",elparticularafectado promovió la acción de habeas data con la finalidad de tomarconocimientodelosdatosaélreferidosqueconstaban en lahistoriaclínica,antelanegativade su entrega por partedelsanatorio demandado.Segunda Instancia confirmóla resolución del aquo que rechazó "in limine" la acción promovida.Los argumentos parallegar a dicha decisión son que el habeas data es una especie dentrodelamparo,porlocual,enprincipioy hasta queaquélseareglamentado, le son aplicables las pautas generalesde procedenciadelamparo, sin perjuicio de las particularidades propias.Asíesque, laacción expedita y rápida del amparo procede "siempre que noexista otromedio judicial más idóneo....(artículo 43, párrafo 1º);además para la procedencia del habeas data, se exige la necesidad deacreditar algomásqueun interés informativo sobre los archivos,esto es que "el acto u omisióndelasautoridadespúblicaso departiculares, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altereoamenace,conarbitrariedado ilegalidad manifiesta, derechos ygarantías reconocidos....", puestoque el conocimiento de los datospuede conseguirse también por diligencias preliminares. En autos, la pretensión del accionanteconsistiósolamenteenlaobtencióndelahistoriaclínica para la futura promoción de unademanda de daños y perjuiciospormalapraxis médica, con lo cualexistiendo otros remedios alternativos paralaobtención de dichosdatos, el Tribunal de Alzada acertadamente decidió que la acción delhabeasdata no era la vía judicial más idónea paraalcanzardichafinalidad.Encambioencuadró la pretensión del accionante, y porvía de analogía, en las disposicionesdelartículo323 del CódigoProcesal, —diligenciaspreliminares— ,resolviendoordenarelsecuestro dela historia clínica para expedir fotocopia certificaday la posterior devolución al sanatorio demandado.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: LA LEY
Fecha: 10 DE JULIO DE 1996
REVISTA: 0129 Página: 0005
Editorial: LA LEY S.A.E. e I.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43 (Párrafo 1º), Ley 17.454 Art.323 (INCISO 3º)
Ref. Jurisprudenciales: "B. de S., D.A. c/Sanatorio Greyton S.A.", C.N.Civ., Sala F, 6/07/1995.

REF. BIBLIOGRAFICAS

LinaresQuintana,Segundo"TratadodelaCienciadelDerechoConstitucional",t.VI,p.168,Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987.

Vanossi, Jorge “El habeas data”, ED, 159-948.Badeni,gergorio “Nuevos derechosygarantíasconstitucionales”,p.153, Ed. ad-hoc, Buenos Aires, 1994.PérezLuño,Antonio-GuerreroMateus,MaríaFernanda, “Libertadinformáticayleyesdeprotección de datos personales”, ps.142 ysgtes., Cuadernos y Debates.CentrodeEstudios Constitucionales,Madrid, 1989.Sagües, Néstor “El habeas data: Alcances yproblemática”, p.179, en“ElDerechoPúblicoactual”,Homenaje al profesordoctorPabloRamella, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.Bergel,Salvador“Elhabeas data:Instrumentoprotectordelaprivacidad”, p. 189, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Nº7, Ed.Rubinzal-Culzoni.Bianchi, Alberto “Habeasdatayderechoalaprivacidad”,ED,161-866.Gozaini,Osvaldo “El derecho de amparo”, p.181, Ed. Depalma, BuenosAires, 1995.Quiroga Lavié,Humberto“Elamparo,elhabeasdata y el habeascorpus”,en“Lareformade la Constitución”, explicadaporlosmiembros de la Comisión de Redacción, con la colaboración del doctorJorge Mosset Iturraspe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1994.

La publicidad registral y el derecho a la intimidad.

Ponencia presentada a la XIV Conferencia Nacional de Abogados “por la plena vigencia de la Constitución Nacional” realizada en la ciudad de Santa Fe -Paraná-,los días 1, 2 y 3 de mayo de 2003. Comisión Nº1. (Texto Completo)

EDGARDO A SCOTTI - MARIA MARTA GINI - VIRGINIA A. THILL ALBINI

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, MAYO DE 2003

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-PUBLICIDAD REGISTRAL-INFORMATICA

I. DERECHO A LA INTIMIDAD:

I a.-Concepto

Entiende por intimidad, Luis Manuel Meján: “al conjunto de circunstancias, cosas, experiencias,sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí, con libertad de decidir a quien le da acceso, según la finalidad que se persiga , que imponea todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad sea lícita”.

Así, el derecho a la intimidad, es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sea por particulares o por el Estado.

Este derecho es relativo, puesto que en determinadas situaciones deja de ser privado; por ejemplo, ante la información financiera, en materia de propiedades e ingresos, estas últimas no tienen porque ser conocido por todas las personas, pero si se pide un crédito ante una entidad bancaria, esta información puede dejar de ser privada, para esa institución.Ante la posibilidad de que el individuo controle su información conlleva una obligación de quien la recepta de no divulgarla.

En cambio, de acuerdo a lo sostenido por Perez Luño:”la protección de datos es el conjunto de derechos o intereses que pueden ser afectadospor la elaboración de informaciones referentes a personas identificables o identificadas”.

La protección de datos, no ha sido imaginada para proteger a los datos “per se”, sino que su fundamento es la protección de una parte sustancial del derecho a la intimidad, la que se refiere a la información individual.

Laimportancia de la protección de datos personales, radica en la garantíabásica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales.

La acción de Habeas Data, procede no sólo contra los datos total o parcialmente inexactos o discriminatorios, sino también contra los datos obsoletos o los que deban permanecer reservados.

En el caso de la Ley25.326 de Habeas Data- en su artículo 1, se establece que el objeto de la misma es la protección integral de losdatos personales asentados en archivos, registros, banco de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como tambiénel acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43 párrafo tercero, de la Constitución Nacional (acción de Habeas Data).

Es decir que esta ley, protege la “intimidad y exactitud” de los datos personales, en poder de archivos de naturaleza pública y privada.Y es por ello que, limita la libre, inexacta, incompleta e indiscriminada difusión de tal información; y en tal sentido reserva la promoción de la acción del artículo 43 pár 3. de la C.N y artículo 13 , 14 y cc. de la Ley 25.326, al titular de los mismos o bien a toda persona con interés legítimo sobre el conocimiento de ellos.

Por otro lado, debemos hacer notar que los datos personales volcados en los registros “no son reservados”; no obstante, el titular de ellos puede limitar la divulgación de los mismos, a un determinado número de personas.

Precisamente, el acceso irrestricto a un banco de datos o la difusión graciosa de estos, provocaría la misma reacción que quien allana un domicilio sin autorización judicial.De esta forma se puede inferir que esta ley, protege a los titulares de datos personales, de los perjuicios ocasionados por la difusión “libertina” de los medios informáticos, que por ejemplo se sirven de o”la internet”.

Una mención aparte merecen los “datos”; éstos deberán ser:

a) ciertos, adecuados, no excesivos con relación al ámbito y finalidad para los que fueron obtenidos;

b) la recolección no puede hacerse por medios desleales o fraudulentos;

c) deben ser exactos y actuales;

d) se deben almacenar de modo que el titular pueda acceder a ellos.

El artículo 9, apartado 1 de la Ley 25.326, disponeque el responsable o usuario del archivo debe adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, para evitar la adulteración, perdidas, consultas, etc, no autorizadas.Asimismo, prohibe registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reunan las condiciones técnicas de integridad y seguridad.

En el capítulo III, se establecen los derechos de los titulares de datos: derecho de la información, de acceso, de rectificación, actualización o supresión.

I b.- Origen etimológico y noción del habeas data y su basamento jurídico:

Para arribar al concepto de la voz “habeas data”, comenzaremos analizando el génesis de los vocablos que la componen.Así, el término “habeas” de origen en el latín significa: “conservar o guardar”.En tanto, que “data” cuya fuente es el idioma inglés, es: “información o datos”.

El habeas data, es un instrumento que busca controlar la calidad de los datos informáticos, corregir y cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su posible transmisión.

El acceso a la información indiscriminada, no sólo es contrario al ordenamiento jurídico sino también al orden social; tal es así que menoscaba las oportunidades del desarrollo de la personalidad individual, debido a que la autodeterminación, constituye una condición elemental para el funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y cooperación de sus ciudadanos.

La naturaleza jurídica del instituto en estudio en la Constitución Nacional, es de una especie de amparo.No es una acción subsidiaria del amparo, el “ habeas data es independiente”.

Este instituto requiere tan sólo para que su acción quede expedita que “el dato informado sea erróneo”.Es decir, que no es necesario la existencia de elementos subjetivos en la persona de quien inscribió o transfiera el dato, que lo haya hecho con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Las personas amparadas por el habeas data son las personas físicas, nacidas y por nacer, como también las personas jurídicas de todo el país.

El habeas data, tiene reconocimiento jurídico de diferente grada,así se la puede encontrar en:

A.-Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 11: “Protección de la honra y de la dignidad

inciso 2.Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

inciso 3.Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

B.- Constitución Nacional artículo 43 párrafo tercero:

“ Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación,

confidencialidad o actualización de aquellos.No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

Entonces de acuerdo por lo establecido en la Constitución Nacional, cuatro son los objetivos que persigue la figura del habeas data:

a) Accedera los registros para controlar los datos propios y del grupo familiar;

b) Actualizar los datos o corregirlos inexactos;

c) Asegurar la confidencialidad de ciertos actos (p.e: balances de empresas);

d) Omitir o cancelar datos de la información cuya divulgación puede lesionar gravemente derecho a la intimidad.

Este artículo tiene operatividad propia y no requiere de una norma que lo ponga en operatividad, o sea que provoque su paso de lo potencial a la acción.

El habeas data procede contra los datos total o parcialmente inexactos o discriminatorios, y además contra los datos obsoletos o los que deban permanecer reservados.

Por ello, la norma constitucional, más que proteger los datos personales, comerciales, patrimoniales, o sensibles, ésta resguardandouna multiplicidad de derechos sustantivos, tantos como pudieran verse afectados por la difusión, falsedad o efectos discriminatorios del tratamiento de aquellos datos.

Si bien la Constitución Nacional se desvive en proteger las características descriptas de los datos de toda persona, la misma no se ocupa de limitar el entrecruzamiento dañoso de estos.Entonces el problema se suscita cuando los datos son centralizados e interrelacionados para fines diferentes a los que tenían cada registro de donde se extrajeron los datos, o sea la posibilidad de procesar, vincular y obtener de ellos un nuevo producto.

Con el uso de la informática, los tiempos se acortaron y en un breve lapso, se pueden entrecruzar y concentrar informaciones que dejan al descubierto las características íntimas de las personas inmiscuyéndose en su ámbito de privacidad.

Por ello, el desarrollo vertiginoso de la informática genera la invasión en los recintos más íntimos de las personas, que coloca al ser humano en una situación potencialmente vulnerable.Esto provoca que el jurista establezca pautas para garantizar la dignidad y libertad del ser humano.

Así conforme a lo sostenido por Bidart Campos al decir:"por la invasión y mal uso de la informática, la intimidad queda expuesta a sufrir un daño.Y daño que, desde nuestra perspectiva, es violatorio de nuestra Constitución Nacional".

Por otro lado, la doctrina en general sostiene que: " La finalidad del Habeas Data es impedir que en los bancos o registros de datos se recopile información respecto de la persona titular de derecho que interpone la acción, cuando dicha información esta referido a aspectos de su personalidad que están directamente vinculados con su intimidad, no correspondiendo encontrarse a disposición del público o ser utilizado en su perjuicio por órganos públicos o entes privados, sin derecho alguno que sustente dicho uso".

En resumen, el espíritu de la norma es proteger ampliamente los datos de la persona; más que nada los datos sensibles, entendiéndose por estos a los relacionados a aspectos de la personalidad y vinculados con la intimidad de los individuos.

I c.- Acción de Habeas Data:

Esta acción es el derecho que tiene toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de los registros donde se consignan sus datos personales o los de su grupo familiar para tomar conocimiento de su exactitud.

Entre las facultades conferidas al titular de esta acción puede mencionarse al "pedido de rectificación u omisión de algún dato", las cuales apuntan a proteger a las personas cuando sus datos se encuentran volcados erróneamente, o bien en forma incompleta.

La habilitación del ejercicio de acción de Habeas Data lo da cualquier expresión de información que se destine a redactar informes o a formar parte de estos para proveer a personas destinadas del titular o usuario de datos.

La información crediticia puede ser proporcionada por bancos de datos públicos o privados.La finalidad perseguida por ambos es acrecentar el desarrollo de las relaciones económicas financieras y comerciales para transparentar la actividad; mejorar el crédito y bajar sus costos; en suma otorgar seguridad al mercado.

La acción del habeas data queda únicamente legitimada para la persona a la cual se refieren los datos en cuestión, es decir, que el ejercicio de la misma es sumamente restringido.

El accionante no debe demostrar un daño específico como resultado de la acción ilegítima del sujeto pasivo.Al contrario, en materia de derecho a la privacidad la capacidad dañosa de la intrusión se presume “iure et de jure”.Sólo es necesario probar el cuantum.

En cuanto a la legitimación pasiva, queda en cabeza de cualquier dependencia pública o privada, que tenga a su cargo o administre los registros o bancos de datos para proveer informes bancarios, comerciales, de solvencia, etc.

II.- PUBLICIDAD REGISTRAL:

II a: Noción, conceptos y basamentos jurídicos

La Constitución Argentina (art. 17), el Código Civil y la Ley Nacional Inmobiliarianº 17.801, constituyen el marco legal de la propiedad privada estableciendo los medios protectores del tráfico jurídico de los inmuebles, reglando como pueden adquirirse los derechos, la transmisión y pérdida de los mismos, así como su publicidad y consecuentes efectos respecto de los terceros.

La doctrina especializada considera que la función legal que ejerce el Registro de la Propiedad es en razón del Poder de Policía.Esta misión, en consecuencia, es exclusiva y excluyente.Por tal circunstancia no puede ser realizada o cumplida por medios de pseudos registros paralelos.

Diversos son los conceptos en materia de la Publicidad Registral, así para Francisco Hernandez Gil, este considera a la misma:

“ la publicidad tiende a crear un estado de cognocibilidad general o sea, la posibilidad de que todos puedan a llegar a conocer la verificación de hechos o actos jurídicos que interesen a la generalidad”.En cambio, para Felipe Villaro, “publicidad es la posibilidad indudable de un conocimiento general respecto de un hecho o un acto, oponiéndose, por extensión a conocimiento individual o particular; y por contradicción a la falta de conocimiento, esto es lo clandestino o secreto”.Por último, Luis Moisset de Espanés, sostiene que: “publicidad registral es una actividad dirigida a hacer cognocible una situación jurídica real, y persigue como finalidad primordial la protección de un crédito y la seguridad del tráfico.

Teniendo en cuenta los conceptos vertidos anteriormente la publicidad implicaría en sentido jurídico “ la posibilidad de conocer”, es decir que ciertos actos o negocios jurídicos pueden ser conocidos por la sociedad o se posibiliten los medios para llegar a este conocimiento.

La publicidad tiene por objeto la protección de los derechos y la seguridad del tráfico jurídico.Esta reviste dos aspectos inseparables,la publicidad material yla publicidad formal.

La primera tiene por finalidad la protección de los terceros o sea que esta dirigida a determinar la oponibilidad de la registración.La publicidad material esta siempre presente en todos los asientos registrales y surge cuando un tercero se apoya en esos asientos para proteger a terceros y ser opuesta “erga omnes”.

En cambio la segunda, tiene como objetivo la posibilidad de conocer los contenidos de los asientos registrales.Esta dirigida solamente a quienes pretenden la noticia registral, es decir, que las situaciones jurídicas registrales no lleguen a conocimiento de todos, sino la posibilidad de que todos puedan utilizar los medios para informarse sobre la situación jurídica de los derechos registrados.

Esta posibilidad de acceder a la información que obra en el Registro, esta limitadapara aquellas personas que acrediten interés legítimo; pues en caso contrario se lesionaría el derecho a la intimidad

de los titulares de derechos registrados, que quedarían expuestos a la curiosidad malsana de personas desaprensivas.

Conforme a lo ya señalado, la finalidad del Registro es de dar a publicidad las situaciones jurídicas registradas.Esto se encuentra contemplado en la Ley Nacional de Registro Inmobiliario 17.801 en su artículo 21, que dice: " El Registro es público para el que tenga interés legítimo en averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, limitaciones o interdicciones inscriptas.Las disposiciones locales determinarán la forma en que la documentación podrá ser consultada sin riesgo de adulteración,pérdida o deterioro.

Es decir, no es suficiente que los interesados tengan cualquier interés, sino que deben tener interés legítimo.

La ley Nacional no define el interés legítimo, ni quieneslo tienen, por ello las provincias se abrogaron el derecho de entender sobre esta materia.Así, por ejemplo, una de los estados que los regula es la Provincia de Buenos aires, en su ARTÍCULO 21 del Decreto 5479/65 que reglamenta el Decreto Ley 11.643/63, el cual enumera a las personas que se consideran que tienen interés legítimo para acceder a la información registral.

Con respecto a "la publicidad registral" no solo hay que valorar el interés legítimo, o sea la calidad de la persona del peticionante; sino también el destino que se le dé a la información obtenida.

La información dada por el Registro no se encuentra dentro de la esfera de la intimidad de una persona; y el mal uso de la misma puede violar el derecho a la intimidad de esa persona.Este obrar dañoso- al no respetar la finalidad para la cual está destinada la publicidad registral- escapa al control del Registro y por ende éste no es responsablepor el indebido uso de la información suministrada.

Como señalamos anteriormente, la función primordial del Registro, es informar con certeza los datos que contienen los asientos registrales y de esta manera garantizar la seguridad del tráfico jurídico.

Así,José Victor Sing señaló:" La publicidadinmobiliaria es particularizante; y lo es en cuanto a los objetos y los sujetos.Quiere decir que el Registro no publicitasobre cualquier bien o situación personal ni a pedido de cualquier peticionario.

Se requiere la determinación del bien o la persona que interesan,como también la demostración cabal del legítimo interés del requirente.Luego, el resultadoes que el objeto de la publicidad registral inmobiliaria es particularizante, tanto respecto de los bienes y personas como del sujeto peticionario.Es, de hecho y de derecho ceñida a los sujetos y objetos legales; y, de tal suerte, restrictiva.

El interés legítimo está dado por el caractér de los funcionarios solicitantes, los profesionales intervinientes, y, en el caso de los particulares a secas a una cuestión de hecho,de la que resultará el juicio registral de la existencia de aquel requisito".

La Ley Registral Argentina (ley 17801), esta basada en los llamados "Principios registrales" los que al saber de Roca Sastre: "Son el resultado conseguido mediante la sintetización técnica del ordenamiento jurídico sobre la materia manifestada en una serie de criterios fundamentales, orientaciones esenciales o líneas directrices del sistema inmobiliario registral...".Siendo estos los siguientes:

1)De legalidad (art. 8);

2)De Prioridad (art. 5, 9, 17,18, 19y 25);

3) De especialidad o Determinación (art. 11, 12, 13, 14 y 32)

4) Tracto Sucesivo: (art. 15);

5) Legitimación (art. 15 y 23);

6) Publicidad registral.

Por ello, el sistema registral argentino se identifica por las siguientes características:

a) Inscripción necesaria para la existencia plena del derecho real (oponibilidad);

b) Título auténtico externo;

c) Certificación previa al otorgamiento del acto;

d) Principio de legalidad con calificación limitada;

e) Recursos contra la calificación:

f) Reserva de Prioridad- efecto retroactivo de la inscripción;

g) Inscripción no convalidante de los vicios del título;

h) Ordenamiento por inmuebles: folio real;

i)Utilización de elementos de técnica avanzada: microfilm, computación, fotoduplicación, etcétera.

II b.- La Publicidad y la Informática

La publicidad registral inmobiliaria ha tenido causas diferentes y efectos distintossegún los momentos y circunstancias de cada país y de las distintas regiones, pero en todos los casos han convergido en un interés común sujeto a los cambios sociales y a las influencias de los avances técnicos jurídicos aplicables al organismo registral.

La informática se caracteriza por la producción de datos.El Registro es una fuente de contención de ellos; de manera que está en condiciones de almacenar “datos personales”, que pueden llegar a lesionar el derecho a la intimidad, por eso es necesario fijar pautas de como será procesada la información con ayuda de la informática.

Para la función registral, la informática es importante, pues agiliza la actividad del registrador, en tanto que sea tomada como un elemento de apoyo.

No existe ordenador computarizado que pueda suplir el razonamiento humano; en la toma de decisiones, pues se limita a trabajar en base a datos diagramados por el hombre, y por tal motivo es un mecanismo de selección, y no de decisión.Como sostiene Luis Moisset de Espanés:...”la maquina responderá a las directivas de su programador y será un medio auxiliar dúctil, dentro del uso que el hombre desee darle.El camino a seguir será fruto de una decisión humana...”

Sería imposible diseñar un sistema computarizado para un registro que abarcara todas las situaciones jurídicas, por este motivo no se podría prescindir de la función calificadora del Registrador.En consecuencia, por más que la ciencia y la tecnología avance en forma desmezurada, nunca podrá suplir la razón humana.La introducción al cambio tecnológico, sin previa preparación cultural que nos permita asimilarlo, puede producir fracasos; modificaciones no convenientes en las finalidades de la institución con efectos perjudiciales para el tráfico jurídico y el desenvolvimiento social de la publicidad registral inmobiliaria.

Debemos analizar, a través de un estudio profundo, el desenvolvimiento técnico de los registros aplicando la utilización de la informática, el proceso de la palabra o de la imagen a distancia, la microfilmación, sistemas integrados de datos e imágenes, etcétera.Esto no implica descartar la utilización de esos medios, sino todo lo contrario.Somos decididos partidarios de su instrumentación, pero sostenemosla conveniencia de su aplicación inteligente, razonada, abarcando todos los aspectos de su incidencia sobre los lineamientos esenciales de la seguridad jurídica, finalidad asignada a los órganos notariales, judiciales y registrales.

La utilización de losmedios técnicos modernos trae aparejada amplias posibilidades de extender los servicios que presta el Registro, ya en la reducción de los términos del despacho diario de los informes, certificados e inscripciones así como también en la creación de nuevas prestaciones, permitiendo que la publicidad registral de mayor seguridad a los negocios jurídicos en la etapa de su preparación.

Lamodernización debe tender a mantener el servicio público sin interrupciones y ser culminado antes deiniciar el siguiente tramo de su desarrollo.El excesivo entusiasmo así como la improvisación en la materia pueden tener gravísimas consecuencias.Resulta totalmente inconveniente pasar de las técnicas personales o cronológicas, de enlegajamiento u otras similares, a un sistema computarizado basado en el inmueble.

III.- CONCLUSIONES:

A nuestro criterio la definición más acertada del derecho a la intimidad sería: “la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sea por particulares o por el estado.

La Constitución Nacional, a través de la acción de Habeas Data se ocupa de proteger la divulgación errónea, inexacta o desactualizada de los datos personales , que de ser así podrían ocasionar un daño irreparable al derecho de la intimidad de una persona.

Por otro lado, la utilización de los datos con fines distintos para los cuales fueron obtenidos también pueden agraviar el derecho a la intimidad.Por ello, la finalidad del Registro dada por la Ley 17.801 es: “resguardar la seguridad y protección del tráfico jurídico, tanto de los titulares como de los terceros interesados”.Para resguardar la publicidad registral, ésta norma confiere “la posibilidad” de que todos puedan utilizar los “medios” para informarse sobre la situación jurídica de los bienes registrados.Esta posibilidad de acceder a la información que obra en el Registro, esta limitada para aquellas personas que acrediten unInterés Legítimo; pues si lo solicita quien no lo tiene, se lesionaría el derecho a la intimidad de los titulares de derechos registrados, que quedarían expuestos a la curiosidad malsana de personas desaprensivas.

“La publicidad registral”, esta dirigida solamente a quienes pretenden la noticia registral, es decir, aquellos terceros interesados en la situación jurídica de determinados bienes registrados y ser opuestas erga omnes.

Respecto de la publicidad registral, si bien los datos o la información brindada por el Registro no se encuentra dentro de la esfera de la intimidad de una persona; el mal uso de esa información puede violar el derecho a la intimidad de la persona, y así no respetar la finalidad para la cual ésta fue proporcionada, distorsionando el tráfico jurídico, con graves consecuencias en el desenvolvimiento inmobiliario.

Sería conveniente que las normas registrales definan el concepto de interés legitimo, primero con el objeto de limitar el campo de acción de quienes aleguen tenerlo y segundo para asegurar aún más el tráfico jurídico.

Ante un pedido de información al Registro el solicitante no sólo tendría que acreditar el interés legítimo sino también debería expresar clara y concretamente la finalidad para la cual lo solicita.Así mismo dicha información debería ser de carácter intransferible.

Es importante resaltar la responsabilidad del registrador, pues este deberá evaluar si el solicitante acredita o no debidamente su interés legitimo y en el supuesto de carecer de éste, tiene las facultades para impedir la suministración de la información solicitada y la divulgación innecesaria de datos.

La distorsión de los datos obtenidos por el Registro, escapa al control de éste y por ende no le cabe responsabilidad por el mal uso de los mismos .

En cuanto a la informática en el ámbito registral, su utilización deberá ser razonada y dirigida a auxiliar los claros fines del Registro de la Propiedad Inmueble.

Es más, nosotros adherimos a las conclusiones que se produjeron en la Primera Jornada Iberoamericana de Derecho Registral realizada en México, 8/ 9/ 10 de Abril de 1999.Máspuntillosamente a lo referido a la informática registral, concretamente: “el Registro debe informar tan sólo aquellos datos referidos a los actos jurídicos inscribibles, que la ley determine para la cognocibilidad de la situación jurídica y la seguridad en la contratación.Sin embargo, los sistemas informáticos desarrollados en bases a datos relacionales, permiten obtener información que va más allá del objeto propio de la Publicidad Registral.Por ese motivo se recomienda la intervención del Registrador en la calificación de la petición, con el fin de evitar la formación de bases de datos paralelas y la información no pertinente a la Publicidad Registral.

La existencia de un marco constitucional y de disposiciones legales de fondo, tanto para el Derecho a la intimidad como para el derecho al acceso a la Publicidad Registral anteriormente definida, no tiene sin embargo soluciones claras e indiscutibles cuando la solicitud de información registral se refiera a la estructuración de datos con otra finalidad.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: MAYO DE 2003

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.17, Constitución Nacional Art.43, Ley 17.801 Art.5, Ley 17.801 Art.8, Ley 17.801 Art.9, Ley 17.801 Art.11 al 14, Ley 17.801 Art.15, Ley 17.801 Art.17 al 19, Ley 17.801 Art.21, Ley 17.801 Art.23, Ley 17.801 Art.25, Ley 17.801 Art.32, Ley 17.801, LEY 25.326 Art.1, LEY 25.326 Art.9, LEY 25.326 Art.13 al 14, Ley 23.054 Art.11, DECRETO LEY 11.643

REF. BIBLIOGRAFICAS

-Ekmekdjian Miguel Angel-Calogero Pizzolo (h):"Habeas Data", Editorial Depalma-Buenos Aires 1996.-

-Padilla MIguel M: "Fuentes constitucionales del derecho a la intimidad". La Ley 98-F-911.

-Duprat Diego A.:" Los datos sensibles y el habeas data".JA 98-I-774.

-Gelli María Angelica:"El habeas data: la garantía y los derechos sustantivos".Colegio público de abogados de Capital Federal-Revista de doctrina- Nº1- Enero del 2000.

-Ekmedjian Miguel angel:"La acción de habeas Data". Revista de Doctrina del Colegio de Abogados de Capital Federal-Año 1 Nº- Enero 2000.

-Andorno Luis O. y Marcolin de Andorno Marta :"Ley Nacional Registral Inmobiliaria", Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1999.-

-Moisset de Espanes, Luis:"Publicidad Registral". Editorial Advocatus- Córdoba 1991.-

-Roca Sastre Ramón M. y Luis Roca Sastre Muncunill:"Derecho Hipotecario", Séptima edición.Editorial Bosch.Barcelona 1979, Tº 1.-

-Villaro Felipe Pedro :" Elementos de Derecho Registral Inmobiliario". La Plata 1980.

-Francisco Hernandez Gil :" Introducción al derecho Hipotecario", Segunda edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1970.

José María Chico Ortiz: Estudios de Derecho Hipotecario" Editorial Marcial Pons, Madrid 1981.-

-Edgardo A. Scotti: "Modernización de los Registro Inmobiliarios" Revista del Notariado Nº 827/1991.

-Daniel Ahumada:"Publicidad Registral"Ponencia SUMARIO 1º del Congreso Nacional delDerecho Registral en Salta 1997.

-Primera Jornada Iberoamericana de Derecho Registral. México 7/8/9 de Abril de 1999.

-Jose Victor Sing:" La publicidad y la publicidad Registral". Cuaderno Registral Nº 3/ 1987. Asociación Registral Argentina. Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal.

-Andorno Luis O y Marcolin de Andorno Marta :" La publicidad Registral Inmobiliaria en el proyecto del Código Civil de 1998". Revista Notarial 1999.

La proyectada ley argentina que regula el comercioelectrónico.

FAVIO FARINELLA [282]

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

SUMARIO

INTERNET-COMERCIO ELECTRONICO-PROYECTO DE LEY-CONTRATOS ELECTRONICOS-LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES-BANCO DE DATOS PERSONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DERECHO A LA INTIMIDAD-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

1-INTRODUCCIÓN

Internet ha revolucionado entre muchas otras cosas, el comercio.La red de redes ha originado los mercados “virtuales” de productos y servicios.El continuo crecimiento del comercio vía Internet representa una significativa oportunidad para que las empresas den a conocer sus productos y en definitiva sumen negocios que en potencia pueden llegar a millones de consumidores [283].El uso global de Internet permite a las compañías comunicarse por medio del correo electrónico, conducir investigaciones, conocer las opiniones de sus propios consumidores, contratar al personal que necesitan y publicitar sus productos y servicios en la forma mas eficiente y efectiva [284].La necesidad de los comerciantes electrónicos de mantener un espacio físico para desarrollar sus actividades se ve reducida o directamente eliminada, permitiendo que el traslado de las mercaderías se realice directamente del productor al consumidor [285].Con esto se reduce el costo de distribución, uno de los componentes mas significativos del precio de las mercaderías tangibles.Las comunicaciones vía Internet reducen el costo de publicidad compitiendo con los medios gráficos y la radio teledifusión.

Sin embargo los aspectos positivos comentados, las consecuencias del comercio electrónico no son siempre positivas.Es posible que se originen pérdidas de gran magnitud [286].Durante la última década del siglo XX, ni los tribunales ni los legisladores se habían ocupado mayormente del “comercio virtual o electrónico”.La tendencia del nuevo siglo parece estar dada por la regulación flexible de este entorno.Por esto, es conveniente realizar un prolijo examen de aquellas cuestiones importantes que debieran necesitar un marco regulatorio provisto por el Estado.

Nuestro comentario se centra en el análisis del proyecto de ley sobre comercio electrónico presentado en este año 2006[287].

Comenzaremos definiendo los potenciales conflictos a los que puede dar lugar la utilización para fines comerciales de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (NTIC).Tras esto, expondremos los puntos básicos que el legislador ha estimado conveniente regular en función de esta irrupción de las NTIC en el mundo del comercio.Dividiremos al proyecto según los temas abordados y

---

[282] Profesor e Investigador.Master en Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.Director de los Seminarios I y II de Derecho Informático, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.Dirección: faviofarinella@ukf.net .

[283] LIPTON, Amy N. y TAUB Jennifer S., Real World Examples of Successful Electronic Commerce, en REALIZANDO NEGOCIOS EN INTERNET, parágrafo 414 (PLI Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Course Handbook Series No. 452, 1996).

[284] SANDBERG Jared, en su artículo “Trabajo en la Red: las empresas americanas se enamoran de Internet”, Wall Street Journal, Noviembre 14, 1994.

[285] STEVENSON Russell B., “Internet Payment Systems and the Cybercash Approach”, en Realizando negocios en Internet, parágrafo 127-28.

[286] Lipton & Taub, supra nota 2.

[287] Proyecto que lleva el No. de Expediente 2288-D-2006, Trámite Parlamentario 44, 2006.Puede ser consultado en internet en la PÁGINA http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp .

en cada uno, compararemos el proyecto argentino con el trato brindado por las normas respectivas en la esfera internacional (Proyecto de la CNUDMI), en la orbita regional (Unión Europea) e interna (EEUU).Finalmente, expondremos una opinión personal sobre la regulación del comercio electrónico en nuestro país.

2-POSIBLE CONFLICTO CON LOS DATOS PERSONALES

La naturaleza interactiva de Internet brinda a las empresas la posibilidad de personalizar en extremo sus estrategias de marketing, a fin de "encontrar las necesidades y gustos personales de cada individuo"[288].Pero para que esta estrategia de marketing personal sea posible, el primer paso consiste en conocer los gustos personales de cada potencial consumidor.Llegamos así al límite donde los derechos colisionan: por una lado, la libertad de comercio (y libertad de expresión en situaciones no comerciales) y la intimidad y privacidad de las personas por el otro.

De esta manera, una cantidad importante de comerciantes electrónicos decide indagar previamente cuáles son los gustos de los internautas.Para esto recopilan información sobre las preferencias de los consumidores, rastreando los números de "hits"[289] (8), "impresiones"[290] (9) y "sesiones" [291](10) de cada sitio.Esta actividad se realiza cuando el sitio que visitamos, coloca durante nuestra visita, un pequeño archivo en nuestro disco rígido llamado cookie, una suerte de espía virtual [292].Estos pequeños archivos conforman un mecanismo rastreador cuya función es recolectar información sobre nuestra actividad en la red, aun cuando no sea capaz de identificarnos.

Surge entonces una primera cuestión: (debe pedirse autorización para realizar esta actividad?.Y nace inmediatamente una segunda cuestión no menos importante referida al tratamiento de estos datos almacenados, ya que la información obtenida puede luego ser explotada comercialmente al acumular e intercambiar los bancos de datos [293].Como vemos la confrontación entre derechos antes mencionada gira en torno de la protección de los datos personales y la utilización que se realiza con los mismos.El constante incremento del monitoreo de los consumidores ha "generado una renovada atención sobre la urgencia de responder a las cuestiones relativas a la privacidad personal y hasta qué medida la misma puede y/o debe ser protegida" [294].

En suma, los beneficios arrojados por la personalización de los servicios de "marketing on-line", debe ser balanceada con los potenciales perjuicios que pueden surgir en referencia a la violación de la privacidad de los consumidores[295] .Recientemente la decisión en el caso "Tanús" en Argentina se ha referido a esta cuestión [296].

3-POSIBLE CONFLICTO CON LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y OTROS ABUSOS.

---

[288] NEWDOM Judy, en su artículo The New Shopping Network, Computer World, Junio 1, 1996.

[289] Un "hit" refiere el acceso que el usuario ha demandado respecto un lugar específico y particular del sitio.

[290] Una "impresión" implica la cantidad de visitas que la página del sitio ha tenido, y es el elemento mas útil para medir el trafico del sitio.

[291] Una "sesión" es la duración de cada visita que quien navega realiza en cada página o sitio en particular.

[292] WEBER Thomas E., en "Navegantes Atentos: la Web nos observa!". (Browsers Beware: The Web is Watching), Wall Street Journal, Junio 27, 1996.

[293] Afirmado por Lipton & Taub, supra nota 2.

[294] Afirmado por Janet D.Steiger, Comisionada de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission), Conferencia en el Practicing Law Institute's: Publicidad engañosa y Derecho: poniéndonos al alcance de los tiempos, Septiembre 17, 1996.

[295] Lipton & Taub, supra nota 2, parágrafo 419.

[296] Fallo que tuvimos la oportunidad de comentar.Ver Microjuris Argentina, www.microjuris.com edición de 03/05/2006.

Otro área de interés en relación con el comercio electrónico viene dada por el incremento constante de la publicidad engañosa [297].Al resultar cada vez mas sencillo colocar material de publicidad y propaganda en la red, los ciberconsumidores solicitan productos sin tener en cuenta las directivas adecuadas, ya por negligencia o porque las mismas son deficientes o directamente no existen.

En los EE.UU., las empresas tienen la obligación de "controlar" el contenido de su sitio web.La omisión puede traer como consecuencia el inicio de acciones administrativas por parte de la Comisión Federal de Comercio —Federal Trade Commission, FTC-—, o si correspondiera, una acción civil incoada por un competidor que alegue la comisión de publicidad falsa y engañosa [298].La función de este organismo administrativo (FTC) consiste en "velar por la observancia efectiva de la protección de los consumidores conforme la legislación existente en el medio del comercio on-line" [299].La FTC ha iniciado procedimientos en casos en que la publicidad engañosa se filtraba a través de los sitios de la red, en lugar de hacerlo por los canales tradicionales.

La aplicación de las "normas tradicionales sobre publicidad"[300] al marketing en Internet es cuando menos, problemático.Usualmente, cualquier publicidad es interpretada a la luz de la impresión general que brinda el afiche, folleto o esquema general.En otras palabras, el aviso y cualquier derivación del mismo, debe ser entendido dentro de lo que los norteamericanos denominan los "cuatro costados del mismo" [301].En Internet, la forma misma en que la publicidad se presenta en la pantalla, hace que los "cuatro costados" del aviso típico, sean muy difíciles de hallar.A esto hay que agregar que cierto material de información y publicidad puede ser perdido o incluso jamás encontrado por un consumidor que utiliza patrones de búsqueda diferentes que los utilizados por otro, con lo cual la responsabilidad tiende a diluirse.

4-OTROS POSIBLES CONFLICTOS DE CARÁCTER PRIVADO: VIGENCIA Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

Un tercer punto necesitado de regulación se relaciona ya directamente con el perfeccionamiento del contrato on-line y sus efectos [302].Los contratos electrónicos pueden versar sobre productos, servicios o la combinación de ambos [303].Estas diferencias influirán seguramente en la manera en que los mismos deben ser cumplidos [304].Por ejemplo, en aquellas transacciones que versen sobre información digital, la contratación y su ejecución pueden ser efectuadas mediante sistemas electrónicos [305].En cambio, los que tienen por objeto la venta o alquiler de bienes, deben necesariamente cumplirse por otra vía diferente de la digital.Tenemos entonces contratos que se cumplen dentro de la red y otros cuya ejecución se realiza como en cualquier contrato tradicional, fuera de la misma.

---

[297] McGOWAN Patrick F., El Internet y las cuestiones de propiedad intelectual, en GLOBAL TRADEMARK AND COPYRIGHT 1996: MANAGEMENT AND PROTECTION, Trademarks and Literary Property Course Handbook Series No. 455, 1996.

[298] Id. ant.

[299] Roscoe B.Starek III, Comisionado, Comisión de Comercio Federal, en sus comentarios ante la Asociación Nacional de Marketing Infocomercial, Octubre 15, 1996. "la publicidad on-line comparte muchas características con los info-comerciales.Como ellos, permite a las empresas proveer a los consumidores con información mas detallada que la que comúnmente podrían recibir en la publicidad de los demás medios.También, la tecnología puede enturbiar la línea entre lo que se es publicidad y lo que no lo es".

[300] La opinión de Debra E.Goldstein, en "Autorregulación industrial en la publicidad", FALSE ADVERTISING AND THE LAW: COPING WITH TODAY'S CHALLENGES, Derecho de Empresa y Manual de Practica, Serie No. 954., 1996.

[301] Id. ant.

[302] "Desafortunadamente no hay casos registrados referidos a los contratos electrónicos nacidos a partir de Internet, aun cuando pudieran utilizarse ciertas analogías, alguna legislación existente y otra propuesta y en realidad, mucha especulación", Priscilla A.Walter, Gail J.Berritt, en "El contrato electrónico: como hacerlo obligatorio", Business Today 23, 1996.

[303] Ver Fred M.Greguras, Cuestiones sobre el comercio electrónico on-line, en Haciendo negocios en Internet.

[304] Raymond T. Nimmer, La era informática en el Derecho: Nuevas Fronteras en la propiedad y los contratos, 68 N.Y.ST., 1996.

[305] Un resultado similar existe con referencia a varios métodos modernos de contratos de servicios

No obstante la novedad, existen principios contractuales básicos a respetar en la contratación virtual entre los que mencionamos:

(a) que las partes comprendan en forma clara que han entrado en una transacción comercial que traerá como resultado una transferencia de dinero;

(b) que se obligue al usuario a auto limitar la difusión que haga del material que recibe por la red;

(c) que el proveedor del servicio entienda tener una responsabilidad limitada o directamente nula en lo que atañe a los posible defectos de la transmisión[306] .

La importancia de cada uno de estos principios variará conforme la naturaleza de los servicios provistos.Los comerciantes electrónicos se hallarán primariamente interesados en la capacidad de pago de sus potenciales consumidores, en tanto que las empresas que focalizan sus negocios en la información financiera, las novedades, el entretenimiento y el software se hallarán mas interesadas en controlar el acceso a sus propios bienes y servicios.

Conceptualmente existen dos importantes cuestiones relacionadas con los contratos electrónicos.La primera se relaciona con la adhesión.Desde que los términos del contrato electrónico han sido predispuestos por el proveedor de bienes y servicios, la ausencia de una oportunidad real de negociación puede llevar a que el contrato al cual el consumidor adhiere, pueda carecer de efectos legales, y por lo tanto no sea ejecutable.Para evitar esto es útil que los contratos electrónicos requieran el consentimiento del usuario respecto de todos sus términos —apareciendo ellos de forma clara y comprensible en el monitor de la computadora— antes de realizar cualquier decisión de compra.

La segunda cuestión se relaciona con los términos auténticos del documento [307] y la necesidad de conocer y prevenir la modificación de un contrato electrónico realizada por una de las partes.Una solución viene dada por el uso de un correo electrónico confirmatorio utilizando la tecnología de la firma digital, la cual relaciona ciertamente al autor con el mensaje enviado.Veremos que actualmente existe un vínculo íntimo entre la firma digital y el comercio electrónico.

5- METODOLOGÍA Y CONTENIDO: COMPARACIÓN CON NORMAS INTERNACIONALES, REGIONALES E INTERNAS.

El proyecto Argentino toma como base la ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electronico (1996) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).Consta de 20 artículos y se encuentra dividido en dos partes.La primera es de carácter general y contiene tres capítulos: a) uno dedicado a disposiciones generales y ambito de aplicación; b) un segundo que trata sobre calificaciones, INTERPRETACIÓN y otras disposiciones de las comunicaciones electronicas; y c) un tercero que dispone sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.La segunda parte refiere circunstancias del comercio electrónico en materias específicas y se compone de un capítulo único que dispone sobre el transporte de mercancías.

En este acápite y siguiendo el orden elegido por el Proyecto, expondremos cada uno de los temas que refiere, sumándoles el tratamiento consensuado en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI - UNCITRAL) llamado “Proyecto de Régimen Uniforme para el Comercio electrónico” [308], junto con otras soluciones vigentes en el derecho comparado, tomando como referentes a la Unión Europea y los EEUU.

---

[306] Walter, supra nota 43.

[307] Ver John C.Yates, Cuestiones legales recientes en el comercio electrónico e intercambio de datos electrónicos, en “Comprendiendo los aspectos legales y técnicos de Internet, (Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Course Handbook Series No. 430, 1996).

[308] Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base delinforme de la Sexta Comisión (A/51/628) 51/162.Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 85a. sesión plenaria del 16 de diciembre de 1996, con la reforma de 1998.

En la órbita internacional, la recién mencionada CNUDMI - UNCITRAL elaboró un modelo de ley que trata el uso comercial de la contratación internacional en el comercio electrónico.Este modelo de ley establece reglas y normas que validan y reconocen a los contratos formalizados a través de los medios electrónicos y sienta reglas supletorias para la formación de los contratos y el monitoreo del cumplimiento de los mismos y acepta la admisión de pruebas surgidas a partir de la computación en los procedimientos judiciales y arbitrales.Haremos referencia a ésta como “Ley Modelo”.

En la Unión Europea se cuenta con la Directiva 2000/31/CE generada por el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros en fecha 8 de junio de 2000[309] , relativa a Determinados Aspectos Jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, simplemente conocida como “Directiva sobre el Comercio electrónico”.La norma brindó tiempo a los Estados miembros hasta el 17 de enero de 2002 para que adecuen su legislación (disposiciones legales, reglamentarias y administrativas) a las pautas de la Directiva comunitaria.

Nos referiremos a ésa como “Directiva”.

En los EEUU, la norma básica viene dada por el Código Federal de EEUU.Este es un documento extremadamente minucioso y por lo tanto, extenso [310].El mismo reconoce una primera división en “Títulos” que corresponde a una diferenciación temática y luego “Secciones” que corresponden a diferentes sectores específicos dentro del gran SUMARIO que abarca cada Título.

Precisamente el Título 15 se refiere al Comercio y abarca 103 capítulos (que tratan diversas cuestiones comerciales).El capítulo 96 se dedica especialmente a tratar el SUMARIO de las “Firmas electrónicas en el comercio interno y global”.A su vez este capítulo reconoce una triple subdivisión: I) firmas y registros electrónicos en el comercio; II) registros transferibles; y III) promoción del comercio electrónico internacional.No se trata particularmente la temática del comercio electrónico.

También en EEUU y en segundo lugar, mencionamos la Uniform Electronic Transactions Act (Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas) [311].Su finalidad consiste en facilitar las transacciones electrónicas y hacerlas consistentes con otras leyes aplicables y las prácticas referidas al SUMARIO, intentando armonizar las normas estatalesvigentes[312] .

En tercer lugar y dentro de EEUU, a la normativa mencionada debe agregársele la existencia del Código Comercial Uniforme que consta de 9 artículos y al cual adhieren los estados [313](32).Precisamente como un subapartado del artículo 2 que trata el SUMARIO “Ventas”, hace ya años que se debate un nuevo sub-inciso 2.b) sobre el SUMARIO licencias y dentro del mismo la temática que nos ocupa del “Comercio electrónico”.

En nuestro trabajo comparado haremos mención tanto al Código EEUU (C-USA), a la Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas (LUTE - USA), como al Código Comercial Uniforme EEUU (CCU-USA) en su forma propuesta no vigente.

5.1. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la futura ley Argentina será “todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales” sean éstas contractuales o no,enumerando en forma enunciativa una serie importante de actividades.Se aplica también la norma a la “formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados”. (art. 1 Proyecto).

---

[309] Publicada en el Diario Oficial nº L 178 de 17/07/2000 p. 0001 - 0016.

[310] En su forma mas actualizada puede ser consultado en internet, en el sitio oficial de la Universidad Cornell www.cornell.edu .

[311] La misma puede hallarse en el sitio del Estado de Utahhttp://www.archives.state.ut.us/recmanag/46-4-101.htm .

[312] Uniform Electronic Transactions Act US, 46-4-106.Construction and application.

[313] Puede encontrarse la versión mas actualizada del mismo, incluso con todas las reformas propuestas hasta el año 2006 en el mismo sitio de la Universidad Cornell http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html .

El proyecto recoge esencialmentela idea de tomar como centro de la actividad al mensaje de datos, a quien lo envía y quien lo recibe, receptando en este sentido el art. 1 de la Ley Modelo.

En la Unión Europea la Directiva considera al comercio electrónico como un servicio mas incluido dentro del concepto genérico de los "servicios de la sociedad de la información" los cuales cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea.La Directiva tiene por objeto garantizar la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.

En primer lugar, comprende además de la contratación en línea, otros servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquellos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos en la medida en que representen una actividad económica.No comprende en cambio, aquellas actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la red.

En segundo lugar, creemos sumamente importante destacar que el uso del correo electrónico o de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los utilizan para celebrar contratos entre sí, no son considerados un servicio de la sociedad de la información y por lo tanto no están comprendidos en la ley.

En tercer lugar, y habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico, la Directiva Europea tampoco es aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país fuera del territorio de la Unión.

Tampoco se aplica a cuestiones fiscales, ni de tratamiento de datos de carácter personal ni a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones [314], cuestiones sobre cárteles, actividades de los escribanos en relación con el ejercicio de la autoridad pública, representación de un cliente y la defensa de sus intereses ante la justicia, ni a las actividades de juego de azar (art. 1).

La normativa de EEUU en general hace referencia a los contratos y registros de carácter comercial que utilizan medios electrónicos para su instrumentación, afectando el comercio inter-estatal o exterior.La LUTE - USA menciona expresamente que la norma se aplica a los registros electrónicos y firmas electrónicas relacionadas con una transacción[315] .

5.2.Calificaciones

El Proyecto Argentino entiende por "comunicación" a toda "exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato".En tanto "comunicación electrónica" es toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos, los cuales consisten en toda "información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares", mencionando en forma enunciativa el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, fax, etc.Entre los sujetos participantes se mencionan al: (a) iniciador; (b) el destinatario; y (c) el intermediario (art. 2 Proyecto).

Se recepta en lineas generales el art. 2 de la Ley Modelo.

En cuanto a los sujetos intervinientes, la Directiva incluye a todos los "destinatarios de un servicio" concepto que abarca todo tipo de utilización de los servicios de la sociedad de la información, tanto a quienes suministran como a quienes buscan información en redes abiertas como Internet.

Se entiende por "prestador de servicios" a cualquier persona física o jurídica que suministra un servicio de la sociedad de la información; por "prestador de servicios establecido" a aquel prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un tiempo

[314] Los cuales se rigen únicamente por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 y la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.

[315] Uniform Electronic Transactions Act US, 46-4-103.Scope.

indeterminado.El “destinatario del servicio” puede ser cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información para buscar información o para hacerla accesible, en tanto “consumidor” es cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión.Finalmente define “comunicación comercial” comotoda forma de comunicación destinada a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas (art. 2).

A continuación se sientan ciertos principios básicos para orientar la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos.Entre ellos mencionamos el principio de no autorización previa (art. 4); cierta información general mínima exigida (art. 5), y especialmente que: (a) las comunicaciones comerciales sean claramente identificables; (b) sea claramente identificable la persona física o jurídica que remite dichas comunicaciones comerciales; (c) las ofertas promocionales, si están permitidas en el Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios, sean claramente identificables y fácilmente accesibles así como que sean presentadas de forma clara e inequívoca las condiciones que deban cumplirse para acceder a ellas; y (d) losconcursos o juegos promocionales, de estar permitidos en el Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios, sean claramente identificables las condiciones de participación, además de ser fácilmente accesibles y presentadas de manera clara e inequívoca (art. 6).

El C-USAdedica una parte especial a las definiciones.Trata especialmente las calificaciones atinentes al “consumidor; electrónico; agente, registro y firma electrónicos; información, persona y transacción” entre otros.El “consumidor” es la persona física que obtiene a través de una transacción, productos o servicios primordialmente para un uso familiar, hogareño o personal.El término “electrónico” comprende toda tecnología que posea capacidades eléctricas, digitales, magnéticas, ópticas, electromagnéticas o similares.Por “persona” se entiende tanto a las físicas como a las jurídicas.Por “agente electrónico” se entiende un programa de computación o cualquier otro medio automático utilizado independientemente para iniciar una acción o responder a registros o estímulos en todo o en parte sin que exista una revisión ulterior por parte de una persona física al momento de la acción o respuesta [316].Finalmente un registro electrónico consiste en un registro “creado, generado, enviado, comunicado, recibido o almacenado a través de medios electrónicos”[317].

5.3.Efectos y validez

El proyecto Argentino reconoce “efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria” a los comunicaciones electrónicas como también a “todo tipo de información” contenida en el mensaje de datos en forma de remisión (arts. 9 y 5 in fine Proyecto).

Se reconoce también a los mensajes de datos iguales efectos probatorios que a los medios de prueba tradicionales teniendo en cuenta la “fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente” (art. 9, inc. 3 y 4 Proyecto), salvo que se hubiera ordenado para su validez la forma de instrumento público (art. 9, inc. 6 Proyecto).

El art. 12 del Proyecto dispone sobre la forma de una comunicaciónelectrónica, estableciendo el principio de libertad de formas en las mismas y seguidamente asimilando el requisito legal de escritura toda vez que la información consignada en el texto de la comunicación “es accesible para su ulterior consulta”.Se establecen como excepciones: “a) Los actos jurídicos que de conformidad a una norma deban ser realizados en escritura pública; b) Las advertencias relativas a los riesgos inherentes a ciertos productos; c) Títulos valores tales como cheques, pagarés y letras de cambio; d) Otras disposiciones previstas por el ordenamiento jurídico que no pueden ser modificadas”.

De igual manera, el requisito de firma en una comunicación electronica queda satisfecho, toda vez que a) se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal

[316] US Code, Title 15, Chapter 96, Subchapter 1, paragraph 7006.

[317] Uniform Electronic Transactions Act US, 46-4-102.Definitions, paragraph 7).

parte respecto de la información consignada y si b) el método empleado es tan fiable como sea apropiado para los fines que se generó o transmitió la comunicación electrónica, o se ha demostrado en la práctica que, por si sólo con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones antes enunciadas (art. 12, inc. 5 Proyecto).

Se reconoce al mensaje de datos el carácter de forma original toda vez que: (a) se conserve la integridad de la información y/o (b) si la información puede ser exhibida (art. 12, inc. 6 Proyecto).La integridad se alcanza si la información a) si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y en tanto b) el grado de fiabilidad requerido se determine considerando la finalidad para la que se generó la información, así como las circunstancias del caso.

Se autoriza a terceros a guardar y conservar mensajes de datos y archivos de documentos (art. 11 Proyecto).

Se receptan el contenido y espíritu de los artículos 6 a 10 de la Ley Modelo.

Hemos mencionado ya que la Directiva sienta como principio básico la igualdad de efectos entre el documento electrónico y el soporte papel.

El C- USA establece una regla general de validez por la cual a “una firma, contrato u otro registro referida a una transacción, no se le negará efectos legales, validez o fuerza ejecutiva por el solo hecho de constar en una forma electrónica” y además a “un contrato referido a tal tipo de transacción no se le negará efectos legales, validez o fuerza ejecutiva solo porque una firma electrónica o registro electrónico haya sido usado en su formación”[318] .

De igual manera se expresa la LUTE - USA, no negando efectos legales a una firma o registro por hallarse en un formato electrónico, así como también reconociendo a los contratos electrónicos iguales efectos legales y ejecutividad.Las exigencias legales de escritura o firma se satisfacen con el registro o firma electrónicos [319].

5.4.Contratación electrónica

En cuanto a la formulación de los contratosel Proyecto dispone que “toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, asi como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada (art. 14 Proyecto).

Se acepta que el iniciador de tales propuestas sea un sistema automatizado de mensajes (art. 15 Proyecto).

Se recepta parcialmente la solución prevista en los arts. 11 a 13 de la Ley Modelo CNUDMI, que ademas disponen que “la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos”, salvo el requisito legal de instrumento público y atribuyen el mensaje de datos: (a) al iniciador; (b) a quien esté facultado por el iniciador; o (c) a un agente automático programado por cualquiera de los anteriores.

La Directiva Europea contempla el nacimiento del contrato cuando la respuesta entra a un servidor que se encuentra a disposición del destinatario del mensaje.Se combina esto con el efecto jurídico que posee la firma electrónica, la cual es objeto de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[320], que establece un marco común para la firma electrónica.En este caso el acuse de recibo expedido por un prestador de servicios puede consistir en suministrar en línea un servicio pagado.

---

[318] US Code, Title 15, Chapter 96, Subchapter 1, paragraph 7001 General rule of validity, a) y b).

[319] Uniform Electronic Transactions Act US, Part 2.Legal Status and Requirements of Electronic Records, Signatures, and Contracts 46-4-201.Legal recognition of electronic records, electronic signatures, and electronic contracts.

[320] De fecha 13 de diciembre de 1999.

En la Directiva, los contratos por vía electrónica son tratados distintivamente en la Sección 3, art. 9 en adelante.Se establece el principio general que permite la celebración de contratos por vía electrónica, garantizándose la utilización real de los contratos electrónicos así como sus efectos y validez jurídica.

Se permite a los estados exceptuar de este régimen a ciertas categorías de contratos tales como: (a) los que tratan sobre la creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria; (b) los que requieran por ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública; (c) los de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión; y (d) aquellos que versen sobre materia de Derecho de familia o de sucesiones.

La Directiva requiere que se suministre cierta información mínima de manera clara, comprensible e inequívoca y antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido.Es obligatorio brindar: (a) los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato; (b) si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado, y si el mismo va a ser accesible; (c) los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido; (d) las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato.De igual manera, si el prestador de servicios adhiere a algún código de conducta, debe manifestarlo y mencionar el lugar donde el mismo se encuentra para su consulta (art. 10).Las condiciones generales de los contratos facilitadas al destinatario deben estar disponibles de tal manera que éste pueda almacenarlas y reproducirlas.

En cuanto a la realización de un pedido, el prestador de servicios debe acusar recibo de la solicitud del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica.Se considera recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a quienes se dirigen puedan tener acceso a los mismos.

Además de lo comentado en este temática, la normativa contempla la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, incluyendo el llamado caching o memoria tapón[321] y el alojamiento de datos.Finalmente, se fomenta autorregulación a través de la celebración de Códigos de Conducta entre asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales o de consumidores.

Como mencionamos, en el C- USA se brinda iguales requisitos y efectos a la obligación de informar el contenido del contrato por escrito que si se lo hace mediante un medio electrónico, siempre y cuando el consumidor haya consentido su uso, se le haya informado previamente de manera clara de la contratación y además conozca las prohibiciones de acceso y almacenamiento de los datos que se le solicitan, y conozca además los requisitos técnicos (de software y hardware) con que debe contar para poder registrar él mismo la transacción que va a realizar[322] .

Según el CCU - USA, los contratos informáticos pueden también establecerse entre dos agentes electrónicos o entre un agente electrónico y una persona.El contrato se forma si el individuo realiza acciones que de manera conciente entiende que traerán como consecuencia: (a) causar que el agente electrónico realice o permita el uso o acceso que es el objeto del contrato o pueda instruir a un agente o persona para que lo haga, o (b) indique una aceptación u oferta[323] .Además, en estos dos supuestos, los términos del contrato se determinan por la ley sustantiva aplicable al mismo [324].

5.5.Tiempo del envío y recepción

En relación con el tiempo del envío, el Proyecto establece que el mensaje de datos “se tendrá por expedido en elmomento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste (art. 13 Proyecto).Y en relación con la recepción, el mensaje se considerará recibido cuando: (a) pueda ser recuperada por el destinatario en una

---

[321] El “caching” es la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada también “memoria tampón” realizada por los prestadores de servicios durante las transacciones.

[322] US Code, Title 15, Chapter 96, Subchapter 1, paragraph 7001, c).

[323] Reforma propuesta al Commercial Uniform Code US, SECTION 2B-204.Offer and Acceptance; Electronic Agents.

[324] Uniform Electronic Transactions Act US, 46-4-401.Automated transaction, 3).

dirección electrónica que él haya designado; o (b) si el destinatario no ha designado un sistema de información, en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección cuando él recupere el mensaje (art. 13, inc. 2 Proyecto).

Se establece con carácter de norma supletoria la presunción referida a que la expedición y recepción del mensaje de datos ocurre en los lugares donde el iniciador y el receptor tienen sus respectivos establecimientos.Será considerado "establecimiento" a estos fines, al lugar indicado como tal por cada parte, o bien el que guarda una relación mas estrecha con el negocio del que se trate o si no existe establecimiento, se considera como talla residencia principal de la persona física (art. 7 Proyecto)

El art. 15 de la Ley Modelo fue la fuente inmediata de este artículo del Proyecto.

Respecto del concepto de "establecimiento", la Unión Europea descansa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual la noción de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido.Este requisito se cumple también cuando se constituye una sociedad durante un período determinado.Si se tratara de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio Internet, el establecimiento no se encuentra allí donde está la tecnología que mantiene el sitio ni donde se puede acceder a tal sitio, sino donde se desarrolla la actividad económica.

En el supuesto que existan varios establecimientos de un mismo prestador de servicios habrá que determinar desde qué establecimiento se presta un servicio concreto; en caso de especial dificultad para determinar esto, se considerará establecimiento aquel lugar en que el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular[325] .

En la LUTE - USA el documento electrónico se considera enviado cuando:

(a) Se dirige o se ha enviado correctamente al sistema de procesamiento de información designado por el destinatario;

(b) se encuentra en una forma apta para ser procesado por ese sistema;

(c) entra en un sistema de procesamiento de información fuera del control del remitente o de quien lo envía en su nombre, o bien entra en un sistema de procesamiento de información que se encuentra bajo el control del destinatario.

Y también, salvo acuerdo contrario de partes, el documento electrónico se considera recibido cuando: (a) entre en el sistema de procesamiento de información designado o utilizado por el destinatario para recibir documentos electrónicos o información del tipo que se ha enviado; o (b) se encuentra en una forma apta para ser procesada por ese sistema.

Es por esto que el documento se considera recibido aun cuando persona alguna se haya anoticiado efectivamente del mismo[326].

5.6.Especial consideración del Transporte de Mercancías

Recogiendo el método de la Ley Modelo (CNUDMI - UNCITRAL) y ya en la parte específica, el Proyecto Argentino se ocupa especialmente del "transporte de mercancías" (capítulo 1, único).Se enumeran de manera enunciativa una serie importante de actos a los que se aplicará este apartado y que guardan relación con el transporte, tales como la indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías; la notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato; el reclamo de instrucciones al portador; etc. .En todos estos casos se asimila el envío de un mensaje de datos con la potencial forma escrita (obligatoria o no) prescripta por la ley.

Se han tenido a la vista los arts. 16 y 17 de la Ley Modelo.

Las demás normativas que utilizamos en comparación no contienen normas especificas respecto del transporte de mercancías.

[325] Parágrafo 19 de los Considerandos de la Directiva.

[326] Uniform Electronic Transactions Act US, 46-4-402.Time and place of sending and receipt.

6- ALGUNAS NOTAS FINALES

En el inicio de nuestro comentario, mencionamos que la contratación electrónica produce al menos tres potenciales frentes de conflicto: (a) con los datos personales; (b) con la protección de los consumidores; y (c) respecto de la efectiva vigencia y ejecución de los contratos.

De ellos, el Proyecto Argentino se ocupa esencialmente del tercero.En nuestro ámbito normativo, tanto la protección de datos personales como la de los consumidores corren por cuenta de leyes específicas que deben interpretarse de manera complementaria con el proyecto en examen.

Acertadamente creemos, el legislador enrola a nuestro país en la tendencia que se dirige hacia la internacionalización de las normas comerciales internacionales tal como afirma ETCHEVERRY [327](46) De esta forma se incorporan a nuestra legislación los principios generales consensuados en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

No obstante este primer paso asumido en la cuestión, es necesario tener en cuenta que esta ley modelo nació hace ya una década habiendo sido luego reformada.La misma receptó varios principios aún hoy vigentes, pero que deben ser actualmente contemplados a la luz del dinámico contexto que sientan la conjunción de dos fuentes: (a) la autorregulación del sistema y (b) la regulación internacional de las NTIC.

A mero titulo de ejemplo, Argentina cuenta desde principios de siglo con normas sobre una cuestión íntimamente relacionada con el comercio electrónico: la firma digital.Al respecto, los procesos utilizados para alcanzar la "firma digital" han estado siendo estudiados desde hace mas de una década y media.Las firmas digitales han sido aceptadas en una cantidad importante de naciones y por corporaciones transnacionales, bancos y agencias gubernamentales que la han hecho propia a través de la autorregulación.Se llegó incluso a consensuar ciertas directivas en el seno de la UNCITRAL ("Proyecto de Régimen Uniforme para las firmas electrónicas de UNCITRAL") [328].En EEUU, dentro del régimen federal, la utilización de la misma se ha impuesto [329].En Argentina, tras intensos debates que contemplaron una cantidad importante de propuestas legislativas, se consensuó un proyecto transformado en la ley Argentina número 25.506, el cual regula la forma en que las firmas digitales actúan en el ámbito jurisdiccional interno [330].La ley tiene como principios rectores: "(a) promover la compatibilidad con el marco jurídico internacional; (b) asegurar la neutralidad tecnológica; (c) garantizar la igualdad en el tratamiento jurídico del uso de las nuevas tecnologías de procesamiento de la información; (d) facilitar el comercio electrónico interno e internacional; y (e) fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información en la celebración de relaciones jurídicas.Es una ley de las llamadas "de adhesión", invitándose a "las jurisdicciones provinciales a dictar los instrumentos legales pertinentes para adherir a la presente ley" [331](50).

---

[327] ETCHEVERRY, Raúl A. "El derecho comercial internacional: nuevas fuentes". T. 1992-D, Sección Doctrina, pág. 1133 y ss.

[328] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, 34o período de sesiones, Viena, 8 a 19 de febrero de 1999.Proyectos de artículos sobre las firmas electrónicas.Doc.A/CN.9/WG.IV/WP.80 y A/CN.9/WG.IV/WP.82.

[329] Los siguientes estados cuentan ya con legislación sobre "firma digital": Arizona, California, Connecticut, Illinois, Iowa, Louissiana, Michigan, New York, Rhode Island, Utah, Vermont, Washington, Wyoming, Massachusetts (considerando un proyecto).

[330] Las normas que juegan al momento en esta cuestión son además de la ley mencionada (sancionada en Noviembre 14 de 2001 y Promulgada de Hecho en Diciembre 11 de 2001), su Decreto reglamentario 2628 de febrero de 2002, el Decreto Nº 78 del 10/1/2002, el Decreto Nº 333 del 19/2/1985 y sus modificatorios y la Resolución Nº 194 del 27/11/1998 de la ex Secretaría de la Función Pública.El Decreto Nº 427 del 16/4/1998 ha sido derogado por el Dec. 2628/02 aun cuando lo citamos por constituir un antecedente valiosísimo en la evolución normativa nacional.En lo metodológico la ley consta de 11 capítulos, reparando ordenadamente en (a) las condiciones generales; (b) los certificados digitales; (c) el certificador licenciado; (d) el titular de un certificado digital; (e) la organización institucional; (f) la autoridad de aplicación; (g) el sistema de auditoria; (h) la Comisión Asesora para la Infraestructura de la Firma Digital; (i) la responsabilidad; (j) las sanciones y (k) las disposiciones complementarias.

[331] Art. 50. Además la ley incluye un anexo que califica ciertos términos que se creyó oportuno delimitar a la luz del naciente Derecho Informático.

Hemos comparado genéricamente en nuestro esbozo, los principales “modelos” de legislación comparada sobre comercio electrónico, que en sí mismos importan la armonización y unificación de criterios diferentes.Así, hicimos referencia a la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); la Directiva de la Unión Europea sobre Comercio Electrónico, normas todas que se complementan con otras Disposiciones de la Organización Mundial de Comercio —OMC— y las Recomendaciones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico —OCDE—, entre otros organismos internacionales, en el tratamiento específico de la temática de referencia.Hemos agregado a lo comentado, la normativa básica de los EE.UU.

En resumen y en primer lugar, la Ley Modelo de CNUDMI es un modelo de referencia para fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, garantizar la seguridad jurídica y proveer una legislación que facilite el uso del comercio electrónico en Estados con sistemas jurídicos diferentes.Propicia a su vez, el reconocimiento jurídico de los documentos electrónicos estableciendo estándares mínimos de requisitos de forma, deja librado al acuerdo entre las partes las especificaciones técnicas por las cuales se cumplen los requisitos mínimos establecidos.Finalmente establece definiciones referidas al proceso de comunicación del “mensajes de datos”.

En segundo lugar, la Directiva de la Unión Europea propone una regulación general de la prestación de servicios de la Sociedad de la Información, de las comunicaciones comerciales, la validación jurídica de la celebración de contratos por vía electrónica, la protección específica de los consumidores, la promoción del establecimiento de códigos de conducta, y la solución extrajudicial y judicial de los litigios.

En tercer lugar, la Ley de EEUU adopta la técnica legislativa de la CNUDMI estableciendo la no discriminación jurídica de las transacciones realizadas por medios electrónicos -firmas, documentos, registros- de aquellas ejecutadas a través de los medios tradicionales junto con excepciones básicas; protegiendo al consumidor; adoptando las formas mínimas establecidas por la CNUDMI y afirmando el principio de la neutralidad tecnológica.

Ahora bien, estas dos cuestiones impulsadas a partir de las NTIC, firma digital y comercio electrónico, reconocen una relación de género a especie.

La firma digital tiene por finalidad lograr un clima amigable en la navegación por Internet, otorgando seguridad, transparencia y efectividad en el cumplimiento a todo acto jurídico realizado a través de los medios electrónicos.

El comercio electrónico utiliza a la red como soporte fundamental.Por esto, se entiende que de existir, la regulación a la que se halle sujeta la firma digital, se constituye en un antecedente esencial a consensuar con cualquier pretendida regulación posterior del propio comercio electrónico.

El proyecto en examen recepta los principios admitidos internacionalmente, y es bueno que así sea desde que, como hemos afirmado en diversas oportunidades, existen pocas temáticas tan “globales” como la regulación de la red.Es importante resaltar que además del Proyecto en examen, existen al momento, ciertas cuestiones del comercio electrónico que ya han sido incluídas en la legislación nacional, por ejemplo la modificación del Código Aduanero (1998) y la incorporación dentro del concepto tradicional de mercadería, de los bienes intangibles, con el objetivo de permitir el control impositivo del tráfico comercial a través de Internet.

Sumado a esto, recordemos que se avanza en la necesidad imperiosa de integración regional y en nuestra región, el MERCOSUR cuenta también con un grupo de trabajo encargado de ocuparse de esta cuestión[332]. El subgrupo intenta consensuar un trato diferenciado de los certificados y certificadores de firma digital dentro de la región, tendiente a la armonización de legislaciones que reclama la constitución del mercado común al que aspiramos.

En trabajos anteriores hemos afirmado que la autorregulación de la industria de Internet juega un papel relevante.El crecimiento y consolidación de la red ocurridos hasta el presente, demuestran la utilidad

[332] MERCADO COMUN DEL SUR, Subgrupo de Trabajo Nº 13: “Comercio Electrónico”, integrado por las delegaciones de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay.

de la libertad brindada a la industria.No obstante, esto no significa que todos los temas deban ser dejados al arbitrio regulatorio de las fuerzas del mercado o de las diferentes comunidades de ciberusuarios.

Habiendo superado los procesos de minimización de las funciones del Estado, rescatamos la preocupación internacional por el control de la fe pública, expresada a través del interés que despierta en todo el mundo, la concreción y puesta en práctica de proyectos referidos a la autenticación de firmas electrónicas y digitales, como elemento complementario de la auto-regulación de la que hablábamos.Todo esto dirigido fundamentalmente a la consolidación de ese ambiente de seguridad y confianza que se necesita a fin de alentar las transacciones en la red, tornando al comercio electrónico como herramienta usual en el mercado mundial, reclamo inherente a la globalización en curso.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Editorial:

Habeas Data: una cuestión inconclusa

CARLOS SAFADI MARQUEZ

Publicación: REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO (R.D.C.L.), Vol. II, Nº 1., 2003

SUMARIO

HABEAS DATA:ALCANCES-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMATICA

1.- ¿QUÉ ES EL HABEAS DATA?

Es una especie de acción de amparo, que no se confunde con el género, cuyo objeto es la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre.

El constituyente ha optado por el diseño de una vía especial, dentro de la más genérica que es el amparo, vinculándola al derecho a la intimidad y a la veracidad de la propia imagen[333] .

Algunos autores sostienen que es una garantía constitucional con perfiles propios.Advierten que su encauzamiento a través de la acción de amparo dispuesta por el art. 43 CN. tiene un eminente carácter instrumental, fundándose en razones de “afinidad” y no de “identidad” entre ambos institutos [334].

El artículo 43 de la Constitución Argentina establece que “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

La fuente de este artículo es el artículo 35 de la Constitución Portuguesa de 1976 y el artículo 18 inciso 4º de la Constitución Española[335].

Han dicho nuestros tribunales que el habeas data tiene cinco objetivos principales: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; b) que se actualicen datos atrasados; c) que se rectifiquen los datos inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros; y, e) supresión del registro de la llamada “información sensible”[336]

---

[333] Dromi, Roberto.Menem, Eduardo. “La constitución reformada”.Ed.Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994, página 168 y cc.

[334] Peyrano, Guillermo F. “Habeas Data: algunas particularidades procesales”, J.A. 2000-II-1061.

[335] Constitución portuguesa de 1976 art. 35º Utilização da informática:1 Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2 A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente. 3 A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com GARANTÍAS de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4 É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei. 5 É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6 A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7 Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.

Constitución Española de 1978, artículo 18 inc. 1º “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. “ Inc. 4º “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

[336] C.Nac.Cont.Adm.Fed., sala 4&, 5/9/95 - Farrel, Desmond A. v.Banco Central de la República Argentina y otros.JA 1995-IV-350.C.Nac.Cont.Adm.Fed., sala 4&, 4/10/95 - Gaziglia, Carlos R. y otro v.Banco Central de la República Argentina.

También cierta jurisprudencia expresó que "el objeto tutelado por el habeas data es un derecho individual personalísimo: el derecho a la intimidad, definido como el derecho a decidir por sí mismo en qué medio se compartirán con los demás los pensamientos, sentimientos y los hechos de la vida personal. "[337]

La doctrina interpretó que quizás el principal objetivo del habeas data es contener los excesos o abusos originados por el uso de la informática, es decir, lo que se ha dado en llamar "poder informático", que pudieren lesionar principalmente los derechos de la personalidad, como también otros derechos constitucionales, a raíz de una información falsa o discriminatoria que constare en un registro o banco de datos[338] .

Conforme autorizada doctrina el propósito de la cláusula constitucional es evitar que, mediante el uso incorrecto de la informática, se pueda lesionar el honor, la intimidad y los restantes derechos de las personas como consecuencia de la difusión de datos erróneos, incompletos o inexactos.También se extiende para evitar la difusión de datos ciertos pero considerados "sensibles" concernientes a los individuos, como por ejemplo sus creencias religiosas, convicciones políticas o datos referentes a su salud [339].

2.- EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL HABEAS DATA

En la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, Ley Nº 24.309, se incluyó entre los temas habilitados para la reforma la consagración expresa del habeas corpus y del amparo (artículo 3º inc. b).

Sin embargo, no se hace referencia expresa al habeas data, lo que genera, según Bidart Campos, que el constituyente ni siquiera lo mencione y lo trate como una subespecie de amparo [340].

Cuando en la Convención constituyente se trató el SUMARIO del habeas data se expresó la necesidad de su consagración constitucional con el fin de proteger a las personas frente al contenido de los registros y asientos que de ellas pudieran efectuar los organismos de seguridad del estado [341]

Así lo entendió María Angélica Gelli, quien expresó que "La historia de la represión ilegítima en la Argentina, recrudecida en la década de los setenta, gravitaba con el peso de la violación de las garantías personales en el ánimo de los convencionales constituyentes, quienes procuraron poner remedio, en el futuro, a eventuales quebrantamientos de los derechos humanos.La obtención de certeza acerca de lo que el Estado conocía y asentaba sobre las personas, constituyó una prioridad para la seguridad de todos"[342](10)

Independientemente de las cuestiones de fondo, lo cierto es que cuando el Constituyente consagró el habeas data no lo hizo pensando justamente en la necesidad de protección de por ejemplo los datos médicos o crediticios, sino que lo consagró con otra finalidad y otras motivaciones.

Más de seis años transcurrieron para que se sancionara la ley de protección de datos personales conocida como ley de habeas data, Ley Nº 25.326.

Respecto a la seguridad de los datos manifiesta en su artículo 9º que "1.El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración,

---

[337] C.Nac.Civ., sala H, 19/5/95 - Rossetti Serra, Salvador v.Dun & Brandstreet S.R.L.JA 1995-IV-355; ED 164-300; LL 1995-E-294.

[338] Baigorria, Claudia E. "Algunas precisiones sobre la procedencia del habeas data".LL, 10/7/1996

[339] Badeni, Gregorio. "Instituciones de Derecho Constitucional", Ed.Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997,pág. 686

[340] Bidart Campos, Germán. "Manual de la Constitución Reformada" T II,Ediar, Buenos Aires, 1997, página 387 y ss.

[341] Convención Constituyente.De la intervención del constituyente Cafiero, Juan Pablo, 30& reunión, 3& sesión ordinaria, 12 de agosto de 1994, página 4151 y ss.

[342] Gelli, María Angélica. "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001,página 352.

pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado. 2.Queda prohibido registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad."

Finalmente en lo que respecta al deber de confidencialidad consigna en su artículo 10º que "1.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. 2.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"[343].

Luego, por Decreto Nº 1558/01 del Poder Ejecutivo Nacional se reglamentó la ley de protección de datos personales que, de los artículos mencionados ut supra, reglamentó el artículo 9º de la siguiente manera: "La Dirección Nacional De Protección De Datos Personales promoverá la cooperación entre sectores públicos y privados para la elaboración e implantación de medidas, prácticas y procedimientos que susciten la confianza en los sistemas de información, así como en sus modalidades de provisión y utilización"[344].

3.- ASIMILACIÓN AL AMPARO

Luego de su consagración constitucional, pero antes de la sanción de la ley de habeas data, los tribunales nacionales tuvieron oportunidad de resolver en virtud de la naturaleza de esta acción.

En este sentido quizás el precedente más conocido haya sido el caso "Urteaga"[345]en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar al pedido del recurrente al verificar una ausencia de normas regulatorias del habeas data y dada la naturaleza de los hechos en cuestión lo asimila con el amparo hasta tanto el Congreso Nacional proceda a la reglamentación, cosa que hizo años después mediante la ley 25.326.

En el caso de marras Facundo Urteaga había solicitado que se requiera al Estado Nacional que provea lo conducente a fin de obtener la información que exista en los bancos de datos estatales (Secretaría de Informaciones del Estado, Servicio de Inteligencia del Ejército, etc.) sobre su hermano, Benito Urteaga, abatido en julio de 1976 en un enfrentamiento en Villa Martelli, Provincia de Buenos Aires.Antes del fallo de la Corte, los Tribunales Inferiores habían rechazado el planteo alegando falta de legitimación activa, pues conforme el texto constitucional el habeas data se refería a datos personales y aquí el actor requería información respecto de su hermano.

4.- CONCLUSIÓN

En los Estados Unidos de Norte América las informaciones consideradas sensibles cuentan con una fuerte protección regulatoria a los efectos de proteger al individuo, por ejemplo en el área de salud existen los Standards for privacy of individually identifiable health information [346](14)

Mientras que en Europa existe una Directiva 95/46/Ce Del Parlamento Europeo y Del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos[347]. (15)

---

[343] Ley 25.326 Sancionada: 4/10/ 2000.Promulgada parcialmente: 30/10/ 2000.B.O.R.A. 2/11/2000

[344] Decreto 1558/01 del P.E.N. del 29/11/01.

[345] C.S.J.N. "URTEAGA, Facundo Raúl c/ESTADO MAYOR CONJUNTO DE LAS FF.AA./Estado Nacional s/Amparo" del 15/10/98.

[346] Department of Health and Human Services Office of the Secretary. 45 CFR Parts 160 and 164 RIN 0991-AB14.AGENCY: Office for Civil Rights, HHS.Standards for Privacy of Individually Identifiable Health Information; Final Rule.Federal Register / Vol. 67, No. 157 / Wednesday, August 14, 2002 / Rules and Regulations.Páginas 53182 a 53273.

[347] Una directiva es una norma legislativa europea destinada a los Estados miembros.Una vez adoptada a escala europea, cada Estado miembro debe garantizar su aplicación efectiva en su sistema jurídico.La directiva dispone el resultado final.La forma y los métodos de aplicación corren a cargo de cada Estado miembro.En principio, una directiva entra en vigor mediante las medidas

El objetivo de la misma es que los datos personales de todos los ciudadanos cuenten con una protección equivalente en toda la Unión.Se solicitó a los quince Estados miembros de la Unión Europea que ajustaran sus legislaciones nacionales a las disposiciones de la Directiva antes del 24 de octubre de 1998.

Como consecuencia de la Directiva mencionada el Reino de España dicta el 13 de diciembre de 1999 la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal[348]. (16)

Es evidente que los legisladores argentinos para sancionar la Ley Nº 25.326 tomaron como referencia la legislación española; ello se advierte al cotejar las similitudes entre nuestra norma y la Ley Orgánica Española de Protección de Datos de Carácter Personal.

Sin embargo, sin analizar en general la norma, veremos que se dejaron profundos blancos en lo legislado en referencia a la protección de datos médicos, manejos de información crediticia, etc.

A entender de autorizada doctrina, la Ley Nº 25.326 de protección de datos personales, ". es extensa, trata las cuestiones con deficiente técnica legislativa -ordena determinados problemas en varias disposiciones, superponiendo criterios, reiterando conceptos y, al mismo tiempo, restringiéndolos- lo que produce un resultado harto confuso.De todos modos algunos aspectos resultan positivos"[349] (17)

El Habeas Data debe ser un instrumento apto para proteger estándares que preserven el derecho a la intimidad.Estos estándares, que previamente tendrá que fijar el legislador, deberán estar siempre en concordancia con las directrices que el constituyente fijó en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Falta todavía mucho para lograr eficacia del marco regulatorio en relación a la protección de datos personales pues la ley es a todas luces insuficiente.

Quizás, en un futuro esperemos no muy lejano, al estudiar el SUMARIO nuestros legisladores debieran recordar la enseñanza del maestro de la Universidad de Pisa, Alessandro Pizzorusso que dijo que "En este país ya hay demasiadas personas que razonan políticamente, con los resultados que vimos; quizás sea necesario que alguno intente razonar racionalmente"[350], (18) y le den al habeas data la legislación que se merece.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO (R.D.C.L.), Vol. II, Nº 1.

Fecha: 2003

REVISTA:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Ley 24.309, LEY 25.326, DECRETO NACIONAL 1558/2001

---

nacionales de aplicación (legislación nacional).No obstante, cabe la posibilidad de que, aunque un Estado miembro no haya aplicado una directiva, parte de lo dispuesto en ella pueda tener efectos directos.Esto significa que si una directiva confiere derechos directos a las personas físicas, éstas podrán alegar ante un juez tal directiva sin tener que esperar su aplicación en la legislación nacional.Además, si las personas físicas opinan que se han visto perjudicadas por una incorrecta aplicación de la directiva por parte de las autoridades nacionales, tendrán derecho a denunciarlas por daños y perjuicios.Esto sólo podrá hacerse ante tribunales nacionales.

[348] B.O.E núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

[349] Gelli, María Angélica.Op. cit.Página 363.

[350] Pizzorusso, Alessandro. "La constituzione ferita", Italia, Ed.Laterza, 1999, página 168.

Los hechos y el Hábeas Data

MARIO MASCIOTRA

Publicación: LOS HECHOS EN EL PROCESO CIVIL, 2004

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA:RÉGIMEN LEGAL-BANCO DE DATOS PERSONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-INFORMACIÓN SENSIBLE-PRUEBA-SENTENCIA

1. REGULACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DE HABEAS DATA.

Los constituyentes del 94 recepcionando las exigencias de la doctrina nacional y aún supliendo la omisión en que incurriera la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, consagraron en el tercer párrafo del art. 43 de nuestra Carta Magna, la garantía instrumental tendiente a afianzar la protección de los datos personales.

Esa herramienta procesal tiene por objeto permitir a toda persona conocer, rectificar, actualizar, suprimir y solicitar la confidencialidad de sus datos que consten en registros o bancos de datos públicos y privados destinados a proveer informes.

Luego de numerosos proyectos legislativos, ley vetada de por medio en 1996, se promulga —después de seis años de la referida enmienda constitucional—, la LEY 25.326, que no se limita a reglamentar la garantía estatuída en la referida norma de nuestra Ley fundamental, sino que además determina los principios generales relativos a la protección de datos, prescribe los derechos de sus titulares, regula la actividad de los usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos, estatuye un órgano de control, contempla sanciones administrativas e incorpora dos figuras penales.

A tenor del plexo normativo que contiene la aludida regulación legal, los afectados se hallan autorizados a exigir:

1) Información relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables, al órgano de control, es decir, a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, (art.13);

2) Información de los datos registrados en los bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes (arts.14 y 15);

3) Finalidad del registro de la información;

4) Rectificación o corrección de la información (art.16);

5) Actualización de datos (art. 16);

6) Complementación de datos (art. 16);

7) Supresión cuando consten 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 (art. 16);

8) Supresión de datos, aún cuando sean exactos y veraces: 1) si son inadecuados, impertinentes y excesivos en relación al ámbito para los que se hubieran obtenido (art. 4, inc. 1); 2) si han sido obtenidos ilegítimamente (art. 4, inc. 2); 3) que no sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados o caducos en los términos del art. 26 inc. 4 (art. 16);

9) Someter a confidencialidad datos cuya transmisión y difusión se hallan vedados o que sean utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención (art. 16).

La acción de protección de los datos personales o de habeas data, de acuerdo al art. 33 de la mencionada normativa legal, procederá:

“a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos.

b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización".

Conforme al art. 34 la acción de habeas data podrá ser ejercida por el titular de los datos sea persona física —incluídas las personas por nacer— o jurídica, el Estado, cuando actúa en el ámbito del derecho privado, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público en situaciones de discriminación que afectan derechos de incidencia colectiva y que amerita la deducción de un "habeas data colectivo", las organizaciones no gubernamentales y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado.

De acuerdo a lo previsto en el art. 35 los legitimados pasivos son:

1) Los archivos, ficheros, registros o bancos de datos de titularidad pública, sin distinción de ninguna especie, se hallen o no destinados a suministrar información.

2) Los responsables de los archivos, registros o bancos de datos privados destinados a proveer informes, es decir, las personas físicas o de existencia ideal, titulares de los mismos.

3) Los usuarios de los archivos, registros o bancos de datos públicos y de los privados destinados a proveer informes, es decir,las personas que realicen a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancospropios o a través de conexión con los mismos.

4) Los que recolecten, conserven, almacenen, relacionen, evaluen y/o cedan a terceros datos personales que son relevantes para el goce o la protección de los derechos de los titulares de los datos, cuya finalidad específica no es la de proveer información para terceros, como ser cuando se requieran a personas físicas o jurídicas legajos de personal, historias clínicas en determinados supuestos, información recabada con motivo del ejercicio profesional, imágenes y voces registradas, ciertos datos obrantes en asociaciones, instituciones y organizaciones, que no tienen por finalidad suministrar informes ni a sus miembros ni a terceros.

No podrá demandarse a:

1) Los archivos, ficheros, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, de uso exclusivamente personal o doméstico de su titular.

2) Los periodistas o empresas periodísticas respecto de la base de datos y de las fuentes de información periodísticas [351].

3) Los archivos de datos recopilados con fines estadísticos, encuestas de opinión, mediciones, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, siempre que la recolección de los datos se efectúe en forma anónima o los mismos no pueda atribuirse a una persona determinada o determinable, conforme lo prevee el art. 28.

2. PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE HABEAS DATA.

Atento lo estatuído en el art. 38 inc. 2 el accionante en su demanda debe:

a) Alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado, exista información referida a su persona;

b) Debe indicar los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta;

c) Justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de sus derechos.

[351] Sostenemos que la prohibición estatuída en el art. 1 in fine de la Ley 25.326 es claramente inconstitucional y que toda persona puede tomar conocimiento de los datos concernientes a ella y su finalidad, que consten en registros o bancos de datos de las empresas periodísticas y en caso de falsedad o discriminación, exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.La única restricción fijada por el propio art. 43 de la Constitución Nacional es conocer las fuentes de información periodística.Este criterio es el justo medio entre el derecho a la libertad de expresión y la garantía instrumental que tutela el derecho de todos los habitantes al respeto a su honra, a la verdad y la dignidad humana.

La norma es hartamente confusa y no tiene en cuenta la pluralidad de derechos que la ley contempla en aras de proteger los datos personales, como asimismo las diferentes PRETENSIÓNes que puede contener la acción de habeas data y a que alude el art. 33 antes trascripto.

En virtud de ello, estimamos que aquél dispositivo debió establecer en forma diferenciada los presupuestos necesarios para accionar judicialmente a fin de ejercer el derecho de acceso -para el que es suficiente señalar las razones por las cuales el peticionante presume que un banco de datos obra información referida a su persona-, y los requisitospara deducir la acción de habeas data tendiente a obtener la supresión, actualización o rectificación de datos personales -casos en los que, obviamente el peticionante ya conoce el contenido de la información que obra en el archivo y pretende la modificación de su tratamiento.

Los presupuestos de admisibilidad que exige la norma legal dependerá del objeto de la pretensión procesal a incoarse, y a este efecto adoptaremos la clasificación de acciones de habeas data que articulara SAGÜES, ni bien se consagrara la reforma constitucional, en una tentativa loable de describir un rostro, que aún no termina de configurarse [352].Veamos:

1) Habeas data exhibitorio: Si la pretensión tiene por finalidad tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros, o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes —supuesto contemplado en el inc. a) del art. 33— el presentante debe:

- Invocar la posibilidad de que en un archivo, registro o banco de datos se halla almacenada información personal del mismo.

- Acreditar haber intimado en forma fehaciente al responsable o usuario de aquél le suministre los datos que pretende, tal como lo determina el art. 14 inc. 1.

- Denunciar el incumplimiento de dicha intimación y el vencimiento del plazo de diez días corridos que contempla el inc. 2 de aquél dispositivo o argumentar la insuficiencia del informe proporcionado por el requerido.

Estos son los únicos presupuestos de admisibilidad que debe satisfacer el demandante.

2) Habeas data finalista: El presentante tiene conocimiento que en determinado archivo, registro o banco de datos público o privado destinado a proveer informes obra cierta información concerniente a él y pretende conocer la finalidad de dicho almacenamiento -supuesto también contemplado en el inc. a) del art. 33, in fine.

Si bien el art. 14 omite incluir el derecho del titular de los datos a fin de reclamar para qué se realizó el registro e incluso indagar los medios utilizados para alcanzar la finalidad para la cual la información ha sido recogida, dicha omisión ha sido suplida por el Decreto 1558/01 al reglamentar el mencionado dispositivo, previendo expresamente dicha prerrogativa en concordancia con los términos expresos y claros del art. 43 de la Constitución Nacional.

El accionante debe:

- Denunciar concretamente la existencia de la información obrante en el archivo, registro o banco de datos de que se trate.

- Acreditar haber remitido la intimación que prevee el inc. 2 del art. 14.

- Denunciar el incumplimiento por parte del responsable o usuario del archivo, registro o banco de datos.

3) Habeas data autoral: Su finalidad es requerir acerca de quién obtuvo los datos obrantes en un archivo, registro o banco de datos; se puede inquirir acerca del productor, del gestor y del distribuidor de datos.No se halla contemplado expresamente por la ley y según SAGUES esta variable puede considerarse tácita en el art. 43 de la Constitución Nacional, pues si ella declara en la parte final del tercer párrafo que “No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”, es factible

[352] SAGÜES, Néstor P., “Subtipos de habeas data”, en J.A. 1995-IV-352

a traves de esta acción, “preguntar por las fuentes de información no periodística, y sobre las que no pesare jurídicamente otro tipo razonable de secreto de fuentes”[353] .

El accionante deberá cumplimentar los mismos requisitos que aludiéramos en el supuesto precedente.

4) Habeas data aditivo -tendiente a agregar datos omitidos, o actualizar los existentes- Habeas data rectificador -su finalidad es sanear datos falsos e inexactos- Habeas data reservador -tiende a asegurar la confidencialidad de ciertos datos- Habeas data cancelatorio o exclutorio -se refiere a la denominada “información sensible” definida en el art. 2-, todos ellos contemplados en el inc. b) del art. 33.

El accionante debe:

- Denunciar la información que considera falsa, inexacta, desactualizada, incompleta, inadecuada, impertinente, excesiva o merezca ser suprimida o sometida a confidencialidad.

- Alegar los motivos que avalan la calificación invocada.

Respecto del reclamo previo previsto en el inc. 2 del art. 16que exige al titular de los datos intimar al responsable o usuario del banco de datos para que dentro del plazo máximo de cinco días hábiles rectifique, suprima o actualice los datos personales del afectado lo consideramos totalmente innecesario y violatorio a los términos expresos del art. 43 de la Constitución Nacional [354].

En efecto, al consagrar el habeas data como un amparo específico, nuestra Carta Magna ha creado un instrumento ágil, rápidoy despojado de trámites previos, a fin de que cualquier persona pueda tener acceso directo a los datos concernientes a ella, obrantes en los registros o bancos de datos, y en caso de falsedad o discriminación, exigir de la justicia la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.

Tanto el Tribunal Cimero como los tribunales inferiores han sostenido en forma unánime que las garantías individuales insertas en la Ley Fundamental son operativas, existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

Si bien es cierto que los derechos y garantías prescriptos en la Constitución Nacional están en principio sujetas a las leyes que reglamentan su ejercicio, no es menos cierto que, el Poder Legislativo, por vía de reglamentación de un derecho de clara raigambre constitucional no puede nunca, limitarlo o cercenarlo, por cuanto ello implica una clara vulneración del espíritu y la letra de nuestra Carta Magna, que cualquier juez de la Nación se halla obligado a respetarla.

Al reclamar el carácter de amparo a la acción o pretensión de habeas data, lo hacemos precisamente para que la misma transite por carriles libres de cualquier condicionamiento formal para su admisibilidad y procedencia y nos conduzca una decisión jurisdiccional oportuna.

Asimismo y habida cuenta de la naturaleza de los bienes que tutela esta garantía instrumental -verdad, autodeterminación informativa, intimidad, privacidad, voz, imagen, valores familiares, honor- el accionante no debe alegar la existencia de gravamen o perjuicio alguno.EKMEKDJIAN ha puntualizado que el accionante no debe demostrar un daño específico como resultado de la acción ilegítima del sujeto pasivo, pues en materia de derecho a la privacidad la capacidad dañosa de la intrusión se presume juris et de jure[355]

3. LA EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS EN LA DEMANDA DE HABEAS DATA.

El inc. 2 del art. 38 de la Ley 25.326 prescribe que “El accionante deberá alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a

[353] SAGUES, Néstor P., publicación citada, en J.A., 1995-IV-352

[354] Este criterio ha sido recepcionado por la CNCiv., Sala K,10.10.02, Gutierrez, Julio A. c.Organización Veraz S.A. s. amparo, en Departamento de Derecho Privado II, Facultad de Derecho UBA, Noticias de Derecho Privado II, Boletín nº 312 del 26.11.02

[355] EKMEKDJIAN, Miguel A. “El habeas data en la reforma constitucional”, L.L. 1995-E-949

su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta...".

Tales exigencias han sido cuestionadas y en tal sentido,PADILLA afirma que "al titular de los datos no puede requerírsele tan amplia y para él ignorada información.Se le limita así, indebidamente, el acceso a la justicia" [356].

No compartimos dicha tesitura, por cuanto la ley sólo exige que el actor debe "alegar dichos motivos", es decir, la norma no requiere que el presentante los "fundamente debidamente" ni los "acredite fehacientemente", simplemente preve que el presentante debe indicar las razones por las que considera que la información cuestionada es discriminatoria, falsa o inexacta.

No nos parece que ello constituya "una carga excesiva y frustrante", como alega el Senador Pedro G.VILLARROEL en su disidencia parcial al proyecto de ley oportunamente aprobado [357],sino que integra los recaudos elementales que debe contener una presentación liminar y trascendental, como el escrito de demanda, tendiente a dar contenido a la pretensión deducida; con ello el accionante satisface un deber elemental de lealtad ante el tribunal interviniente y la contraparte.

Con claridad expresa Clemente A.DIAZ: "La demanda siempre se funda en hechos...no es concebible una demanda que no tenga por antecedente un conjunto más o menos numerosos de hechos, salvo que se admita que los jueces pueden resolver en sus sentencias cuestiones puramente académicas o que la función judicial tenga por finalidad solucionar estados (o escrupulos) de conciencia" [358].

Los hechos trasladados al proceso bajo la forma de afirmaciones se constituyen en los "fundamentos de la demanda", por cuanto sólo dichos "hechos", en la medida que sean conducentes y no admitidos, seran objeto de la prueba; y esos "hechos" son el antecedente necesario del pronunciamiento judicial, en tanto pueden incidir en otro proceso en que se hayan invocado los mismos hechos.

Recordemos el aforismo romano "Da mihi factum, dabo tibi ius" (dame el hecho y te daré el derecho); lo fáctico y lo jurídico se entremezclany se encuentran íntimamente vinculados en la vida del proceso, mal puede entonces omitirse en el escrito de demanda la invocación de los hechos en que se funda la pretensión.

Por otra parte, por imperio del art. 37 de la Ley 25.326 es aplicable a la acción de habeas data "el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común" y el art. 6 de la Ley 16.986, en su inc. c) nos exige "la relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional".

RIVAS criteriosamente entiende "que el término "extremos" que emplea la ley 16.986, es comprensivo de los hechos que hacen al amparo, y a la vez de las características o de la trascendencia jurídica del obrar o de la omisión lesiva.En cuanto a los hechos, no se trata sólo del dañoso o de la omisión de igual carácter, sino también de todos aquéllos que les sirvan de precedentes o estén relacionados de modo tal que la demanda resulte clara y de fácil entendimiento, así como de rápida captación en sus antecedentes y estado de cosas.La relación debe ser circunstanciada, es decir dando todos los datos que permitan ubicar hechos, conductas y consecuencias en el tiempo, en el espacio y en el modo en que sucedieron"[359] .

Asimismo cabe destacar, que el mismo art. 38 de la Ley 25.326 en su inc. 5 nos otorga una directiva en materia de interpretación de las exigencias previstas en los incisos 1 y 2 al establecer que el criterio judicial de apreciación de las circunstancias requeridas debe ser amplio.

4. ALTERNATIVAS PROCESALES EN LA ACCIÓN DE HABEAS DATA.

[356] PADILLA, Miguel M., "Bancos de datos y acción de habeas data", Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001, pág. 200.

[357] Congreso Nacional.Cámara de Senadores.Sesiones ordinarias de 1998.Complemento I al Orden del Día Nº 1006, pág. 3801.9

[358] DIAZ, Clemente A., "La exposición de los hechos en la demanda", en L.L. 83-831

[359] RIVAS, Adolfo A., "El Amparo", Ed.La Rocca, 2003, pág.486

Satisfechos los requisitos deprocedibilidad o admisiblidad extrínseca contemplados en la mencionada norma legal, el juez a tenor de lo dispuesto en el art. 39 inc. 1 ordenará el libramiento del correspondiente oficio, a fin de que el archivo, registro o bancos de datos, remita la información, materia de la acción deducida.

El requerido tiene el deber de proporcionarla, el deber de decir la verdad, de no omitir nada y el de adjuntar o poner a disposición del tribunal todos los elementos instrumentales que tuviere [360].

En la especie y tal como lo contempla el art. 388 del C.P.C.CN. no rige el precepto "nemo tenetur edere contra se" -nadie está obligado ayudar a su contraria-, por cuanto al litigante no se lo requiere que ayude a su adversario, sino a la justicia.Aquí claramente se percibe que los jueces deben ser exigentes, por cuanto estamos frente a la satisfacción de los deberes jurídicos de lealtad, probidad y buena fe.En nombre de esos deberes, el requerido debe prestar su colaboración a la demostración de la verdad [361].

La remisión de "informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa", que la segunda parte del referido inciso autoriza a requerir al juez -recepcionado entérminos similares a los que contienen las disposiciones de las leyes de Chubut y Río Negro- forma parte de la contribución que el requerido como litigante debe a la obra de la justicia.

El plazo de cinco días hábiles que otorga el inc. 2 del mencionado dispositivo para evacuar el informe requerido, es aplicable tanto a registros, archivos o bancos de datos públicos, como privados; es decir, desaparece la diferencia de plazos que determina el art. 398 del C.P.C.C.N.

El lapso, atento la naturaleza de la acción de que se trata y los bienes que intenta tutelar este instituto, resulta razonable.Es el que rige en todas las legislaciones provinciales, con excepción del Código Procesal Constitucional de Tucumán que prevee en su art. 59 que el plazo no podrá exceder de las setenta y dos (72) horas corridas.

La norma autoriza al juez a ampliar prudencialmente el plazo aludido, lo que puede generar dilación en la sustanciación de las actuaciones, desnaturalizando la tramitación rápida que debe tener la acción de habeas data.Las leyes de Río Negro —art. 10- y de Chubut -art. 13— son más rigurosas al respecto, pues no admiten ampliación de plazo alguno.Esta última imperativamente establece que "nunca podrá ser superior a cinco días".

En el supuesto de que el archivo, registro o banco de datos público demandado se oponga a la remisión del informe requerido, la mismadeberá invocar las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión que contempla el art. 17 y deberán ser acreditados por el accionado.

Conforme al aludido dispositivo la oposición debe ser fundada: "en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros" (inc. 1) o "cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas". (inc. 2)

Habida cuenta de la naturaleza de la acción de habeas data y los bienes tutelados, la oposición que se articule a la remisión de los informes requeridas, deberá ser apreciada por el juez con criterio restrictivo.

El art. 40 contempla en su parte final, que en tales casos, es facultativo del juez "tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de la confidencialidad".Dicha facultad se compadece con la autorización que concede el art. 479 del C.P.C.C.N. al juez o tribunal de "ordenar de oficio o a pedido de parte el reconocimiento judicial de lugares o de cosas".

---

[360] RIVAS, Adolfo A. "Habeas data", Ponencia ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado del 5 al 9 de octubre de 1999, en San Martín de los Andes, Publicación oficial, pág. 336

[361] COUTURE, Eduardo J. "Estudios de derecho procesal civil", Ediar, Bs.As. 1949, págs. 137 y 148

Esta intervención directa del tribunal guarda relación con lo prescripto en la legislación francesa, cuyo art. 39 prescribe que cuando la información interesa a la seguridad del Estado, la defensa o la seguridad pública, el órgano de contralor, es decir, la Comisión Nacional de Informática y Libertades designará a uno de sus miembros perteneciente o que haya pertenecido al Consejo de Estado, a la Corte de Casación o al Tribunal de Cuentas para conducir la investigación y proceder a las modifiaciones necesarias.

De acuerdo al art. 41 el accionado, amen de evacuar el informe requerido por el juez, deberá expresar los motivos por los cuales no dió cumplimiento en su oportunidad a la solicitud del interesado y que obligó a éste a promover la acción, con el consecuente perjuicio para el afectado, en orden a tiempo, gastos, contratación de un profesional y además de ello, la persistencia del daño que genera la omisión de una información que debió ser suministrada en su oportunidad o el registro de un dato falso, desactualizado, impertinente, vencido o que merece ser suprimido o sometido a confidencialidad.

Las razones que invoque el accionado acerca de su conducta omisiva y "prima facie" violatoria de la ley, serán merituadas por el juez en la oportunidad de dictarse sentencia.

Cumplimentada la requisitoria judicial, mediante la agregación del informe peticionado, el accionante se halla en condiciones de determinar la postura a asumir.Si el mismo lo satisface, la cuestión quedará finalizada.Caso contrario y en la hipótesis de que en su pretensión inicial se hubiera limitado exclusivamente al pedido de informe, es decir, ejercitó solamente el derecho de acceso que en la faz extrajudicial se le negó, ahora con el contenido de la información decidirá la ampliación del objeto de la demanda, exigiendo la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos en cuestión.

En el supuesto que el escrito de demanda contenga simultáneamente dos PRETENSIÓNes, una informativa y otra de condena, una vez contestado el informe ordenado a tenor de lo dispuesto en el inc. 1 del art. 39, el accionante conforme al contenido de la información glosada en las actuaciones, se halla facultado para reveer su pretensión original y desistir de la demanda interpuesta; ratificar la petición o las peticiones contenidas en el escrito de inicio; adecuar su petición con fundamento a hechos o datos que desconocía y que surgen del informe acompañado y solicitar las medidas cautelares que autoriza el art. 37 inc. 3 y 4.

En el supuesto de formularse una modificación de la pretensión originaria, se conferirá traslado de ésta presentación a la contraria por el término de tres días, como reza la parte final del art. 42.El plazo breve de tres días es acorde a la naturaleza de la acción deducida y que nos encontramos frente a una pretensión urgente, en la que la abreviación de plazos resulta liminar.

En orden al desarrollo procesal, pueden presentarse diferentes alternativas:

A) Cumplimentado el informe requerido en los términos del art. 39 o vencido el plazo hacerlo y las partes no han ofrecido medidas probatorias, el juez dictará sentencia.

B) No habiendo el accionado remitido el informe requerido en el plazo de cinco días hábiles que preve el inc. 2 del art. 39, se admitirá, sin más trámite la acción intentada, habida cuenta que el magistrado interviniente al ordenar el requerimiento que autoriza el inc. 1 de la citada disposición legal, examinó el cumplimiento de los recaudos formales de la demanda articulada y la satisfacción de los presupuestos de admisibilidad de la pretensión incoada[362].

C) Si el accionante, en uso de la facultad que le concede el art. 42 amplió el objeto de la demanda y conferido el pertinente traslado de dicha presentación, venció el plazo para hacerlo y ninguna de las partes ofreció medidas probatorias, el juez dictará sentencia.

D) Una vez vencido el plazo para cumplimentar el informe requerido y que contempla el inc. 1 del art. 39 o vencido el término para hacerlo o bien evacuado el traslado conferido de la ampliación de demanda, que autoriza el art. 42 y ante la existencia de hechos controvertidos y medidas probatorias ofrecidas por las partes, el juez deberá abrir la causa a prueba.

[362] A diferencia del proceso de conocimiento en que la incontestación de demanda sólo genera una presunción favorable a los derechos del accionante, cfr. art. 356 del CPCCN.; CNCiv., sala H, 10.12.96, en L.L. 1997-B-809, 39.420-S

5. PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

No conteniendo la LEY 25.326 normas atinentes al procedimiento probatorio y siendo de aplicación subsidiaria la Ley 16.986, en ésta materia, la acción de habeas data se ajustará a las siguientes pautas:

-Atendiendo a la naturaleza especial del proceso y al rol protagónico del juez, éste debe privilegiar los principios procesales de concentración, celeridad, economía procesal e inmediación. (art. 34 inc. 5 del CPCCN.)

-Por las mismas razones, estimamos que el juez proveerá sólo las medidas probatorias ofrecidas por las partes, que resulten admisibles y conducentes, sin mengüa alguna al derecho de defensa en juicio que le asiste a las mismas.

-El accionante con el escrito de demanda acompañará la prueba documental de que disponga, o la individualizará si no se encontrase en su poder, con indicación del lugar en donde se encuentre y ofrecerá los demás medios de prueba de que pretenda valerse.

-Para el caso de que el actor amplíe el objeto de la demanda, como lo autoriza el art. 42, en dicha oportunidad, adjuntará laprueba documental y ofrecerá las medidas probatorias atinentes a la ampliación articulada.

-La parte demandada acompañará la prueba documental y ofrecerá sus medidas deprueba, en oportunidad de evacuar el informe que el juez requiere de acuerdo al art. 39 y en el supuesto de que la contraria haya ampliado la demanda, en uso de la facultad conferida por el art. 42 indicará la prueba referida a ésta, al contestar el traslado conferido de dicha ampliación, que contempla la parte final de la citada disposición legal.

-No debe designarse la audiencia preliminar que contempla el art. 360 del C.P.C.C.N.

-El número de testigos no podrá exceder de cinco por cada parte, siendo carga de éstas hacerlos comparecer a su costa a la audiencia, sin perjuicio de requerir el uso de la fuerza pública en caso de necesidad. (art. 7)

-No se admitirá la prueba confesional.(art.7 in fine)

-La audiencia de prueba deberá tener lugar dentro del tercer día.(art. 9)

-Si el actor no comparece a la audiencia de prueba “se lo tendrá por desistido, ordenándose el archivo de las actuaciones, con imposición de costas”.En cambio, si el ausente es el accionado “se recibirá la prueba del actor si la hubiere, y pasarán los autos para dictar sentencia”.La ostensible diferencia de trato que consagra el art. 10 viola flagrantemente el principio de igualdad, pues la inasistencia del actor produce el desistimiento de la prueba, mientras que la ausencia del demandado, solo genera la pérdida al derecho de producir su prueba.

-En principio quien invoca la falsedad o desactualización de datos personales, le compete probar dicha afirmación, por aplicación de lo dispuesto en el art. 377 del C.P.C.C.N [363].Sin perjuicio de ello, consideramos que la falta de cooperación activa, en perjuicio de la verdad jurídica objetiva y en el adecuado y deseado resultado de la justicia, deberá ser tenido en cuenta por el juzgador en los términos del art. 163 inc. 5º, apartado 2º del CPCCN[364] .

6. LA SENTENCIA EN LA ACCIÓN DE HABEAS DATA.

Conforme a las PRETENSIÓNes que pueden incoarse en los términos del art. 33 y para el caso de declararse admisible la demanda articulada, la condena de la acción de habeas puede consistir en:

a) tomar conocimiento de los datos personales obrantes en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes;

b) tomar conocimiento de la finalidad de dichos datos;

[363] CNCiv., sala D, 31.3.98, Ciavardelli, Luis H.C.Organización Veraz SA., en DJ. 1999-3-45

[364] MORELLO, Augusto M. “La prueba.Tendencia modernas”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1991, págs. 61 y 63

c) la rectificación de datos falsos[365] ;

d) la actualización de datos obsoletos;

e) la supresión o confidencialidad de datos, cuyo tratamiento se encuentre prohibido.

Se ha considerado admisible, que en caso de que medie solicitud de parte interesada, el magistrado ordene la publicación del pronunciamiento dictado [366].

7. CONCLUSIONES.

1.Siendo que toda demanda hecha valer en juicio por las partes contiene el germen de una sentencia[367] resulta insoslayable que el accionante invoque las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona y los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta.

2.La incontestación del informe previsto en el art. 39, permite al juez declarar procedente la demanda impetrada, por cuanto al ordenar el pertinente requerimiento evaluó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la pretensión deducida.

3.En la etapa probatoria de la acción de habeas data, se potenciará el deber del tribunal de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos o directamente de investigar los hechos invocados por las partes, a cuyo fin podrá ordenar allanamientos y secuestros de datos y materiales correspondientes.

3.Habida cuenta de que los sujetos intervinientes, el objeto y la causa de la pretensión pueden llegar a ser totalmente disímiles, es fácil advertir la existencia de diferentes acciones de protección de los datos personales, lo que nos permite sostener que estamos frente a una garantía instrumental multidireccional tendiente a tutelar una pluralidad de derechos, tales como a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, a la verdad, a la identidad, al honor, a la imagen, a la voz, a la información, al patrimonio y en definitiva a la dignidad humana.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: LOS HECHOS EN EL PROCESO CIVIL

Fecha: 2004

Editorial: LA LEY S.A.E. e I.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Ley 17.454 Art.34, Ley 17.454 Art.163, Ley 17.454 Art.360, Ley 17.454 Art.377, Ley 17.454 Art.388, Ley 17.454 Art.398, Ley 17.454 Art.479, Ley 16.986 Art.6, Ley 16.986 Art.7, Ley 16.986 Art.9, Ley 16.986 Art.10, Ley 16.986, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.13, LEY 25.326 Art.14 al 15, LEY 25.326 Art.16, LEY 25.326 Art.17, LEY 25.326 Art.26, LEY 25.326 Art.28, LEY 25.326 Art.33, LEY 25.326 Art.34, LEY 25.326 Art.35, LEY 25.326 Art.37, LEY

[365] Se pueden presentar supuestos en que no basta ordenar la supresión de la información falsa, sino que ante un estado de incertidumbre se debe condenar al causante de la misma a proporcionar la información veraz completa y no de datos que con ser ciertos, permiten el equívoco y la distorsión.CNCiv. y Com.Fed., sala II, 22.12.978, Cadaveira, Enrique A. c.B.C.R.A. s. habeas data, en E.D. 188-598; en dicho pronunciamiento se afirmó que es un deber ético y jurídico de la demandada adoptar los medios de mayor amplitud para neutralizar la propagación del daño causado y por ende no es suficiente que el BCRA se limite a suprimir la base de su información errónea y a no volver a repetirla -se trataba de una inhabilitación-, sino que es preciso que aquélla señale que esa sanción fue dispuesta por error y que nunca se lo debió inhabilitar al accionante, pues criteriosamente se sostuvo que “No es igual ser “pecador perdonado” que no haber sido “pecador”

[366] Conclusiones del XI Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fé, 23 y 24.8.2001, citado por GANC, Diana B., “Aspectos conceptuales y formales controvertidos en torno a la expresión normativa del habeas data”, en Lexis Nexis, J.A.,IV, fascículo nº 12, 18.12.2002, pág. 26

[367] STEIN, citado por Piero CALAMANDREI, “Estudios sobre el Proceso Civil”, trad.Santiago Sentis Melendo, Ed.Bibliográfica Argentina, Bs.As., 1945, pág. 372.

25.326 Art.38, LEY 25.326 Art.39, LEY 25.326 Art.40, LEY 25.326 Art.41, LEY 25.326 Art.42, LEY 25.326, DECRETO NACIONAL 1558/2001

UncasodeHábeasData:entreel Derecho Procesaly el DerechoConstitucional

JORGE R. VANOSSI

Publicación: EL DERECHO, 13 DE MARZO DE 1998

SUMARIO

HABEAS DATA

Enautos“CostaEsquivel, Oscar A. c/Co.de.me. p/acción de habeasdata”,elSuperior TribunaldeMendozaresolvió, atenordelart. 43 de laConstituciónNacional y demás leyes locales, que elmagistrado interviniente tiene amplias facultades para proveer en laprimera presentación si el trámite que se le habrá de imprimir a lasustanciación del habeas dataseráeldel habeas corpus o el delamparo. La complejidad del caso y la urgencia en la cuestión planteada seránlos dos factores que el sentenciante habrá de merituar.Si se tratadeunasunto complejo deberá preferirselavíadelamparoyaqueporsercontradictorialabilateralidadyladefensaenjuicioquedan garantizadas.Paralossupuestosdeurgenciaextrema oPRETENSIÓNessimplesquepueden serdispuestassincontradicción previa,lavíadel habeascorpusresultaserlaindicada. Se afirma en el falloqueel habeas data es un amparo “especial”,una opción más entre las accionessumarísimasde protección y queabracaciertossubtiposdetutelaala manera deunaamparoespecífico enrolado en el marco del derecho procesal constitucional. Se expresa también que las provincias pueden “ampliar” las garantíasconstitucionales, pero no reducirlas ni restringirlas. Se trata de una fallo brillante cuyos conceptosse comparten y queresuelveun aspecto importante en la aplicación del habeas data enuna jurisdicción local. Delege ferenda se recomienda la sanción de una leyespecialqueatiendalasmodalidades explícitas e implícitas de este institutotutelar. Por último, silaacciónseiniciacontra un sujeto de derechoprivado o registro particularla competenciaserá la ordinaria dederecho comúnmientras que para los planteos relacionadosconlafunción pública el fuero competente es el contenciosoadministrativo.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: EL DERECHO

Fecha: 13 DE MARZO DE 1998

REVISTA: 9462 Página: 0001

Editorial: UNIVERSITAS S.R.L.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

Ref. Jurisprudenciales: “Esquivel, Oscar A. c/Co.de.me., /acción habeas data”, S.C.Mendoza, 17/11/1997; E.D., 13/03/1998.

REF. BIBLIOGRAFICAS

AlbertoBianchi, “Habeasdtayderechoalaprivacidad”, ED,161-866.Puccinelli,OscarRaúl, “Habeasdta:aportes para unaeventualreglamentación”, ED 161-913.Bazán Víctor, “El habeas data desués de lareforma constitucional”,ED 163-824.Bidart Campos, Germ’+an J., “Y se hizo justicia...sinnecesidaddehabeas data”, D, 165-257.BidartCampos,Gemán, “Elderechodepeticióndeacceso a lainformaciónyel recurso de insistencia en el derecho colombiano”,E.D. 166-41.Calogero Pizzolo(h), “Aspectos procesales del habeas data. Acercadel amparo informativo”, ED 167-918.Bazán Lazcano, Marcelo, “Lasdosespeciesdel amparo y el “habeasdata”, ED 167-923.Sánchez Sorondo, Luisa, “Habeas data”, E.D. 167-923.BazánLazcano,Marcelo, “Habeasdataprivata”y“habeasdatapublica” en la Constitución reformada. (Elderecho a la informacióncinentífica y el derecho a la información periodística como “derechode incidencia colectiva”, ED 173-807.

Desprotegiendoaldébil:anotacionesaunfallo desafortunado

SEBASTIAN PICASSO

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, 2 DE JUNIO DE 1999

SUMARIO

ENTIDADES FINANCIERAS-CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO-CANCELACION DE DEUDAS-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS

Enautos “García, Alfredo I. c/ Banesto Banco Shaw”, la Sala 2da dela C.Civ.yCom.deQuilmesrevocólasentenciade primerainstancia que condenaba al demandado a indemnizar al actorporlosdañosyperjuiciosproducidospor la falta de comunicación porpartede la entidad bancaria a la OrganizaciónVerazS.A.delacancelacióndeladeudaqueel accionante mantenía con aquella. Los fundamentos del fallo radicaronenlainexistenciade “hechoilícito”que permitiese imputar responsabilidad al banco demandadoantelaausenciadenormasquelo obliguen a informar queunapersonahadejadode ser deudora.InterpretóelTribunalque atento no existir culpaporpartedel banco tampoco se habíaconfiguradounsupuestodeabusode derecho.InterpretólaSala que no había relación de causalidad entre la omisión del bancoy la imposibilidad del actor de abrir cuentas corrientes a su nombreendosentidadesbancariasdiferentes.Porúltimoconsideróantifuncionallaconductadelactoryaqueel mismo no habíaacercadoaOrganización Veraz S.A. lasconstanciasdel pagodela deuda que el banco emitió y entregó al accionante. Se trata de un fallo disvalioso en el que se omite toda mención a laley de Defensadel consumidor.Dicha norma, que resulta aplicable ala especie, obliga al sentenciante a interpretar el contrato a favordel consumidor yrefuerza el plexo de obligaciones que debe cumplirla empresa entre ellasel deber de seguridad.Pesaba sobre el bancola obligación de informarlacancelacióndela deuda, obligaciónestaimpuestaindirectamenetepor el contrato de tarjetadecrédito quevinculaala entidadbancaria con el consumidor. Enelcasodeautosseconfiguróunsupuestodeantijuridicidadpor la simple colisión entrelaconducta de laentidad bancaria y elordenamiento jurídico consideradocomountodo,sinqueseanecesario la infracción a una norma expresa. Resultanaplicables,ademasdelaley 24.240, el art. 42 de laConstituciónNacional y los principiosdeequidad y buena fe quedebenestar presentes en las relaciones contractuales(art.1198C.C.). En lasentenciase enmarcala cuestión dentro del ámbito delaresponsabiliaddextracontractualyseconcluyequeningunaobligacióndeinformarla cancelación de ladeudaderivabadelcontrato.Se trata de una conclusión errónea ya que los contratos seintegran con normas imperativas y supletorias aplicables a la figuraencuestión(buena fe, obligacióntácitadeseguridad,deberesprecontractualesdecolaboracióny lealtad, etc.). Deningúnmodo puede sostenerse que la obligacióndelBancodeinfomar a Veraz S.A. no venía impuesta por el principio de buena fe. En un comienzolainformación que voluntariamentesuministróelBancoresultabaverdaderaperoluegosetornóeninformacióninexacta. En virtud del contrato que vinculaba a las partes y del principio delabuenafela accionada debiócomunicar el pago a fin de evitarperjuiciosparaelusuario. Asimsimo, los usos y costumbres vigentes indican que, en situacionescomo las del fallocomentado,losbancos informan a las Bases deDatoslacancelacióndedeudascuyaexistenciahabíanpreviamentecomunicado. La entrega de ACREDITACIÓNes en las que constabalacancelación deladeuda que tardíamente efectuó la entidad bancaria alaccionanteresultainoperanteparasalvarla responsabilidadquele cabeporlaviolaciónaldeber deseguridadqueleimponíaelcontrato (art. 5 y 40 de la ley 24.240). El incumplimiento del deudor en el pago de sus obligaciones no puedeaparejarmásconsecuencias que las que la ley prevé.Es de esperarque el fallo comentado constituya una excepción y que los tribunaleshaganaplicacióndelanormativavigenteafindeencarardecididamente la defensa de los consumidores.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Fecha: 2 DE JUNIO DE 1999

REVISTA: 6144 Página: 0021

Editorial: JURISPRUDENCIA ARGENTINA S.A.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1198, Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.5, Ley 24.240 Art.40, Ley 24.240

Ref. Jurisprudenciales: "García, Alfredo I. c/ Banesto Banco Shaw", CCiv. y Com. Quilmes, Sala 2da, 24-02-98, J.A., 02-06-99, Nro, 6144., "Tassotti, Luis G. c/ Organización Veraz S.A.", CNCom., Sala B, 04-06-97, L.L. 1997-F-772., "Pochini, Oscar y otro c. Organización Veraz S.A.", CNCiv, Sala A, 08-09-97, "Cannizzaro, Juan C. c/ Banco Mercantil Argentina S.A.", CNCom, Sala C, 30-09-97, J.A. 1998-III-536, "Jaraguionis, Nefi c/Banco de Boston y otro", C.N.Com, Sala C, 21/05/1998, E.D. 180-325.

REF. BIBLIOGRAFICAS

Picasso,Sebastián - Wajntraub, Javier, H., "Responsabilidad de lasempresas prestadorasdeserviciospúblicosdomiciliarios", J.A.,1997-I-821.Idem, "Lasleyes24.787y24.999: consolidandolaprotección del consumidor", J.A. 1998-IV-752.Bueres, Alberto J., "El daño injusto y la licitudoilicitud de laconducta" en "derecho de daños", Ed. La Rocca, Bs As, 1989, pág. 141y ss.Zavala de González, Matilde, "Reflexiones sobre la ilicitud",J.A.,1981-IV-740.Yzquierdo Tolsada, Mariano, "La responsabilidad civil delprofesionalliberal",Ed.Hammurabi,Bs. As., 1998, ps. 186/193.Videla Escalada, Federico N., "La interpretacióndelos contratosciviles", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1964, págs. 92 a94y 109 a119.Alterini, Atilio A., "Cómo desbaratar la protección del consumidor",L.L., 8-2-98, pág. 3.Agoglia, María M. - Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A.,"Responsabilidad por incumplimiento contractual", Ed. Hammurabi, Bs.As., 1993, pág. 149 y ss.

Protección de datos personales como derecho autónomoPrincipios rectores. Informes de solvencia crediticia. Uso arbitrario. Daño moral y material.

Ponencia presentada a la XIV Conferencia Nacional de Abogados “por la plena vigencia de la Constitución Nacional” realizada en la ciudad de Paraná los días 1, 2 y 3 de mayo de 2003. comisión Nº1.

EDUARDO MOLINA QUIROGA

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2003

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO A LA PRIVACIDAD-INFORMACIÓN CREDITICIA-DAÑO MORAL-DAÑO MATERIAL

El llamado “Habeas data” tutela un derecho especial, que podemos denominar “autodeterminación informativa” o derecho a la protección de datos personales.

Es necesario independizar conceptualmente este interés jurídicamente tutelable de otros derechos personalísimos, tales como el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la imagen, y aún el derecho a la identidad, sin desconocer que tienen puntos de confluencia.

El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quienes serán destinatarios de dicha información y qué uso le darán, y se ejercita a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

La protección de los datos personales se basa en los principios de calidad de los datos, licitud de la recolección, respeto de la finalidad declarada, consentimiento y conocimiento del afectado y existencia de órganos de control independientes.

Están comprendidos en la tutela constitucional los bancos de datos de todo organismo público (doctrina Ganora) y tanto los bancos privados destinados a proveer informes como aquellos que por imperativo legal debe brindar estos informes a quienes luego los hacen públicos (Bancos, entidades financieras, etc).

Tienen legitimación activa para el derecho de acceso toda persona, física o jurídica, no solo el afectado sino también un familiar directo (doctrina Urteaga).

En materia de informes de solvencia crediticia y cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, deben aplicarse los principios de calidad del dato (art. 4 inc. 1 Ley 25.326), distinguirse ambos tipos de informes, tener en cuenta la significación de los datos y el límite de conservación temporal.En este orden de ideas debe modificarse el sistema de información de juicios iniciados que no responde al paradigma de datos “ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido

Todo gestor o titular de un banco de datos personales tiene un deber de seguridad (obligación de resultado), consistente en garantizar la calidad de los datos personales que almacena; que estos no serán difundidos ni empleados para un fin distinto al tenido en cuenta al ser ingresados; en requerir el consentimiento del concernido, cuando sea necesario, o en su defecto, poner al afectado en conocimiento de la existencia del fichero y de sus eventuales cesiones a otras personas.

Para hacer efectiva la autodeterminación informativa es necesario que toda persona pueda acceder, mediante un mecanismo eficaz y gratuito a los datos personales que le conciernan.No puede desnaturalizarse la garantía constitucional con exigencias que obstaculicen o neutralicen el derecho de acceso oportuno a los datos personales.Los jueces deben ser muy restrictivos para rechazar in límine una acción de habeas data, o similar, dirigida a conocer datos de carácter personal cuando los requiera el afectado.

No es admisible la utilización o empleo de la información personal con una finalidad diferente a la declarada o propuesta al ser ingresados los datos al registro; b) La recolección de datos personales y

particularmente de datos sensibles, no puede hacerse sin el consentimiento del titular de los datos.La omisión de consentimiento debe ser de interpretación restrictiva; c) Cuando proceda omitir el consentimiento, es inexcusable informar al concernido de la existencia de los datos (conocimiento); d) La información de solvencia crediticia no puede simplificarse aludiendo a datos de cumplimiento de obligaciones, sin atender a la diversa naturaleza y tratamiento de ambos tipos de datos.

La inclusión errónea de una persona en unlistado de morosos o inhabilitados comercialmente provoca un daño cuya notoriedad exime de otra prueba, a los efectos de resarcir el daño moral.

Se debe considerar uso arbitrario o no razonable de la información, generador de derecho al resarcimiento, toda decisión con efectos jurídicos sobre una persona o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta.

Cuando existan informes comerciales o patrimoniales negativos, que no estén respaldados por la existencia de una deuda vencida y exigible, que haya resultado impaga y medie requerimiento previo de pago al deudor, o cuando exista un documento que contradiga la existencia de esta obligación, y se adopte una decisión que perjudique a la persona referida en los informes (rechazo de una solicitud crediticia, de una oferta contractual, etc.) debe presumirse que se ha obrado en forma arbitraria.

FUNDAMENTACION

Introducción

Los problemas derivados del tratamiento automatizado de información de carácter personal se han vinculado en nuestro medio, casi con exclusividad, con la protección del derecho a la intimidad, o en su versión más amplia, con el derecho a la privacidad.Creemos que este enfoque reduce el problema a una de sus facetas.

El almacenamiento y recopilación de datos de carácter personal no es una actividad que haya surgido con la irrupción de la informática.Por el contrario, ya la existencia de los ficheros manuales con datos de carácter personal auguraba los riesgos de datos incompletos, falsos o utilizados para un propósito diferente para el cual se habían recogido, perola preocupación ha crecido a partir del tratamiento automatizado de esta información personal.

La información es un concepto complejo, que se integra con “datos”.El dato es el “antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa”, y la información puede definirse como el proceso de adquisición de conocimientos que permiten precisar o ampliar los que ya se tenían sobre una realidad.Cuando el segmento de la realidad que es objeto de información es una persona, estamos frente a datos de carácter personal.

La irrupción de la informática obligó a un replanteo del derecho a la intimidad, por la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal, y la posibilidad del entrecruzamiento de la información contenida en los mismos.La toma de conciencia sobre esta circunstancia nos llevó a sostener, hace un tiempo, que el derecho a la intimidad no podía seguir considerándose simplemente la ausencia de información acerca de nosotros en la mente de los demás (el “déjenme solo”), sino que debía adquirir el carácter de un control sobre la información que nos concerniera, o sea la facultad del sujeto de controlar la información personal que sobre él figurara en los bancos de datos., concepto también receptado por importante jurisprudencia nacional .

En el contexto de la información procesada o tratada automatizadamente, el “fichero” o “banco de datos” es un lugar (físico o virtual), archivo u oficina donde se asientan datos.Los datos por sí mismos no nos permiten la adopción de la decisión más conveniente porque no aportan los conocimientos necesarios.Hay que adicionar, combinar, excluir, comparar, estos datos para obtener un resultado que nos sea útil.Es lo que denominamos procesamiento de datos.La “información” es el resultado de esta transformación (procesamiento) de los datos.

Los datos registrados pueden pertenecer a una persona o a una cosa, o a la relación de ambas.Los registros de datos pueden clasificarse de diversas maneras, pero a los efectos de este trabajo, nos preocupa especialmente poner énfasis en los datos personales contenidos y procesados en bancos de

datos.Por tal, entendemos a todo conjunto estructurado de datos (en este caso, personales), centralizados o repartidos en diversos emplazamientos y accesibles con arreglo a criterios determinados, que tengan por objeto o efecto facilitar la utilización o el cotejo de datos relativos a los interesados.

En rigor se denominan datos personales aquellos que permiten identificar a la persona a que pertenecen, en cambio no se consideran tales los que se refieren a personas indeterminadas.El nombre y apellido es un dato personal (nominativo), la cantidad de personas de género femenino o masculino que concurren a un curso es un dato general.

Dentro del género “datos personales” se denominan “sensibles” los referidos a determinadas facetas o aspectos de una persona, tales como el culto que profesa, su pertenencia racial, su ideología política, y en general la información que permite determinar su fisonomía moral e ideológica.La preocupación esencial que rodea el tratamiento de estos datos, además de la tutela del derecho a la intimidad, o vida privada, es sin duda, la posibilidad de discriminación.

Con la difusión del fenómeno informático, empieza a hablarse de “protección de datos personales”, y se ha dicho que la noción de protección de datos puede conducir a falsas apariencias respecto de su contenido, ya que no va destinada a proteger a los datos per se, sino a una parte del derecho a la intimidad personal, es decir, la que se refiere a la información individual, definiéndosela como “aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de libertad, en particular del derecho individual a la intimidad, respecto del procesamiento manual o automático de datos”.

Sin embargo, un mayor análisis de la cuestión nos revela que este enfoque tiene limitaciones, y nos parece evidente que la categoría de “protección de datos” ha surgido para aplicarse a nuevas realidades jurídicas, que sólo parcialmente, pueden ser descriptas o fundamentadas a través de la noción tradicional de “intimidad”, y que incluso el encuadre como “derecho personalísimo” genera restricciones.El derecho a la “protección de datos” pertenece al contexto de la era informática, y cada día es más dudoso afirmar que esta compleja disciplina legal estuviera ya implícita en las referencias generales al derecho a la intimidad insertas en cuerpos normativos del ámbito nacional o internacional de la era preinformática.

La fundamentación jurídica del derecho a la protección de datos personales, sin duda puede y debe relacionarse con el tradicional derecho a la intimidad, pero lo excede ya que también alcanza a datos públicos, incide en otros derechos personalísimos como el honor, la imagen o la identidad, y lo que es más decisivo para nuestra hipótesis, es que no solo se vincula con personas físicas, sino también con personas jurídicas.

Por ello el control de la información personal está relacionado con el concepto de autonomía individual para decidir, hasta cierto límite, cuándo y qué información referida a una persona, puede ser objeto de procesamiento (automatizado o no), por lo que también se ha denominado a la protección del dato personal, autodeterminación informativa, e incluso libertad informática.

Por otro lado, la protección de los datos personales no se plantea exclusivamente a consecuencia de problemas individuales, sino que también expresa conflictos que incluyen a todos los individuos de la comunidad internacional, problema que es analizado bajo la óptica del flujo internacional de datos.Es preciso advertir que el tratamiento automatizado de datos personales se ha convertido en un arma estratégica de manipulación de conductas individuales, yla aplicación de avanzados métodos telemáticos a la información de carácter personal ha dejado de ser la excepción para convertirse en una rutina diaria.Prueba de ello es que el foro internacional se ha hecho eco de tal evolución señalando que la protección de los datos de carácter personal no es un problema que exista sólo dentro de las fronteras nacionales, sino que también repercute en las relaciones internacionales.

Panorama del derecho comparado

En el ámbito europeo la “Convención para la protección de los individuos con relación al procesamiento automático de datos personales”, conocida como la Convención de Estrasburgo y suscripto por veintiún estados europeos (el 21/1/81) ha constituido el antecedente más importante en la materia.Al compás de este movimiento la mayoría de los países europeos sancionaron leyes sobre esta materia.Así

pueden citarse, desde la primera, del Land de Hesse de la ex-República Federal de Alemania (7-10-70), la ley sueca del 11-5-1973; la ley federal alemana de 1977; la ley francesa sobre “Informática, ficheros y libertades” (6-1-78); Noruega (1978); la ley federal de Austria sobre Protección de Datos Informáticos de Indole personal (18-10-78); las leyes de Dinamarca, (1987 para el sector privado y 1991para el sector público); Finlandia (ley 471/87).Más recientes las de Portugal (ley 10/91 del 9-4-91); Hungría (1992); Bélgica (8-12-92); España Ley Nº 5/92 denominada “Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento de Datos” (LORTAD) — luego sustituida por la Ley 15/99 (LOPDP) y finalmente Italia (1996), Grecia (1997) y Gran Bretaña (Data Protection Act ,1998).

En otros países la protección ha sido a nivel constitucional, como en Portugal (1976), España (1978), Holanda (1983); Croacia (1990), Eslovaquia (1991), Eslovenia (1991), Albania (1991), Bulgaria (1991), Bosnia-Herzegovina (1992), Estonia (1992), República Checa (1992), Rusia (1993) Bielorrusia (1994), Azerbaiján (1995); Gabón (1991), Cabo Verde (1992), Sudáfrica (1996); Fiji (1990)w Brasil, Perú, Colombia, Paraguay, Antigua (1981);

En EE.UU. no existe una ley de carácter general que regule la protección de datos personales, pero sí normas específicas para determinados sectores y cuestiones.En 1970 se aprobó el Fair Reporting Act cuyo objeto es protección al cliente de los establecimientos de crédito contra la violación de su privacidad por parte de las agencias de información.En 1974 se sanciona la “Privacy Act”, que otorga a todo ciudadano protección de su vida privada y se aplica a las informaciones de tal carácter referidas a personas físicas y contenidas en registros del gobierno federal.Se exige el consentimiento expreso del interesado para poder proceder a la difusión de los datos personales registrados.

Derecho nacional

La reforma constitucional de 1994 estableció en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional que “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

Esta preocupación por la protección del dato personal aparece en varias constituciones provinciales, algunas de las cuales, con buen criterio incorporan expresamente, el denominado derecho de acceso, refiriéndose otras específicamente al impacto de la informática en la materia, como las de Jujuy, La Rioja, San Juan, Córdoba, San Luis, Río Negro, Tierra del Fuego, Buenos Aires, Chubut, Chaco, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Salta.

Incluso se dictaron leyes regulatorias del procedimiento de Habeas Data en las provincias de Río Negro, Chubut, Chaco, Neuquén, entre otras.

La ley 25.326

En el ámbito nacional, con una notoria demora, el 4 de octubre de 2000 se sancionó la Ley Nacional Nº 25.326, denominada “Ley de Protección de datos personales y Habeas Data”,destinada a regular la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, y permitir el acceso a la información que sobre las mismas se registre (artículo 43, párr. 3º C.N.).La norma es aplicable, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.Se excluyen las bases de datos y las fuentes de información periodísticas.

Entre las definiciones que trae la ley, se entiende por “datos personales”, la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. “Datos sensibles” son los datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o política e información referente a la salud o a la vida sexual.

Son considerados archivos, registros, bases o banco de datos, indistintamente, todo 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.Se define

al tratamiento de datos como las “operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias”

Se llama “responsable de archivo, registro, base o banco de datos” a la persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos, ytitular de datos, a toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere esta ley.

Usuario de datos es toda persona, pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros, o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.

Finalmente se denomina “disociación de datos” a todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

Principios rectores de protección de datos personales.

El ya mencionado Convenio 108 de Estrasburgo estableció un conjunto de principios básicos para la protección de los datos de carácter personal, bajo el rótulo de “calidad de los datos”.Estos principios, son mantenidos y actualizados en la más reciente normativa europea, que es la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la “Protección de las personas físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos personales y a la libre circulación de estos datos”.

En virtud de esta normativa, los estados europeos deben prever que los datos personales sean “tratados de manera leal y lícita”; y que sean “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines”, aclarando que “no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas”.

Este principio ha sido receptado en la ley 25.326 con la siguiente redacción: “La recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente ley” (art. 4º inciso 2)

También se establece que los datos deben ser “adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente”.Deben ser “exactos y, cuando sea necesario, actualizados, debiendo tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificados”.

La ley 25.326 ha reproducido este concepto del siguiente modo: “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” (art. 4º inciso 1) y “Los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario” (art. 4º inciso 4).

Los datos deben ser conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente, aunque se admite que “los Estados miembros establezcan las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos”.

La ley argentina ha previsto que “Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados” (art. 4º inciso 7).

Es importante destacar que los responsables del tratamiento, es decir la persona física o jurídica que gestiona u opera el procesamiento de la información, son quienes están encargados degarantizar el cumplimiento de estos principios de calidad.La ley nacional establece: “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” (art. 4º inciso 5)

El principio de la participación individual, consagra el derecho de acceso a los datos, que debe ser proporcionado “libremente, sin restricciones y con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivos”, implicando “la confirmación de la existencia o inexistencia del tratamiento de datos que le conciernen, que se informe por lo menos de los fines de dichos tratamientos, las categorías de datos a que se refieran y los destinatarios o las categorías de destinatarios a quienes se comuniquen dichos datos” y “la comunicación, en forma inteligible, de los datos objeto de los tratamientos, y de toda la información disponible sobre el origen de los datos”, así como “el conocimiento de la lógica utilizada en los tratamientos automatizados de los datos referidos al interesado, al menos en los casos de las decisiones automatizadas”.En nuestra ley se ha incorporado este principio en los artículos 13, 14 y 15.

Este principio también se refiere al derecho que tienen las personas a “no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc. “ En la ley 25.326 se encuentra restringido al ámbito estatal, en el artículo 20 que establece: “1.Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del Interesado; 2.Los actos que resulten contrarios a la disposición precedente serán insanablemente nulos”.Sería muy conveniente que este estándar se extendiera al ámbito de las relaciones entre particulares, sobre todo en materia de informes de solvencia crediticia.

En segundo término, este derecho comprende la facultad de exigir la “rectificación, supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos”, lo que se contempla en el artículo 16 de la Ley 25.326

También significa la “notificación a los terceros a quienes se hayan comunicado los datos de toda rectificación, supresión o bloqueo efectuado si no resulta imposible o supone un esfuerzo desproporcionado obtener información de la entidad responsable de los datos acerca de la existencia de datos que le conciernan”; “ser informado dentro de un tiempo razonable y de manera comprensible”; “oponerse a cualquier dato que le concierna y a que esa oposición quede registrada”; “obtener que los datos relativos a su persona, en caso de prosperar su oposición, sean suprimidos, rectificados o completados”; “ser informado de las razones por las cuales se deniega su derecho de acceso o éste no se le concede en lugar, tiempo y forma razonables; oponerse a toda negativa a darle las razones mencionadas precedentemente”.

Como podemos advertir, para que estos principios sean efectivamente aplicados se requieren claras definiciones de la reglamentación y una interpretación judicial dinámica e integradora, que tenga presente la concepción de la protección integral de la autodeterminación informativa.

El Habeas Data en la realidad

Hemos sostenido también en reiteradas ocasiones que, en nuestra opinión, no ha sido feliz la asimilación que hace el art.43 de la acción de habeas data a la acción de amparo, en atención a las características particulares que a nuestro entender reviste el habeas data.Tanto los antecedentes del derecho comparado, extranjero y público provincial, revelan que se puede reconocer este nuevo derecho, aun cuando se lo haga al amparo de la tutela a la intimidad, o el honor, prohibiendo que la información personal se emplee con fines discriminatorios, e incluso consagrando el derecho de acceso, rectificación y actualización, pero dejando abierto el camino a la estructuración de las vías procesales pertinentespor vía legislativa.

El segundo párrafo del artículo 43 establece en qué casos procede la acción de amparo, y quienes están legitimados.Aunque se habilita “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor”,la siguiente referencia a “los derechos de incidencia colectiva en general”, amplía notablemente el ámbito de aplicación, que el artículo en primer término extiende ya no sólo a los derechos y garantías explícitamente reconocidos en la Constitución, sino también a los derivados de tratados y la ley.

Similar novedad, se encuentra en materia de legitimación activa, ya que se le otorga al “afectado”, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.De tal modo, se ha sostenido que han quedado comprendidos en esta tutela quienes invoquen no sólo un derecho subjetivo, sino también los llamados “intereses difusos” y aún un “interés simple”.Nosotros habíamos afirmado que el texto constitucional la otorga a “toda persona”, por lo que dada la definición del Código Civil de que “persona es todo sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”, deben entenderse que comprende tanto a las personas físicas como las personas jurídicas, con el alcance del artículo 33 del Código Civil.Sin ninguna duda que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia in re “Urteaga” ha ampliado notablemente el significado del texto constitucional al declarar que “Debe admitirse la legitimación invocada por quien reviste la calidad de hermano de quien se supone fallecido, toda vez que la habilitación para accionar de un familiar directo con sustento en el derecho a que se proporciones información, configura una de las alternativas de reglamentación posibles de la acción de habeas data”.

El texto constitucional, a nuestro juicio, ha confundido la forma con el fondo.Debió haber consagrado el plexo de derechos referidos a proteger los datos personales, y habilitar una vía procesal, por supuesto también expedita y rápida.Al consagrar el “Habeas data”, asimilándolo a la acción de amparo, se corre el serio riesgo de desvirtuar la finalidad del instituto.Mientras el amparo como remedio o vía procesal de naturaleza excepcional, requiere que exista “ilegalidad o arbitrariedad manifiesta”, el “habeas data” en cambio tiene una finalidad muy específica, que es otorgar a toda persona un medio procesal eficaz para proteger su intimidad, evitar que terceras personas hagan un uso indebido de información de carácter personal que le concierne, pero fundamentalmente, para poder conocer y controlar la información de carácter personal.

El amparo tutela los derechos y garantías en general, excluida la libertad física, mientras que el “habeas data” permite hacer efectivo un conjunto de derechos referidos a datos personales contenidos en registros operados o en poder de terceros.Estos derechos, básicamente, son el derecho de acceso, el de rectificación, actualización y cancelación, sin perjuicio del catálogo más amplio que hemos reseñado en materia de derecho comparado.

Para su aplicación, la norma constitucional debió habilitara toda persona a “tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad”, y como consecuencia de este derecho establecer la vía procesal para hacerlo efectivo.Esta interpretación correctora es fundamental, ya que resultaría contradictorio que debiera acreditarse la existencia de “ilegalidad o arbitrariedad manifiesta” por parte del titular u operador del banco de datos para que se pueda ejercer el derecho de acceso a los datos de carácter personal.

La segunda precisión está referida al tipo de registros o bancos de datos que comprende la norma: pueden ser “públicos”, o “privados destinados a proveer informes”.En tal sentido, por registros o bancos de datos públicos debemos entender los existentes en los organismos del Estado, de cualquier naturaleza, ya que la ley no establece excepciones, Esto incluye no sólo a las reparticiones de la Administración Pública nacional centralizada, sino también a los entes descentralizados, autárquicos, empresas públicas y sociedades estatales, así como dependencias provinciales y municipales.Nos interesa destacar especialmente que la expresión “registros o bancos de datos públicos” no debe ser interpretada en el sentido de registros públicos, por oposición a registros reservados o secretos, ya que la norma se refiere a los titulares u operadores de los registros o bancos de datos.La redacción del texto abona esta interpretación ya que armoniza con la referencia a “los privados destinados a proveer informes”.

Esta ha sido la interpretación de la CSJN en el caso “Ganora” (16-09-99), especialmente en los votos de los ministros Fayt, Boggiano, Petracchi y Bossert.

También han sido incorporados como sujetos pasivos de esta acción, los registros o bancos de datos privados “destinados a proveer informes”.La primera reflexiónes que si sólo los privados “destinados a proveer informes” están comprendidos en la previsión constitucional,y en el caso de los públicos no hay aclaraciones, deben considerarse incluidos a todos los registros o bancos de datos pertenecientes u operados por organismos públicos.En este mismo sentido se ha dicho que “afirmar que, mediantela acción de habeas data, sólo es posible acceder a la información “pública” o “al alcance de los

particulares", importa desnaturalizar la vigorosa garantía incorporada en la Constitución Nacional" (voto Fay), ya que "nocabeasignar a una cláusula constitucional un alcance tal que signifiqueprivarla de valor y efecto" (votos Petracchi-Bossert).Y más específicamente, "en la medida en que en el texto constitucional se instituye con el habeasdataun instrumento que permite ejercer un control activo sobrelosdatosregistrados sobre una persona, no puede existir ningunadudaen cuanto a que también han de estar alcanzados por dicho control aquellos datos que no están destinados a ser publicitados" (Petracchi), ya que "excluirdelaprotecciónreconocidaporelart. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, a aquellos datos que organismos estatales mantienenfuera del acceso de los particulares, comporta laabsurdaconsecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesaria y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho" (Petracchi-Bossert).

En cuanto a los registros o "bancos de datos privados destinados a proveer informes", el Decreto reglamentario 1558/2001 los ha delimitado como aquellos que excedan el uso meramente personal, y que estén destinados a ser distribuidos, sea a título oneroso o gratuito.Parecen ser, básicamente, las empresas o personas individuales dedicadas a recolectar información personal para suministrarla a sus clientes.Es el caso de las empresas de informes comerciales o financieros, que proveen a bancos, financieras, comercios y a quienes conceden crédito en general, información sobre situación patrimonial, reclamos pecuniarios judiciales o extrajudiciales, etc.Es indudable que también se incluyen en esta categoría otras entidades, tales como los colegios profesionales, establecimientos educativos, clubes deportivos, por supuesto teniendo encuenta que quien está legitimado para acceder a los datos es el sujeto concernido.Pero es interesante la interpretación que ha efectuado un tribunal al incluir a los bancos entre los legitimados pasivos:"la garantía del habas data alcanza aún aquellos supuestos en los que no interviene una entidad destinada estrictamente a proveer informes (arg. arts. 2 y 33, inc. 1-b, ley 25.326)" (CNCom C: Halabi c/Citibank).

El derecho de acceso es concedido como un presupuesto de los derechos de rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad.Sin embargo, así como sostenemos que para el primero no existe limitación alguna, en el caso de estos últimos, su ejercicio sólo procedería cuando exista "falsedad" o "discriminación".

Esta interpretación literal del texto constitucional puede limitar la garantía, ya que la recolección de información de carácter personal debe estar sujeta a ciertos principios tales como la justificación social, información y limitación, que no funcionan necesariamente con relación a la falsedad o inexactitud.Este aspecto es contemplado por el principio de calidad o fidelidad de la información.

Aún cuando una información o dato personal sea exacta o correcta, si ha sido recolectada con una finalidad y luego se emplea con otro fin, o directamente es recolectada con una finalidad ilícita, o socialmente reprochable, debe ser suprimida porque afecta la esfera de reserva del individuo, sin perjuicio de su potencialidad discriminatoria o dañosa.Este fue el planteo en el caso "Lascano Quintana c/Veraz", donde aún cuando el dato cuestionado fuera cierto y público, resultada excesivo e inadecuado para el ámbito en que se requirió.

De igual manera, toda la información de carácter personal que se recolecte debe ser puesta en conocimiento del sujeto concernido, y debe ser el resultado del empleo de medios lícitos, ya sea mediante el consentimiento del sujeto o por autorización legal.Aún si la información así obtenida fuera correcta, por las mismas razones que se descarta la confesión obtenida bajo tortura debe eliminarse la información obtenida por medios ilícitos.

La Constitución argentina veda el ejercicio de estos derechos con relación al "secreto de las fuentes periodísticas", disposición que a nuestro juicio no inhibe el ejercicio del derecho de acceso con relación a información de carácter personal contenida en bases de datos o registros "destinados a proveer informes".Lo que se protege es el secreto de la "fuente", es decir del origen o proveedor de la información, pero no puede impedirse que "toda persona" conozca qué datos personales suyos están registrados en un banco o archivo, si estos datos luego están destinados a hacerse públicos.Este derecho de acceso tiene por finalidad, precisamente, la rectificación, actualización, supresión o confidencialidad, cuando exista inexactitud o discriminación.

Datos de salud

Dentro de los datos “sensibles” nos preocupan especialmente los datos de salud.En esta dirección hemos propuesto que debía establecerse que los datos personales referidos a enfermedades deben ser registrados con severas restricciones de acceso por parte de terceros, y en particular aquellas que como el SIDA, o la convivencia con VIH tienen grave potencialidad discriminatoria, sólo podrían registrase con métodos de codificación o encriptamiento, que restrinjan el máximo posible su acceso por personas que no sean el concernido y quienes este autorice expresamente por escrito.Lamentablemente, aún cuando en el caso del VIH-SIDA esto esté expresamente contemplado por la Ley 23.798 y su decreto reglamentario, es notorio su incumplimiento en numerosísimos ámbitos y la Ley 25.326 no ha contribuido a mejorar este panorama.Por el contrario, a través de un anodino artículo 8º nada se agrega

Los informes de solvencia patrimonial

En un contexto como el que hemos intentado reseñar, la expansión de la actividad de suministro de informes sobre la conducta comercial o la solvencia crediticia de las personas, tanto físicas como jurídicas, se ha convertido en fuente de numerosos conflictos, muchos de los cuales se han tratado de resolver judicialmente, por medio del habeas data, no siempre con éxito.

El artículo 26 de la Ley 25.326 dice: En la prestación de servicios de información crediticia sólo pueden tratarse datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento; Pueden tratarse igualmente datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés; A solicitud del titular de los datos, el responsable o usuario del banco de datos, le comunicará las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y domicilio del cesionario en el supuesto de tratarse de datos obtenidos por cesión; Sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años.Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho; La prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del titular de los datos a los efectos de su ni la ulterior comunicación de ésta, cuando estén relacionados con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios”

Aunque no se tiene clara conciencia de esto, la norma —igual que su fuente española— se refiere a laprestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito desde una doble perspectiva.

Por un lado, la información sobre solvencia patrimonial y crédito y por otro, los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Es interesante la distinción entre dos tipos de bancos de datos, que pueden coexistir en una relación bipolar, pero en cierto modo autónoma.Hay un registro o banco de datos que es del acreedor, que se nutre de los datos personales que son consecuencia de las relaciones económicas mantenidas con el afectado, cuya única finalidad es obtener la satisfacción de la obligación dineraria (cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias).

Pero existe otro tipo de banco de datos, común a diversas personas, que unifica los datos personales contenidos en los registros de cada acreedor y tiene por finalidad proporcionar información sobre la solvencia de una persona determinada.Estos son los registros que elaboran las empresas prestadoras de servicios de solvencia patrimonial o cumplimiento crediticio.

Antes de la sanción de la Ley 25.326 hemos citado la Instrucción 1/1995 (1/3/95) de la Agencia española de Protección de Datos, sobre “prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito”.Uno de los aspectos que pretende resolver la mencionada Instrucción es que los responsables de estos bancos de datos, al no ser el acreedor, no tendrían competencia para modificar o cancelar los datos inexactos que se encuentran en aquellos.En función de ello, la Instrucción establece que “la inclusión de los datos personales en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias debe efectuarse solamente cuando concurra la existencia

previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impaga y medie requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación".

La ley argentina omitió un agregado esencial introducido en la modificación española de 1999 que dice: "Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados ... siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos"

Esta omisión constituye una vulneración del principio de calidad (art. 4 LPDP).Más aún,en virtud de la reglamentación vigente en el fuero Comercial de la Capital (art 52 RJNCom), los juicios iniciados, con la simple asignación de juzgado, pero sin siquiera haber sido radicados efectivamente, se dan a publicidad e integran las bases de datos en función de las cuales comercios, bancos y simples particulares adoptan decisiones de incidencia económica.

Hemos criticado esta modalidad, y en una declaración de la Asociación de Abogados de Buenos Aires en cuya redacción hemos participado, se pidió a las autoridades de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial la modificación de su Reglamento Interno de modo que en los listados o informes que emita diariamente solo se informen los juicios que efectivamente han sido presentados en los juzgados asignados, o en su defecto, de continuar con la actual práctica, se consigne que "la información obrante en sus registros consiste exclusivamente en el nombre de las partes, objeto del juicio y monto del litigio, cuya solicitud de asignación de juez interviniente ha sido resuelta en la fecha, quedando a cargo de las empresas de bancos de datos y/o interesados la realización de la compulsa de las actuaciones para constatar el estado de las mismas" aclaración que debe ser obligatoriamente incluida en toda distribución o cesión de estos informes; y sugerir también a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que emita listados diarios sobre la base deinformes que requiera a los Juzgados Nacionales de Primera Instancia del fuero sobre la conclusión de las causas en trámite".En dicha declaración se expresó públicamente la preocupación de la AABA por las consecuencias negativas que la utilización arbitraria de estos informes provoca en los derechos de consumidores y usuarios que ven restringido o vedado su acceso al crédito sobre la base de informes sobre acciones judiciales supuestamente iniciadas, que en numerosos casos, no revelan siquiera un incumplimiento cierto de obligaciones, lo que se contradice con los principios de calidad de los datos personales introducidos por la Ley 25.326".

La reglamentación española a la que nos hemos referido también establece que no pueden incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores y que tal circunstancia determina igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en los que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.Lo destacable es la exigencia para el acreedor, o quien actúe por su cuenta e interés, de asegurarse que concurran todos los requisitos exigidos en esta norma en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.Se especifica que la carga de comunicar del dato inexistente o inexacto, con el fin de obtener su cancelación o modificación, debe efectuarse por el acreedor o por quien actúe por su cuenta al responsable del fichero común en el mínimo tiempo posible, y en todo caso en una semana.

En cuanto a la metodología para registrar una obligación incumplida indica que debe hacerse en un sólo asiento si fuese de vencimiento único, o en tantos asientos como vencimientos periódicos incumplidos existan señalando, en este caso, la fecha de cada uno de ellos.Es necesario efectuar una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que esta se tenga con el mismo o con distintos acreedores, estando a cargo del responsable del fichero adoptar las medidas organizativas y técnicas necesarias que permitan acreditar la realización material del envío de notificación y fecha de entrega o intento de entrega de la misma.La notificación se hace a la ultima dirección conocida del afectado a través de un medio fiable e independiente del responsable del fichero.

Otro aspecto digno de tener en cuenta en esta materia es el referido al tiempo de conservación de los informes, limitado a cinco años, aunque ya existía un pronunciamiento judicial que había iniciado la revisión del criterio decenal que venía reflejando la jurisprudencia (CNCom., sala C, 2000/08/18. - Scarpia, Juan C. c.Organización Veraz S.A. (La Ley 20-03-2001 sumario 101.706).

Por otro lado, en España, las empresas que se dedican a proveer este tipo de informes deben someterse a auditorías, que dictaminan sobre la adecuación de las medidas y controles destinados a garantizar la integridad y la confidencialidad de los datos personales almacenados o tratados, identificar sus deficiencias e insuficiencias y proponer las medidas correctoras o complementarias necesarias.Disposiciones similares deberían regir en nuestro país para regular esta actividad, que está afectando seriamente a muchas personas, aun cuando sean cuestiones que no lesionan necesariamente el derecho a la intimidad o privacidad, pero que sí pueden ocasionar daño si se emplean arbitrariamente.

Varios DATOS DEL FALLO del fuero Nacional Comercial han considerado como notorio el daño moral ocasionado al estar incluido incorrectamente en un listado de deudores mororos, pero el resarcimiento del daño material registra escasísimos ejemplos.

La Comunicación 2729-BCRA-1998 tiene precisas reglas para elaborar la calificación de riesgo crediticio e incluso impone a las entidades financieras informarlo a cada persona: “A solicitud de cada cliente, dentro de los 10 días corridos del pedido, la entidad financiera deberá comunicarle la última clasificación que le ha asignado, junto con los fundamentos que la justifican según la evaluación realizada por la entidad, el importe total de deudas con el sistema financiero y las clasificaciones asignadas que surjan de la última información disponible en la “Central de deudores del sistema financiero”.Los clientes deberán ser notificados de que tienen la posibilidad de requerir esos datos, en el momento de presentarse las solicitudes de crédito, mediante una formula independiente de ellas. “ (art. 8.1.Com.2729)

CONCLUSIONES

Para que la protección constitucional y legal de la autodeterminación informativa(datos personales) sea efectiva nos parece necesario reconocer ciertos prespuestos.

Todo gestor de una base de datos personales tiene como deber de seguridad implícito una obligación de resultado, consistente en garantizar la calidad de los datos personales que almacena y que los mismos no serán difundidos ni empleados para un fin distinto al tenido en cuenta al ser ingresados al Banco de Datos.

Cuando no existe relación contractual debemos considerar a la actividad informática destinada a la recolección, almacenamiento y recuperación de datos personales como una actividad peligrosa en sí misma, por el riesgo creado, consistente en el potencial uso indiscriminado de la información personal registrada en un banco de datos informatizado.

Es necesario que toda persona pueda acceder, mediante un mecanismo eficaz y gratuito a los datos personales que le conciernan, para que no termine desnaturalizándose la garantía constitucional al imponerse exigencias que obstaculicen o neutralicen el derecho de acceso oportuno a los datos personales.

El derecho de acceso, implica necesariamente la facultad de solicitar la corrección de esos archivos de datos personales, frente a las inexactitudes que pudieran contener los respectivos registros, ya sea porque el dato fue mal informado o erróneamente ingresado al sistema.El mismo derecho asiste en caso de ser necesaria la actualización de los datos personales, especialmente los contenidos en ficheros informáticos y también integra el derecho a la autodeterminación informativa la facultad de eliminar los registros de datos personales que han caducado, o prescripto, no debiendo conservarse por ningún medio.

Sin perjuicio de estas consideraciones que ya hemos formulado en otras ocasiones, lo que ahora queremos proponer es que se considere como un uso arbitrario de la información, generador de derecho al resarcimiento del daño moral y material, toda decisión con efectos jurídicos sobre una persona o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, no solo en el ámbito público (art. 20 LPDP) sino también en el ámbito de las relaciones entre particulares, especialmente cuando uno tenga una posición dominante.

Creemos que para ello es menester establecer que, cuando existan informes comerciales o patrimoniales negativos, que no estén respaldados por la existencia de una deuda vencida y exigible, que haya resultado impaga y medie requerimiento previo de pago al deudor, o cuando exista un documento que contradiga la existencia de esta obligación, y se adopte una decisión que perjudique a la persona referida en los informes (rechazo de una solicitud crediticia, de una oferta contractual, etc.) debe presumirse que se ha obrado en forma arbitraria.

En tal sentido, en la XIII Conferencia Nacional de Abogados (Jujuy, abril 2000) se recomendó:

“Debe considerarse un uso arbitrario o no razonable de la información, generador de derecho al resarcimiento toda decisión con efectos jurídicos sobre una persona o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad (rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.)” . “Cuando existan informes patrimoniales negativos, que no estén respaldados y se adopte una decisión que perjudique a la persona referida en los informes debe presumirse que se ha obrado en forma arbitraria, siendo aplicable el instituto del abuso del derecho”.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2003

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.33, Constitución Nacional Art.43, Ley 23.798, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.8, LEY 25.326 Art.13 al 15, LEY 25.326 Art.16, LEY 25.326 Art.20, LEY 25.326 Art.26, LEY 25.326 Art.33, LEY 25.326

Ref. Jurisprudenciales: “Halabi, Ernesto c/Citibank”, CNCom., 2002/03/26, “Lascano Quintana, Guillermo c/Veraz S.A.”, CCiv., 1999/02/23.

Internet y privacidad.Ladifusióneninternetdeimagenes lesivas de la intimidad, elhonor y otros derechos personalísimos.

FEDERICO PABLO VIBES

Publicación: LA LEY, 19 DE JULIO DE 2000

SUMARIO

INTERNET-DERECHO A LA PRIVACIDAD-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO AL HONOR-HABEAS DATAEnesteartículo,elautor comenta las ventajas de Internet comomedio de comunicación a granvelocidadybajocosto a través delsistema de correo electrónico (e-mail) y como medioqueposibilitaelaccesoaunafuente de información casi ilimitada -WordWideWeb-.También comentalosproblemas que aquélla genera en relacióncon el derecho a la privacidad de los particulares. Esto es así puesto que, dadoel caudal de información que circula atravésde Internet, el mismo sevuelveincontrolable.Yexistencasos enloscuales el contenido de la información que circula porInternet puede producir el menoscabo en ciertos derechospersonalísimos comola privacidad, el honor y la imágen a través dela exhibición de imágenes que pertenecen a la esfera de la intimidadde las personas. Internet genera una nueva colisión entre la libre expresión, osea elderecho de los usuarios a la libre circulación de la información sincontrol de su contenido, y por otro lado, el derecho a laprivacidad de los particulares la cual se ve violada con la difusiónde información violatoriade su intimidad, honor y/o imágem.Por loque el ejercicio del derechoalalibertad de expresión no mereceprotecciónсuandoelmismolesionaderechosdeparticulares.

Conrespectoaladefensadelosderechos de los particularesafectados,sibienun control previo resultaríadificultoso,elcontrolreparadoroaposterioriseríaválido,recayendolavigilanciaya no en el proveedor de lossitiosweb,sinoenelafectado, quiendeberíaindividualizarlas páginas web que violansusderechos,solicitandoal proveedor querequieraalusuarioinfractorlamodificacióndelcontenidodelainformación. Noexisteennuestro derecho una normativa específicarelativa aInternet por lo quehabráque atenerse a la legislación existente,determinando cual podría seraplicable.Yen este punto el habeasdata podría ser la herramienta para luchar contra las violaciones alderechoalaprivacidad, -ala intimidad y alhonor-,porladifusión de información e imágenesquevulnerendichosderechos;incluso sería más adecuado que el amparo genérico, porque elhabeasdatahasidocreadopararesolverproblemasvinculadosalacirculación masiva y veloz de los datos.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: LA LEY

Fecha: 19 DE JULIO DE 2000

REVISTA: 0000 Página: 0001

Editorial: LA LEY S.A.E. e I.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.43

REF. BIBLIOGRAFICAS

Fazzalari,raúl, “Normativa de Internet en la República Argentina”,La Ley, 1999-B, 1014Caram, Cristian, “ElladooscurodeInternet”publicadoen elSuplementodeInformática del Diario Clarín del día 22/9/99, p.10.“Internet cumplió30añosyyatiene 165 millones de usuarios”,Diario Clarín del día 7/9/99, ps. 30 y 31.“Comofuncionaunproveedordeinternet”,enSuplementodeInformática de La Nación del 5/10/99, ps. 10/12.Cifuentes,Santos, “Accionesprocesalesdel artículo43delaConstitución Nacional”, La ley, 1999-A, 258.Sagües, Néstor “Acción de amparo”, p.678, 4º ed., ed. Astrea, BuenosAires, 1995.BidartCampos,Germán (Habeas data o qué?, laley,1999-A,212.Bianchi, Albert,

“HabeasdatayDercehoalaPrivacidad”,ED,161-866.Bergel,Salvador, “Elhabeasdata:instrumentoprotector de laprivacidad”, Revista del derecho Privado y ComunitarioNº 7, p. 195y sigtes.Goldenberg, Isidoro, “La tutela de la vida privada”, la Ley, 1976-A,588.

Especificidad de las medidas cautelares en el proceso de Hábeas Data

LUIS R. CARRANZA TORRES

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, 30 DE ENERO DE 2002

SUMARIO

HABEAS DATA:CONCEPTO-BANCO DE DATOS PERSONALES-MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares procesales que se destacan por su carácter precautorio tienen la finalidad de preservar la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se reclama a través del proceso judicial, carezca de eficacia hasta lograr el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Actualmente el habeas data conjuntamente con el amparo y el habeas corpus constituyen las principales garantías para resguardar los derechos individuales reconocidos por la Constitución Nacional.

Esta acción de protección de los datos personales (habeas data), genera un proceso judicial que se caracteriza por la celeridad; destinado a lograr la toma de conocimiento por parte de los accionantes de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados, destinados a proporcionar informes, y de aquellos que previamente hubieren solicitado de modo extrajudicial y se le hubiere negado.

También resulta idóneo para lograr la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización en situaciones en las que es posible advertir falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra vedado por las leyes, según corresponda.

La ley 25.326 prevé dos tipos de medidas cautelares en este tipo de procesosa saber:

a) La anotación de dato litigioso, la que puede ser pedida por el propio interesado en su escrito de demanda, teniendo como efecto que en tanto dure el litigio y eventualmente, en el supuesto de que el registro o banco de datos en cuestión deba exhibir o brindar los datos del caso, éste deberá informar que los datos han sido cuestionados por la persona a que se refieren y por lo tanto sometidos a un proceso judicial.

b) Bloqueo de la difusión de datos (consiste en la indisponibilidad del dato o datos en cuestión para su difusión a terceros, en tanto se sustancia el proceso.

En este tipo de procesos las facultades jurisdiccionales difieren en el sentido de que el juez se halla investido de facultades decisorias autónomas de las peticiones que hubieren podido presentar las partes en el mismo; este funciona como el director activo de la controversia ya que el objeto que se tutela coincide con la intimidad o privacidad de la persona.

El Estado pone su autoridad al servicio del peticionante en peligro, no actúa sólo en defensa a satisfacción de un interés privado, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Fecha: 30 DE ENERO DE 2002

REVISTA: 0005 Página: 0040

Editorial: JURISPRUDENCIA ARGENTINA S.A.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional, Ley 17.454 Art.229, Ley 17.454 Art.232, LEY 25.326

Ref. Jurisprudenciales: "Urteaga c/Estado Mayor Conjunto de las FF.AA", Corte Suprema, 15/10/1998 , (J.A. 1999-I-22), "Delgado, Néstor R. y otros c/Seven S.R.L. s/ amparo", C. 7º Civ. y Com. Córdoba, Sent. Nº 112 , 27/10/1998., "Di Paolo c/Burstyn otros", C. Nac. Civ., Sala A, (J.A 2000-I-índice-152, sums. 1,3,4), "Yusin, Mauricio G. c/Organización Veraz s/Sumarísimo s/inc. de apelación", C. Nac. Com., Sala B, (J.A. 1997-I-45)

REF. BIBLIOGRAFICAS

Pizzollo (h), Calogero, "Aspectos procesales del habeas data. Acerca del amparo informativo",ED 167-918.

Cristella Seró, "Habeas Data", Revista de Derecho Procesal , Secc. Jurisprudencia Temática , N 5, p.344

Conf. Mercader, Amílcar , "Estudios de Derecho Procesal" ,1968 , Ed. Librería Editora Platense, p. 196

Acosta, José, "El proceso de renovación cautelar", 1986, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 14.

Couture, "Estudios de Derecho Procesal Civil", t I, 1978, Ed. Depalma, p. 499.

Palazzi , "El habeas data en el derecho argentino"

Conf. Carranza Torres, Luis, "Habeas data: la protección jurídica de los datos personales", 2001, Ed. Alveroni Ediciones,p.166.

Hábeas Data y publicidad registral

Ponencia presentada a la XIV Conferencia Nacional de Abogados “por la plena vigencia de la Constitución Nacional” realizada en la ciudad de Paraná los días 1, 2 y 3 de marzo de 2003. Comisión Nº1. (Texto Completo)

CARLOS ENRIQUE BISSO

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, MAYO DE 2003

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-DERECHO A LA INTIMIDAD-BANCO DE DATOS JURIDICOS-INFORMACIÓN SENSIBLE-PUBLICIDAD REGISTRAL

La relación entre derecho y cambio social ha sido motivo de innumerables consideraciones.La misma definición de cambio social no es pacífica.Sin embargo, es indiscutible entre los doctrinarios el influjo recíproco entre ambas realidades.

El proceso complejo, dinámico y creador de contradicciones y superación que implica el creciente crecimiento tecnológico, la integración de los mercados de trabajo, bienes, servicios y capitales no podría haber pasado desapercibido para el derecho.

Así, en cada una de sus ramas se recepcionó — más temprano, más tarde — dicho proceso, adecuándose a las exigencias de una sociedad que exigía quesus instituciones , no quedaran marginadas .

II.Sabiamente, como previendo que el futuro exigiría cambios pero que a su vez ciertos principios debían servir de guía para que el derecho registral no quedara a la deriva, la Carta de Buenos Aires (diciembre de 1972) estableció ... “III Los Registros Públicos inmobiliarios de carácter jurídicos son instituciones específicas...para consolidar la seguridad jurídica y el cumplimiento de la función social de la propiedad, compatible con la libertad, el progreso y el desarrollo de los pueblos” (el resaltado nos pertenece).

Obviamente, era impensable prever la velocidad de avance en relación con la acumulación de la información y el modo de recuperarla, la magnitud del contenido de los bancos de datos (en nuestro caso de datos jurídicos) y la consecuente formación de redes informáticas a nivel nacional e internacional.

III.Ante este avance de la informática comienza a desarrollarse la temática del control de la difusión de la información personal, discutiéndose los posibles controles que se opusieran a la divulgación de circunstancias que integraran la intimidad.

Entre las instituciones jurídicas que actualizaron las defensas de los individuos y su intimidad, surgió con evidente fortaleza y prestigio el habeas data, con recepción en el derecho positivo a través de los pactos internacionales, las constituciones y las leyes.

Como resumen de sus características podría citarse un conocido fallo que afirma que la institución presupone la existencia de cinco objetivos principales: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en registro o banco de datos; b)que se actualicen los datos atrasados; c) que se rectifiquen los inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros y e) supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible”, entre las que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosaso gremiales (CNFed.Cont.Adm.,Sala IV,Farrel,D.A. c/ Banco Central y otros,JA, 1955-IV -350).

Este fallo nacional, resume los criterios que en general son aceptados por doctrina yseñala — en una de sus menciones -el planteo que puede considerarse el núcleo del SUMARIO que nos convoca.Esto es , la situación de los terceros con relación a los datos archivados.

IV.Por cierto que nuestra legislación históricamente previó quienes podían acceder a la información sobre el estado de un inmueble.El artículo 21 de la ley 17.801 establece : “El Registro es público para el que tenga interés legítimo en averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, limitaciones o interdicciones inscriptas. . .” .La Provincia de Buenos Airesensu normativa había establecido también tal extremo.A partir del decreto reglamentario se determina quienes tienen interés legítimo para formular dicha averiguación.

Sin embargo el desarrollo tecnológico arriba mencionado modificó cuantitativa y cualitativamente la posibilidad de acceder alos Registros, de tal suerte que debieron preverse garantías de tercera generación para la tutela del derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen o elpropio perfil.

Por ello a partir de algunos hitos histórico-jurídicos como la ConvenciónAmericana sobre Derechos Humanos(art.11) -Pacto de San José de Costa Rica — aceptado en nuestro derecho por la ley 23054 y aceptado con rango constitucional por el art. 75,inc. 22 de la Constitución Nacional, se comenzó a reflexionar sobre lo que debe considerarse dos caras de una misma moneda: por un lado el derecho de accionar para obtener la información almacenada y verificar su amplitud y eventualmente obtener su rectificación y hasta su supresión y por el otro quienes tienen interés legítimo en acceder a la información que “almacenan” los distintos registros.

V.La limitación del derecho de acceso a la información a los casos en que medie interés legítimo, de manera alguna puede afectar el ejercicio de la actividad de los profesionales del derecho y así debe quedar explícitamente establecido.

La naturaleza misma de dicha actividad no puede admitir obstáculos para acceder ,por ejemplo, a la información del estado jurídico de un inmueble ni tampoco el ingreso por los sistemas de índice de titulares.

No escapa a la consideración de la presente la desconfianza que genera la posibilidad de utilizar la información para fines distintos a los que motivaron la petición.En tal caso el profesional deberá recibir la sanciones que se establecen en las reglamentaciones de su actividad y eventualmente las que surjan del ordenamiento jurídico en materia civil, penalo administrativa.

El funcionamiento pleno de las instituciones encaso de violaciones a las normas éticas y/o jurídicas , es el mejor reaseguro de la defensa de la intimidad yrequerirá el fortalecimiento de los valores morales que informan la actividad del profesional del derecho.Ninguna eventual infracción puede justificar una limitación a quienes necesariamente deben acceder a la información , para aconsejar a terceros y decidir la estrategia a seguir en la defensa de los intereses que le son confiados, para lo cual deben tener un conocimiento cabal de la realidad que deberán enfrentar.

RESUMEN:

La limitación del derecho de acceso a la información a los casos en que medie interés legítimo, de manera alguna puede afectar el ejercicio de la actividad de los profesionales del derecho y así debe quedar explícitamente establecido en el derecho positivo.

Por la naturaleza de su quehacer, debe considerarse que los profesionales del derecho tienen interés legítimo para la averiguación de las situaciones registradas.

NOTA: la presente es copia apenas modificada del trabajo presentado -en representación del Colegio de Abogados de La Plata — en el XIII Congreso Internacional de Derecho Registral (Punta del Este - marzo de 2001), que acompañaba la ponencia de la delegación argentina .

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: MAYO DE 2003

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 17.801 Art.21, Ley 23.054

Ref. Jurisprudenciales: "Farrel , D.A c/Banco Central y Otros", CN Fed. Cont. Adm., Sala IV, JA 1955 - IV - 350.

El hábeas data como tutela en el derecho tributario: datos sensibles

Ponencia presentada a la XIV Conferencia Nacional de Abogados "por la plena vigencia de la Constitución Nacional" realizada en la ciudad de Paraná los días 1, 2 y 3 de mayo de 2003. Comisión Nº1. (Texto Completo)

EDUARDO A. CHRISTENSEN - GEORGINA A. PERALTA CREMASCHI

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2003

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-BANCO DE DATOS-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO TRIBUTARIO-SECRETO FISCAL-INFORMACIÓN SENSIBLE

1.- INTRODUCCIÓN:

Como consecuencia de la ley 24309 luego de la reforma efectuada a la Constitución Nacional en el año 1994, hoy tenemos regulada la acción de "habeas data", que viene a significar algo así como "que tengas los datos".

Por medio de la ley 25.326 se ha reglamentado la referida acción, contemplada en el tercer apartado del art. 43 de la Carta Magna.La normativa ha cumplido con la obligación impuesta por él constituyente al crear aquella garantía, aunque como se había sostenido antes de la sanción de la ley, la misma era operativa.

El objeto de la acción es la toma de conocimiento por parte del requirente, de los datos y finalidad con los que se tienen los mismos: por parte de registros o bases de datos públicos, o privados destinados a proporcionar a terceros esa información.

También tutela el derecho a la intimidad, y a su vez otro de los propósitos que tiene es el de la protección del honor de las personas físicas y jurídicas, cuando estas puedan verse afectadas por la información que obre: en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de éstos; ya sean de carácter público o privado.

Es posible advertir que en el supuesto en que la actividad de recolección, tratamiento y transmisión de datos está dirigida a obtener información de índole personal, por ese solo hecho pueda ocasionar graves perjuicios a los registrados, con lo cual, si no existe coto alguno a la actividad informática, las consecuencias para las personas incluidas en las bases y bancos de datos pueden ser graves.

Por ende esta acción es un mecanismo de defensa frente al "poder informático", que permite un avance —en cuanto a su progreso— sobre el derecho a la privacidad reconocido desde el origen de nuestra Constitución, por vía del artículo 19.

El habeas data no es una novedad normativa que introduce la reforma de la Constitución Nacional en nuestro país, ya que tenía vida en varias cartas provinciales, como también en la legislación comparada.

La expresión de "habeas datas" está consagrada de manera expresa en la Constitución reformada de la Provincia de Buenos Aires; en la Nacional está contemplada en forma innominada dentro de la acción de amparo.

La introducción de esta forma, entendemos, encuentra respuesta en que la declaración de necesidad de reforma previó incluir en la misma sólo la acción de habeas corpus y el amparo, motivo por el cual apreciamos que no se la denominó expresamente.Esto lleva a que algunos autores la vean como una especie dentro del género amparo; y, no como una acción autónoma.Aunque como se ha sostenido, para la procedencia de la misma no es necesario que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

De lo expuesto podríamos decir que la acción de habeas data, es aquella por medio de la cual toda persona puede conocer los datos que de la misma se tengan, y la finalidad con la que se registran aquellos; siendo esta herramienta un medio eficaz para proteger los derechos de los registrados en archivos o bancos de datos públicos, o privados destinados a dar información, cuando los mismos tengan datos equivocados, antiguos, falsos o con potenciales fines discriminatorios, o lesivos al derecho a la intimidad de las personas, pudiendo requerirse la confidencialidad de la información, a más de la posibilidad de pedir su supresión, rectificación o actualización de aquellos.

Atento a la finalidad, y teniendo presente el carácter de las personas titulares de los registros que se contemplan, tornan esta acción de protección de datos, en una medio idóneo y plenamente aplicable a la esfera tributaria debido al derecho que les cabe a los particulares a: acceder a la información que los organismos fiscales tengan de ellos, y en su caso a peticionar la corrección, supresión o confidencialidad de sus datos tributarios.

La mayoría de estos datos nosotros entendemos que deben ser calificados como “sensibles”, salvo los contemplados en el art. 5, ap. 2º, inc. c) de la ley, ya que para recabar esta información no se requiere consentimiento del titular de los mismos.Por eso es que propiciaremos su incorporación en forma expresa.

Como el objetivo principal que persigue el presente es analizar la aplicación de la acción al ámbito del derecho tributario, solo tangencialmente se tocaran otros aspectos de la acción regulada por la ley 25.326.

2. FINALIDAD Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

Genéricamente podemos decir que el propósito de la misma, es dar la posibilidad a toda persona a que acceda y conozca; para de esta manera controlar la información que de ella se tenga y el propósito con el que se almacena la misma.

Con este paso previo después podrá peticionar en caso de falsedad o discriminación, la supresión, corrección, actualización o confidencialidad de los asientos que de ella se tengan, según sea el caso.

Es decir, esta garantía tiene por objeto evitar la “imposibilidad de control” que amenace el derecho a la intimidad, teniendo el derecho a la protección de datos personales naturaleza de un derecho genérico, constituído por una tríada de derechos: la de conocer, la de acceder y la de rectificar.

La ley 25.326 ha tomado un sentido unitario de la acción y pluralidad de PRETENSIÓNes, acorde al texto constitucional.Así la acción puede ser interpuesta para: a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquellos; y b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de quese trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.Tal como se ha diseñado en al ley, el habeas data constituye un instrumento complejo, capaz de viabilizar de modo sucesivo, diversas PRETENSIÓNes, cada una consecuencia de la efectivización o realización de la anterior: la de conocer, la de acceder y la de corregir.

Al debatir el SUMARIO en la Convención Constituyente, se sostuvo que “... el ciudadano de la sociedad tecnológica desarrollada, brinda diariamente información sobre sus datos personales en múltiples formas y presiente que existen los medios para que toda su persona: su patrimonio, su formación escolar y universitaria, sus operaciones financieras, su trayectoria profesional, sus hábitos sexuales y su vida, sus esparcimientos, sus preferencias, su historia clínica, o sus propias creencias religiosas o políticas se hallen exhaustivamente registradas en archivos susceptibles de ser utilizados indebidamente ....

El habeas data, al igual que el amparo y el habeas corpus, es una acción expedita y rápida utilizable cuando no exista un medio judicial más idóneo; lo que no autoriza a aplicar normas procesales por analogía para restringir el derecho, ya que se estaría alterando la finalidad que tuvo el constituyente (conf. art. 37 de la ley).

Por eso debe ser tomada en un sentido amplio, no restrictivo; ya que si bien en el sistema democrático y republicano de gobierno, la sociedad tiene derecho a encontrase informada, esta puesta en conocimiento a la misma, lo es de los actos de gobierno.No de los hechos o datos de los particulares,

quienes cuentan de acuerdo a la Constitución Nacional, con un sistema que garantiza el derecho a la intimidad, al honor, a que se presuma su inocencia, entre varios de los ejemplos que en este momento se nos ocurren.

El habeas data presupone la existencia de diversos objetivos: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un banco de datos; b) que se actualicen los datos atrasados; c) que se rectifiquen los inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y e) supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada “información sensible”, entre la que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales; o aquella potencialmente discriminatoria o que afecta la privacidad del registrado .

En el marco que venimos desarrollando de acuerdo a la letra de la ley, entendemos que no obsta a la procedencia de la acción, la veracidad de la información que contenga el registro al cual se quiera acceder; o que pueda generarle discriminación u algún tipo de daño.

Por otra parte, la Constitución también torna procedente la acción al mero efecto de posibilitarle a la persona tomar conocimiento de los datos que de ella se tengan; y cuál es el objetivo de este registro.

Así, nuestra carta fundamental al incorporar nuevos y más derechos y garantías a favor de las personas y al dar trato constitucional a diversos tratados de derechos humanos manifiesta una voluntad política y social de proteger derechos esenciales del hombre.

Entre las nuevas garantías tenemos al habeas data, variante del secreto fiscal que es relevado para el propio contribuyente en los archivos y registros de la AFIP-DGI asípuede ejercer el control sobre sus condiciones de idoneidad .

Por lo expuesto; entendemos que el mismo no podrá serle opuesto al accionante que quiera saber qué datos de él obran en el organismo; salvo en el supuesto contemplado el art. 17, inc. 2º (casos de excepción al acceso de los datos); para lo cual deberá el fisco cumplir con los fundamentos que le exige la norma al denegar el acceso a la información (es decir, que se obstaculice las actuaciones administrativas vinculadas, en nuestra materia a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales); denegatoria que de todos modos, estará sujeta a la revisión judicial que por medio de esta acción puede hacerse a petición del particular.En tales casos el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad.

Se ve entonces la complementación que tienen el secreto fiscal y el habeas data, ambos protectores del derecho a la intimidad y el buen nombre (en el caso de las personas jurídicas), siendo que el primero debe ceder ante la presencia del segundo, siempre que se den los requisitos y presupuestos previstos en las respectivas leyes, haciendo un juego armónico de las mismas.

Tampoco es presupuesto de la acción que los datos sean discriminatorios, porque podrán ser veraces pero al particular le asiste derecho a requerir la confidencialidad de los mismos.

En consonancia con nuestra afirmación, entendemos está la clasificación que hace el Dr.Bidart Campos, de los tipos de habeas data, que considera existen: informativo, rectificador y de preservación.

Esta clasificación entendemos que es la que nítidamente surge de la Constitución.El “informativo” o genérico debe ser tomado como una etapa procesal, común a los otros dos restantes; ya que previo a peticionar rectificación o preservación, deberá informarse; para luego saber que es lo que debe requerir al órgano judicial.

Sí es requisito de procedencia de la acción, la demostración somera de que se ha intentado la vía extrajudicial para lograr obtener dicha información o remoción de obstáculos; y, no se lo ha logrado (conf. art.14 inc. 2º) por aquel medio.

Conforme el art. 33 de la Ley 25.326, la acción de habeas data procede, como ya lo hemos dicho antes, en dos supuestos: 1º) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en bancos de datos y 2º) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la

información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido por la ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

Como se vio, la ley a su vez hace una distinción entre los registros de datos, públicos, o privados destinados a proveer informes.Vemos que este último requisito no es exigido para los registros públicos, como es el supuesto de los organismos fiscales; por lo que siguiendo con la idea expuesta más arriba el particular siempre tendrá derecho a peticionar el acceso a la información que obre en poder de la AFIP, salvo el supuesto que mencionáramos del art. 17 de la ley de marras.

El derecho a la protección de datos tiene la naturaleza de un derecho genérico, es decir, constituye un plexo de derechos "específicos" de los cuales se nutre y recibe su contenido.

3.- LA INFORMACIÓN TRIBUTARIA: LA LEY CALIFICA A LOS DATOS EN PERSONALES Y SENSIBLES.

Si bien el artículo segundo de la misma no enuncia a la información de contenido tributario, dentro de la cual se encuentra la previsional, como formando parte de los datos sensibles, entendemos que esta se encuentra en el espíritu de la calificación que hace la ley, de acuerdo a la finalidad de éstos, salvo aquellos contemplados en el art. 5 ap. 2º inc. c) que no requieren consentimiento del titular para ser incluidos en los registros.

Los fundamentos son los siguientes: a) A nuestro modo de ver la enunciación que hace el artículo segundo de la ley no tiene carácter taxativo, sino meramente enunciativa. b) El único autorizado para colectar esta información es el Fisco, quien no necesita consentimiento para recabar la obtención de los mismos, como sí lo requieren los otros tipos de datos que pueden ser obtenidos por los registros privados.La solicitud de esta información de parte del Estado, se funda a su vez en razones de interés general, que es la de recaudar para formar la hacienda pública, lo que está regulado en distintas disposiciones legales. c) Se aparta de la prohibición que impide la trasferencia internacional de datos, cuando medie acuerdo de intercambio celebrado a través de tratados internacionales.Esto se encuentra en concordancia con la práctica internacional debido a que es habitual en los convenios para evitar la doble imposición, siguiendo los modelos OCDE u ONU, la instauración de normas sobre colaboración e intercambio de información tributaria, las que revisten carácter de secreto fiscal en los términos de la legislación interna de los países firmantes. d) Constituye una excepción para las personas, el derecho de acceso a los datos cuando el mismo pueda importar una obstaculización en el desarrollo de actuaciones judiciales o administrativas, sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales.Sin embargo se le deberá brindar la información en el marco del ejercicio del derecho de defensa.

Como ya lo expresaramos, entendemos que no cabe calificar a todos los datos de contenido tributario, dentro del adjetivo "sensibles" ya que aquellos que no tengan una relación inmediata con la obligación tributaria de trascendencia patrimonial, es nuestra opinión que a ésta información hay que ubicarla dentro del concepto de datos personales, ya que no hacen referencia a materias que estén amparadas por el secreto fiscaly, prima facie la divulgación de los mismos no generaría perjuicio alguno en el contribuyente.Entendemos que también dicha conclusión surge del art. 5º que mencionáramos.

Así también, en este criterio argumental ubicamos el fallo de la CSJN, al considerar a estos datos como de: estricta naturaleza identificatoria, conducente para el cabal cumplimiento de las tareas legales del fisco.

4.- LA ACCIÓN EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO:

Entendemos a la misma como una útil herramienta para que los particulares puedan conocer los datos que el Fisco tiene sobre ellos; y, cumpliendo los recaudos formales que impuso la ley, requerir judicialmente el acceso, y en su caso la modificación, supresión, o perseguir la confidencialidad de los mismos.

Al tocar el SUMARIO del secreto fiscal, afirmamos que el fisco no podría oponerle dicho instituto del secreto fiscal cuando el peticionante sea el titular de los datos, salvo que se diera el supuesto del art. 17 de la ley 25.326.

Resulta evidente, que por el solo hecho de que los datos obren en registros del Fisco, esto no implica que los mismos sean exactos, como también que se haga un correcto y adecuado uso de los mismos.

Puede ser una herramienta idónea para hacer cumplir con el deber de secreto fiscal que establece nuestra ley de procedimientos fiscal, el cual entendemos se ve reforzado por esta acción de protección de datos.

La ley no exige como requisito para acceder y peticionar la información, que los datos estén destinados a ser brindados a terceros, contemplando dicho recaudo para los bancos de datos privados.

La mayor o menor restricción en el acceso a los bancos de datos, no hace a la naturaleza jurídica de éstos.

La clasificación que brinda la ley en registros públicos y privados, está dada por la naturaleza jurídica de la persona que es titular de aquellos, como se dijo.No apunta a quien accede o puede acceder a la información que brindan los mismos.

Al particular, persona física o jurídica, le asiste el derecho a saber lo que de él obre en los registros del Fisco, y en su caso pedir la corrección, supresión o confidencialidad ya que en algunos supuestos el figurar como incumplidor de alguna obligación fiscal trae consecuencias disvaliosas para otra de la misma naturaleza.

Más arriba hicimos mención al derecho que les asisten a los administrados a que se mantenga el secreto sobre su vida fiscal, toda vez que así lo dispone la ley sobre la materia, a la que ahora se suma la tutela instrumental de la ley que estamos comentando.

Se ha pretendido menoscabar este instituto con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 606/99.El mismo está en contraposición con lo dispuesto en forma expresa en la Constitución Nacional (art. 99, inc. 3º).

En esta materia no puede haber delegación legislativa, de acuerdo al art. 76 de la Constitución Nacional, lo que refuerza más la postura.

Esta norma como lo expresa el citado artículo de la Constitución Nacional, es nula de nulidad absoluta, debido a que en materia tributaria no se puede legislar por Decreto.

La pretensa modificación quiere excluir del ámbito del secreto fiscal, diversos supuestos, los que, siguiendo el criterio sentado más arriba, toca datos que deben ser calificados como sensibles.

El Estado no está habilitado para divulgar estos datos, porque hacen al marco de la relación tributaria, en donde él tomó el compromiso de reserva; y bajo esa condición los particulares brindan información.

La tarea del fisco no es la de divulgar datos de particulares, sino la de determinar, verificar y fiscalizar las obligaciones fiscales; para de esta manera poder percibir sus créditos y hacer efectivas las sanciones, conforme las facultades dadas por ley (art. 39 y condtes. de la ley 11683).De esta manera es como va a recaudar.

Es por eso que el derecho a la intimidad del contribuyente, tiene su excepción frente al Fisco ante su legal obligación de informar y declarar frente al mismo.Pero, como contrapartida, a éste le incumbe cumplir con la garantía de confidencialidad.

El incumplimiento por parte del estado al deber de confidencialidad, genera reticencia a declarar correctamente los datos impositivos al mismo, lo que en su conjunto termina perjudicando al estado y distorsiona la simetría que debe existir en la relación jurídica tributaria de ambas partes.

Consecuencia de las facultades que tiene el fisco, en sus potestades de verificación y fiscalización, es que se incide en la esfera de los particulares, restringiendo de una u otra manera, ese derecho en aristas tales como la intimidad, y libertad.

Estas restricciones mínimas son dadas y aceptadas, por las funciones que cumple el organismo fiscal y las obligaciones de los contribuyentes y responsables, de cumplir con las obligaciones fiscales; toda vez que este interés trasciende el de las partes proyectándose en el de la sociedad toda.

El fisco cuenta con la facultad de solicitar información a terceros, instituciones públicas o privadas, que tengan datos de los contribuyentes o responsables, con el propósito de facilitar la determinación y

percepción de los gravámenes, siendo carga pública el brindar estos datos para los agentes de colaboración del fisco, que cada vez son más.

Las mencionadas prerrogativas están dadas para que en un sistema como el nuestro de autodeterminación pueda cotejar el fisco si los datos brindados por el contribuyente o responsables, se compadecen con la realidad objetiva declarada (verificación y fiscalización); ergo saber a ciencia cierta el crédito tributario del estado.

Las declaraciones que efectúan los contribuyentes o responsables al fisco no son voluntarias, son impuestas por virtud del poder de imperio del Estado.Por ende si nuestro sistema tributario obliga a que los particulares expongan determinadas realidades económicas al estado, éste como contrapartida de aquella obligación tiene el deber de confidencialidad.

En consecuencia tiene el deber de guardar reserva de todas las informaciones y manifestaciones que efectúen los contribuyentes, como también de la documentación, correspondencia y demás papeles privados, que entren en su esfera de conocimiento como consecuencia del ejercicio del poder de imperio.

El secreto de estos datos sensibles de carácter fiscal, debe ser entendido como el derecho a la confidencialidad que tienen los particulares; a quienes no le puede negar el acceso a la información, salvo el supuesto contemplado en la ley.

Ha dicho la CSJN que el secreto fiscal dado por nuestro ordenamiento jurídico es una ".... seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública ...".

El porqué del secreto fiscal lo encontramos en que todo lo declarado al estado, no lo es a la colectividad, motivo por el cual estas declaraciones deben permanecer en la esfera de la relación tributaria formada entre las partes, no debiendo ser dadas a conocer a terceros la misma; salvo en determinados supuestos contemplados en la ley.

La obligación de cooperación e información del contribuyente o responsable termina allí, donde cesa la protección por vía del secreto fiscal que la legislación otorga en su favor.

Al darse a publicidad sumarios o actuaciones administrativas en donde los contribuyentes o responsables están siendo investigados, por ese mero hecho, estos sufren un grave perjuicio ya que pasan a ser poco confiable para llevar adelante las operaciones comerciales y bancarias, que otrora realizaban con total libertad; debido a que están sospechados de ser deudores o incumplidores de sus obligaciones frente al fisco.

Esto provoca en los contribuyentes o responsables un daño de consideración, pudiendo llegar a poner en riesgo la actividad de los mimos ante el corte del crédito u otra contingencia no deseada.

Por eso entendemos que esta acción expedita puede ser una herramienta útil para preservar al particular de inconductas fiscales, que pretendan dejar de lado la plena vigencia del secreto fiscal, tutelando efectivamente el derecho a la intimidad de los administrados en todas sus aristas.

El instituto del secreto fiscal pretende cumplir con dos objetivos: a) otorgar una garantía al contribuyente, y b) beneficiar al fisco.

Garantiza al contribuyente que los datos proporcionados no podrán ser usados en su contra en asuntos particulares y, por otra parte, redunda en un beneficio para el ente fiscal, pues el contribuyente se encontrará por aquel primer motivo más predispuesto a declarar la verdad sin temor, desconfianza o reticencia.

La confidencialidad del instituto abarca las DD.JJ, manifestaciones e informaciones que los responsables o terceros presenten a la D.G.I., como también las actuaciones administrativas (art. 38 DRLPA), los juicios de demandas contenciosas (art. 101 L.P.T.) o causas penales (art. 204 CPPN).

Esto nos lleva a la afirmación de que las listas que publican los organismos fiscales indicando qué personas cumplen con sus obligaciones fiscales, como quién no lo hace, atentan abiertamente contra este instituto.

Insistimos por eso en que, esta herramienta será de suma utilidad para detener y sancionar los mencionados abusos.A nuestro criterio quienes indebidamente divulguen datos tributarios sensibles quedarán incursos en la tipificación de conducta que hace el nuevo art. 157 bis. del Código Penal.

La reserva obedece a razones de orden público tendientes a facilitar la mejor percepción de la renta y a contemplar, además, la discreción a que tienen derecho los contribuyentes, obligados a las declaraciones y sujetos a las requisiciones necesarias para el control de la administración.

5.- CONCLUSIONES:

Vemos que la Constitución Nacional se ha adaptado a los tiempos modernos, brindando una herramienta para resguardar mejor las garantías y derechos constitucionales, las cuales como lo había sostenido la propia Corte Suprema de la Nación, por revestir el carácter de garantías emanadas de la Carta Magna, son operativas.

La reglamentación hecha por la ley 25.326 no puede ser entendida en contra del espíritu con el que ha sido concebido por el constituyente.

Dicha tutela no es extraña al actuar del propio Estado quien debe garantizar la efectiva tutela de los derechos a sus administrados ya que si bien estos tienen obligaciones frente a aquel, éste también debe ser garante del sistema jurídico por él creado.

La acción garantista del habeas data es perfectamente aplicable al ámbito del derecho tributario; a nuestro criterio funciona como una especie de auditoria privada que redundará en beneficio de ambas partes de la relación tributaria.

La Corte Suprema de la Nación ha dicho que el art. 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional, " ... consagra una acción "expedita y rápida", denominada habeas data, a fin de que "toda persona" pueda "tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de dados públicos o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos".Que, del texto transcripto resulta con claridad que dicha disposición constitucional no tiene por objeto proteger a las instituciones -públicas o privadas- registren o no datos sino a las personas a las que, tales datos eventualmente podrían referirse, en las condiciones previstas en la Ley Fundamental ... ".

En este sentido la ley 25.326 ha convertido la acción de protección de datos en un instrumento sencillo.Es una adecuada herramienta, para reforzar la tutela de los derechos de los particulares en la relación tributaria principal generadora de la hacienda pública.

En estos registros lo declarado puede o no ser correcto, y la obtención de la información de parte del Fisco es legítima.Pero la misma no es susceptible de ser brindada a terceros, como lo establece en forma expresa la ley, llegando a sancionar penalmente a quien describa tal conducta tipificada hoy día como delito.

En este supuesto la acción tiene la finalidad de preservar que los datos aportados al fisco no sean revelados, salvo que se den los supuestos contemplados en la ley.

La mayoría de la información tributaria que denominamos sensible, con la salvedad que hicimos, es dada en confidencialidad al Estado con el propósito de evitar males o perjuicios, a los particulares, y a la postre a la sociedad en su conjunto; por eso es que propiciamos su inclusión de manera expresa.

Esta acción tiene un carácter tuitivo amplio; es un remedio para tutelar la confidencialidad, soslayar las calificaciones o conceptualizaciones erróneas que de los contribuyentes tenga el fisco, las que directa o indirectamente puedan llegar a causarle algún perjuicio.

El habeas data resultará también objetivamente práctico para optimizar el control de los funcionarios públicos de la A.F.I.P., afianzando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales que asisten a los contribuyentes y responsables tributarios; que en la práctica puedan resultar conculcados por el actuar ilegítimo de aquellos.

6.- PROPUESTA:

Como ya adelantáramos entendemos que la acción es planamente aplicable en el ámbito del derecho tributario, por lo que al correlacionar los artículos de la ley, propiciamos que sean incluidos como datos “sensibles”, los relacionados con la información tributaria, dentro de la cual está la previsional.

Solamente quedaran fuera aquellos datos que no requieren consentimiento para ser recabados, tal lo dicho en el artículo 5, ap. 2, inc. c) de la ley.

A su vez entendemos que el instituto del secreto fiscal no puede ser invocado por el fisco en contra del particular que quiera saber los datos que de él obran en el organismo, salvo el supuesto del artículo 17 de la ley, el cual como lo establece dicho cuerpo normativo, deberá denegar la información de manera debidamente fundada; por lo que entendemos que juega un papel fundamental la revisión judicial, por esta vía, de aquella denegación tal como lo expresamos oportunamente.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2003

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.76, Constitución Nacional Art.99, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.157, Ley 23.984 Art.204, Ley 24.309, LEY 25.326 Art.5, LEY 25.326 Art.14, LEY 25.326 Art.17, LEY 25.326 Art.33, LEY 25.326 Art.37, LEY 25.326, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98 Art.39, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98 Art.101

Las bases de datos y el derecho laboral

OSVALDO ALEJANDRO GROSSMAN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2003

SUMARIO

INFORMATICA-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN SENSIBLE-DERECHO A LA INFORMACIÓN-LIBERTAD DE EXPRESION-DERECHOS HUMANOS-DERECHO LABORAL-TRABAJADOR-DERECHO DE TRABAJAR

La protección de datos personales de cada individuo ha sido, es y será una de las cuestiones más conflictivas y problemáticas que han preocupado más a la doctrina y a los jueces en todas sus vertientes.

A lo largo de la historia se han puesto de relieve una relación muy estrecha entre la administración y sus administrados a la hora de colaborar éstos, con la administración en actividades que implicaban la entrega de determinados datos Y podrían perjudicara esos individuos sí se hacia un uso indebido de los mismos.

Junto a la actividad de solicitud de datos de la administración, cabe resaltar el hecho de la aparición de unos determinados instrumentos llamados ordenadores que han provocado una innovación tecnológica, dando lugar a la llamada tercera revolución Industrial.

Calificada doctrina ha dicho, “la Informática representa el factor común que, dentrodel aparato social y de su complejo de órganos permite y acelera todos los otros, con una potencialidad tal que la hace capaz de incidir sobre el sistema nervioso de las organizaciones y de la sociedad entera”.Su difusión se encuentra favorecida por tres razones fundamentales: la idoneidad para ser utilizada en un amplio conjunto de actividades, el rápido progreso de sus aplicaciones y la reducción de sus costes en su percepción tanto directa como de consumo energético; y la posibilidad de adaptarse fácilmente y en poco tiempo a los cambios y transformaciones habidos en la producción y a resistir con un daño mínimo inconvenientestales como las indemnizaciones temporales, la huelga, las agitaciones de los trabajadores etc...”.

La cuestión más clara a resaltar es que el ordenamiento debe adaptarse frente a los importantes cambiostecnológicos en curso, como instrumento dinámico que es capaz de desarrollarse siempre bajo el impulso de exigencias sociales en modificación.

En el caso de los trabajadores, será el derecho del trabajo el que debe avanzar de forma similar a esos avances tecnológicos evitando lo que algunos autores han llamado una posible “desnaturalización” del derecho del trabajo.

Pero se debe destacar sin ninguna duda, que se va a producir un aumento de las formas de control empresarial frente a la intimidad y dignidad de los trabajadores.

Se ha pasado además de un controlbasado en una jerarquía del empresario frente al trabajador, a una modalidad de control nueva basada en la utilización de los datos del trabajador, lo que puede producir una vulneración del derecho a la intimidad del mismo.

Todo este sistema se encuentra basado en el uso que se haga de la información sobre los diferentes individuos.La tecnología permite reunir de forma única informacionesque pueden incluso perjudicar a esos individuos.

Se presentaa una tendencia actualcon cierta agresividad obstaculizando la intimidad de los individuos y en parte sus derechos fundamentales, ya que la tecnología permite situaciones de superioridad e intensificar los poderes de control y vigilancia.

Como principio general debe propugnarse la prohibición de la recogida de los datos sensibles, cuyo procesamiento puede atentar la intimidad de las personas y en consecuencia posibilita prácticas discriminatorias; son informaciones que revisten esta calidad: los datos relativos a la raza, opciones

religiosas, filiación política, actividades sindicales, hábitos sexuales, antecedentes judiciales, así como historiales sanitarios, entre otros.

Al respecto y como antecedente de nuestra ley,el Convenio de Estrasburgo de 1981, sostuvo que los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas.La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales (artículo6).Esta norma europea extiende este principio de prohibición de recolección de datos conocidos como del "núcleo duro de la privacy", según el derecho anglosajón, como una regla general; pero establece una ventana de excepcióna la prohibición, cuando sostiene que las legislaciones estatales podrán regular el tratamiento informatizado de aquellos datos si el ordenamiento jurídico previere específicamente medidas de protección y garantías apropiadas.Sin embargo, dicha excepción no se establece para los datos personales referidos a condenas penales (parte in fine del artículo citado).

La cuestión analizada no es un caso de laboratorio ya que durante el 2002 y a raíz de una publicación efectuada por el Diario "La Nación" tomamos conocimiento de la existencia de una base de datos personales denominada "Verazlaboral" que suministraba datos de personas que iniciaron juicios laborales contra sus empleadores,

Sobre el particular la señora Secretaria de Trabajo, doctora Noemí Rial manifestó que se procedió al registro de toda la documentación mediante Expediente nº 1.060.988/02, girándose notas a la Presidencia de la Excma.Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a cargo de la doctora Alcira P.I.Pasini, al Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (I.N.A.D.I.) y al ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a los efectos de instar su intervención en el caso.La funcionaria expresó que "El objeto del citado emprendimiento... resulta inequívoco: la difusión indiscriminada de este tipo de información y su circulación en ámbitos empresariales, lo cual origina como principal consecuencia la distorsión del mercado laboral, permitiéndole a los empleadores tomar una suerte de represalia contra los ex trabajadores que hubieran ejercido el legítimo derecho de iniciar acciones legales en su contra, dificultando en grado sumo la reinserción laboral de estos últimos, quienes en virtud de esa información difundida podrían ser sindicados como empleados potencialmente conflictivos" agregando que dicha base de datos es violatoria de derechos fundamentales consagrados por los artículos nros. 14 bis, 16, 18, 19, 28 y 43 de la Constitución Nacional, advirtiendo sobre ello a la Dirección Nacional de Datos Personales dependiente de la Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos del ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, órgano de aplicación de la Ley nº 25.326 de Habeas Data, Decreto Reglamentario nº 1558/01, razón por la cual se instó su intervención a través del aludido Ministerio.

Por otra parte, la Asociación de Abogados Laboralistas emitió un comunicado de prensa en el que manifestó que "el objetivo de la página era comercializar los nombres de los trabajadores que alguna vez hicieron un reclamo judicial" y que "revelar este tipo de información es más grave que publicar listas de morosos porque atenta contra un derecho constitucional de los más básicos", remitiendo una nota al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo en la cual sentó su posición sobre el particular.En tal sentido manifestó su rechazo a "...esta base de datos que recuerda lamentables listas que tienen como fin estigmatizar a las personas por sus ideas políticas, gremiales, religiosas, etc. tiene fundamento jurídico en las leyes 23.592 (antidiscriminatoria) y ley 25.326 que reglamenta el Derecho de HABEAS DATA establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional, que habilita a toda persona a reclamar la supresión de los datos públicos o privados destinados a proveer informes sobre aspectos de su intimidad, que puedan ser utilizados con fines discriminatorios o que les cause perjuicio.Además esta colecta de datos que se pretende recoger de las empresas; lesiona derechos humanos esenciales que forman parte de nuestro orden normativo y es indudable su carácter de "dato sensible" que debe ser protegido, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia nacional y a la legislación comparada que prescribe la tutela de la privacidad de datos de las personas, frente a la difusión masiva facilitada por el avance de la tecnología y la transmisión y el flujo de información de archivos".

Dable es tener presente que la Ley nº 25.326 de Habeas Data establece los mecanismos y pautas a las cuales debe someterse toda entidad que sea depositaria de bases de datos personales,

estableciendo los límites de la información suministrada, y los plazos durante los cuales pueden constar los registros incorporados a las bases de datos hasta su eliminación, como así también las fuentes de información, sus restricciones y el procedimiento correspondiente a la acción de protección de datos personales.

Es de destacarse que con el advenimiento de las nuevas tecnologías se han establecido nuevas responsabilidades en lo que atañe a la violación de garantías constitucionales respecto del derecho a la intimidad de las personas; en tal sentido, la difusión de datos de carácter privado a través de las redes informáticas ha generado un nuevo desafío en el Derecho por cuanto en el ámbito jurídico ha debido estudiarse la búsqueda de soluciones tendientes a resolver conflictos derivados de la utilización de medios electrónicos destinados a la revelación de datos de índole privada en lo que ha sido denominado "sociedad de la información" y "aldea global" [368].

La utilización o empleo de la información personal, especialmente la inserta en los registros automatizados de un Banco de Datos, con una finalidad diferente a la declarada o propuesta al ser ingresados los datos al registro, lo que abarca desde la entrega de "mailings" para técnicas de "telemarketing", hasta actividades mucho más preocupantes, como el entrecruzamiento de información personal entre distintas oficinas estatales, o la apropiación de registros de entidades privadas por parte del Estado, sin el expreso consentimiento del titular de los datos personales o sus sucesores se halla protegida -tal como lo manifestara precedentemente- por la Ley nº 25.326 de Protección de los Datos Personales.Dicha norma hace mención a la incorporación de los denominados "datos sensibles", tales como aquellos datos personales referidos a enfermedades, los cuales deben ser registrados con severas restricciones de acceso por parte de terceros, y en particular aquellas que como el SIDA, o la convivencia con VIH tienen grave potencialidad discriminatoria, sólo podrían registrarse -en los medios electrónicos- con métodos de codificación o encriptamiento, que restrinjan el máximo posible su acceso por personas ajenas.Ante el incumplimiento a dichas pautas existe daño, con responsabilidad del titular de las bases de datos.Dicha responsabilidad es objetiva, resultando que el daño es causado por una violación del deber de seguridad que tiene todo titular de una base de datos personales.Este tiene la obligación contractual de garantizar que los datos personales no serán difundidos ni empleados para un fin distinto al tenido en cuenta al ser ingresados al Banco de Datos.En materia extracontractual, el fundamento de la responsabilidad es que la actividad de "recolección, almacenamiento y recuperación de datos personales" es considerada como una actividad peligrosa en sí misma, por el riesgo del posible uso indiscriminado de la información personal registrada en un banco de datos informatizado.

Así, la norma establece el derecho de toda persona de acceder al conocimiento de la información personal registrada en una base de datos personales.En tal sentido el Capítulo III establece que "Toda persona puede solicitar información al organismo de control relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables...".Asimismo prevé que "El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes".Se ha considerado mayoritariamente que resulta un "uso arbitrario de la información", generador de derecho al resarcimiento "...toda decisión con efectos jurídicos sobre una persona o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta".En tal sentido, en la XIII Conferencia Nacional de Abogados, celebrada en Jujuy en abril de 2000, la Comisión 2 sobre Persona, recomendó: "Constituyen violaciones a la autodeterminación informativa (protección de datos personales) la utilización o empleo de la información personal, especialmente la inserta en los registros automatizados de un Banco de Datos, con una finalidad diferente a la declarada o propuesta al ser ingresados los datos al registro". "Debe establecerse una prohibición absoluta para la colecta de datos personales informatizados referidos a los "datos sensibles" (por ej. raza, religión, ideología, conducta sexual).Los datos personales referidos a enfermedades deben ser registrados con severas

[368] Dr.Waldo Augusto Roberto Sobrino Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Atlántida Argentina Profesor de la Materia "Seguros" en la Carrera de Post-Grado de Abogados Especialistas en "Derecho de la Alta Tecnología", de la Universidad Católica Argentina, Profesor de "Seguros" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

restricciones de acceso por parte de terceros, y en particular los de SIDA, o la convivencia con VIH". "Debe establecerse que toda persona pueda acceder, mediante un mecanismo eficaz, rápido y gratuito a los datos personales que le conciernan". "El derecho de acceso, implica necesariamente la facultad de solicitar la corrección de esos archivos de datos personales, frente a las inexactitudes que pudieran contener los respectivos registros, ya sea porque el dato fue mal informado o erróneamente ingresado al sistema.El mismo derecho asiste en caso de ser necesaria la actualización de los datos personales, especialmente los contenidos en ficheros informáticos y también integra el derecho a la autodeterminación informativa la facultad de eliminar los registros de datos personales que han perdido vigencia, no debiendo conservarse por ningún medio". "Debe considerarse un uso arbitrario o no razonable de la información, generador de derecho al resarcimiento toda decisión con efectos jurídicos sobre una persona o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad (rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.)". "Cuando existan informes patrimoniales negativos, que no estén respaldados y se adopte una decisión que perjudique a la persona referida en los informes debe presumirse que se ha obrado en forma arbitraria, siendo aplicable el instituto del abuso del derecho".

En el ámbito judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció: "El derecho a la intimidad protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituída por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad".Nuestra Constitución Nacional, protege ambos derechos en los arts. 17, 18 y 19.El primero cuando ampara la inviolabilidad del domicilio.En su parte pertinente, el art. 18 otorga protección a la correspondencia y a los papeles privados.Por último, el art. 19 reserva a Dios y exime de la autoridad de los magistrados "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden o a la moral pública, ni perjudiquen a terceros", incorporándose en la reforma de 1994 el recurso de "Habeas Data", al que hemos hecho referencia, garantía que es utilizada como medio protector del derecho a la intimidad.

En el ámbito internacional, cabe señalar que en lo atinente a la divulgación de información a través de medios informatizados, la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información de los Estados Unidos efectuó una investigación referida a la aplicación de los principios referidos a la privacidad en el contexto de las telecomunicaciones y los servicios on-line, pronunciándose finalmente por la necesidad de una estructura privada voluntaria basada en el aviso y el consentimiento.El sistema incluye mecanismos que faciliten la concientización y el ejercicio de la libre elección on-line, junto con la resolución de conflictos.Se prevé que en los próximos años, los avances tecnológicos se encaminen a ofrecer soluciones a otras cuestiones referidas a la privacidad, tales como el apropiado uso del anonimato.Se propuso la auto regulación del sistema, sin perjuicio del deber de los estados de ejercer el control directo sobre el flujo de información a través de la red.Se ha dicho que la regulación estatal aislada podría traer como consecuencia una seria desconexión respecto de la transferencia de datos mas allá de las fronteras nacionales, límites que por otra parte, no existen en la red[369].En tal sentido, la Unión Europea ha adoptado una Directiva que prohíbe la transferencia de información personal a aquellos países que según la propia opinión del bloque, no brindan adecuada protección a los derechos de privacidad de sus ciudadanos.La misma Unión se ha ocupado convenientemente de la cuestión, a través de una Directiva [370]que protege a los sujetos en relación con el procesamiento de información personal y el libre movimiento de la misma.Entre otras cosas, afirma que "los sistemas de procesamiento de información han sido diseñados a fin de servir al hombre; deben por lo tanto, cualquiera sea la nacionalidad o residencia de las personas físicas, respetar sus derechos y libertades fundamentales, en forma notable el derecho a la privacidad, y contribuir al progreso social y económico, la expansión del comercio y el bienestar de los individuos" [371].

[369] FAVIO FARINELLA INTERNET-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO A LA PRIVACIDAD-MENORES.

[370] (95/46/EC del Parlamento Europeo y el Consejo del 24 octubre de 1995 "on the protection of individuals with regard to theprocessing of personal data and on the free movement of such data").

[371] Directiva 95/46/EC, pto. 2).

Siguiendo el análisis de la cuestión es dable destacar la doctrina y normativa vigente en materia de derecho a la intimidad-difusión de datos a través de Internet en el ámbito del Derecho de la Comunidad Europea y de algunos países latinoamericanos; en tal sentido se ha dicho que en España y Colombia, a modo de ejemplo, se ha dado nacimiento a un nuevo derecho fundamental derivado inicialmente, de una trilogía dederechos fundamentales: El honor, la Intimidad y la propia Imagen (art. 18 Constitución Española) y, en Colombia de un binomio de derechos fundamentales: La intimidad y el Buen Nombre (art. 15 Constitución Política de Colombia —Cons.Pol.—).

Este nuevo derecho constitucional ha sido denominado indistintamente: derecho a la Libertad informática, derecho a la autodeterminación informativa o informática, la intimidad informática o el derecho de habeas data, resultando su basamento el principio rector de los derechos reconocidos por el Common Law, que a la vez, es un presupuesto de la esencia y un valor constitucional de la existencia de los actuales derechos fundamentales: la inviolabilidad de la persona humana, en su dignidad y respeto como tal.El quebrantamiento de este principio o valor constitucional, tras el "uso de la informática" (término genérico, que encierra el sometimiento de datos personales y/ o generales, privados o públicos a un procedimiento o tratamiento informatizado por medios informáticos, electrónicos o telemáticos) conduce, cuando menos, a plantear la existencia o no de un nuevo derecho constitucional derivado de los ya existentes, tal como se sucede en la doctrina iuspublicista Española y Colombiana[372] .

Así se ha manifestado que el derecho a la intimidad personal y familiar, debe ser considerado un derecho fundamental de la persona humana, autónomo, limitado pero sin perder su efectiva incolumidad (Sentencia del Tribunal Superior de 30 de marzo de 1990 y STS de 24 de mayo de 1990, 120/1990, de 27 de junio) y de doble naturaleza jurídica: subjetivo y objetiva, tal como está previsto en el art. 18 CE y art. 15 Cons.Pol., basado en los valores constitucionales como la dignidad, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humanos (art. 10.1 CE, artículo 1 y preámbulo de la Cons.Pol.) y en los principios y fuentes normativas internacionales y universales (como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de Roma, Pacto de San José, Pacto de New York, entre otros) —art. 10.2 CE y 93 Cons.Pol.— como fundamento del orden político y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un Estado Social de derecho.Valores, principios y fuentes normativas que constituyen la esencia de los derechos y libertades fundamentales en un Estado democrático y pluralista, y en particular del derecho a la intimidad personal y familiar y "sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental" (Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante "STC", 21/1992 del 14 de febrero), y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 231 de 1988, del 2 de Diciembre).

Es dable destacar el crecimiento del proceso de los derechos mencionados mediante la incorporación de ciertos aspectos de corporeidad humana y algunos datos o informaciones personales obtenidos por cualquier medio manual, mecánico o informático.En ese sentido, la protección jurídica constitucional por parte de los Estados y los particulares mismos, según la Constitución Española (art. 18), se ha centrado en premisas tales como la inviolabilidad del domicilio—art.18.2— (STC 137/1985, de 17 de oct. 22/1984, de 17 de feb.Auto del TC 642/1986, de 23 de julio), la inviolabilidad de las comunicaciones -art. 18.3- (STC 110/1984, de 26 de noviembre), la inviolabilidad de la persona humana cuando se utiliza la "informática" como soporte, aplicación o medios informáticos (software o hardware) en la creación (selección, recolección, almacenamiento y registro), funcionamiento (conservación), transferencia (comunicación: emisión/ transmisión) y cancelación de datos de carácter personal —art. 18.4.—.

Ello ha derivado en una nueva visión iusinformática de los derechos y libertades fundamentales, dando origen a nuevas normas en lo que respecta a la protección de datos (en España, la LORTAD de 1992) y art. 18.4 CE, art. 35 Constitución Portuguesa y el art. 15 Cons.Pol) conteniendo aspectos de la intimidad personal y familiar.En el caso del derecho español y colombiano vasta doctrina ha resuelto

[372] Libardo Orlando Riascos Gómez, Universidad de Navarra (1986)y Lleida (1999).

que resultan premisas del derecho a la intimidad en consonancia con el derecho a la información (es decir de la visión iusinformática de esos derechos) las siguientes:

a) las atribuciones que tiene toda persona humana para solicitar, recibir o comunicar información veraz, precisa, oportuna y transparente (art. 20.1.d) Constitución Española., art. 19 Declaración Universal de Derechos de 1948;art. 19 del Pacto de New York; arts. 13 y 14 del Pacto de San José de Costa Rica) desde el momento mismo hasta que termina un tratamiento o procedimiento con medios informáticos, electrónicos y telemáticos y que tenga la finalidad de recolección, almacenamiento y transferencia de datos considerados personales que le conciernan y así lo disponga el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, ya se encuentren tratados por los poderes públicos (art.105-b, CE, art. 74 Constitución.Política) o por los particulares.El derecho a la información se acentúa, toma perfiles máximos de vulnerabilidad y/ o de protección en las fases, etapas o ciclos informáticos de la recolección y la transferencia (por cesión) de datos dentro de un procesamiento informatizado (arts. 5, 11 y 13 LORTAD, arts. 15 Inc.1 in fine y 2, Cons.Pol.), bien sea de la información recabada del propio interesado o no (arts. 10 y 11, Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).

b) El principio fundamental del Common law sobre la inviolabilidad de la persona humana, considerado a la vez, como un valor y basamento de los derechos fundamentales en toda sociedad democrática, al abrigo del cual nació The Right to privacy.Este principio en el derecho español y colombiano fue elevado a rango constitucional genéricamente para todos los derechos y libertades fundamentales, al considerarlos como “inviolables” por devenir de la dignidad e inmanencia del ser humano (art. 10.1 CE y el art. 1 y el Preámbulo de la Cons.Pol, que tiene efectos jurídicos y vinculantes para el poder público y los particulares -CC.Sent.C-479/1992, de 6 de agosto-) y encomendársele su protección al Estado (art. 2 Cons.Pol) y los particulares mismos (art.15 Cons.Pol) para asegurar a todos una digna calidad de vida (Preámbulo CE).Por ello, el reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino la manifestación obligada de la primacía del valor constitucional último: la dignidad de la persona humana.Y el derecho fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás, es el derecho a ser reconocido siempre como persona humana.Quizá por ello, el derecho a la intimidad ha sido clasificado dentro de los derechos de la persona como ser libre (libertades individuales) y en el subgrupo de los derechos inherentes a la autonomía personal, según el iusconstitucionalista González Segado, sin desmembrar la visión iusinformática prevista en el art. 18.4 CE.La inviolabilidad a la persona humana en la visión iusinformática de la intimidad, se concreta en el “uso de la informática” (art.18.4 CE: SSTC 254/1993, de 20 de julio, 11/1998, de 11 de enero, entre muchas otras, como veremos), o mejor aún, durante todo procesamiento o tratamiento informatizado de datos personales en los que se utilicen soportes, aplicaciones y medios informáticos, electrónicos o telemáticos (art. 15 Inc. 1 y 2 Cons.Nal y art. 35 de la Constitución Portuguesa de 1976) por los poderes públicos o los particulares.

c) Desde el surgimiento del Right to privacy, se planteó a la par del derecho a no ser molestado, a su vida íntima, a ser dejado en paz, en la soledad y castillo de su hogar (The Right to let be alone), el derecho a impedir cualquier tipo o forma de circulación, comunicación, revelación o transmisión de la imagen, de las fotografías, de las memorias (o biografías), los escritos e incluso discursos, sin autorización de su titular.

Asimismo, el denominado derecho a la privacidad o “Right of privacy” no solamente se funda en las facultades de exclusión erga omnes contra toda clase de ingerencia a su dignidad y respeto humano que ostentaba toda persona, a no ser molestado en público y en privado, sino que delimita aún más la facultad de ese derecho a impedir, o mejor aún, a controlar la información personal que a ésta le concierna.Se lo define como el derecho al control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona.

El derecho al control de la información de uno mismo, se fue incorporando en las diferentes legislaciones protectoras de datos, tanto de la primera generación (Alemania y Suecia), como de la segunda (Francia, Luxemburgo, etc), tercera (España, LORTAD) y cuarta (Privacy and Data Bill 1994, de Australia).Sin embargo, a nivel constitucional en el ámbito Europeo la pionera en reconocer este aspecto de la intimidad fue la Constitución Portuguesa de 1976, cuando reconoció: “Todos los

ciudadanos tienen derecho a tomar conocimiento de todo aquello que les concierna y se halle en registros informáticos y la finalidad para la cual se destinan las informaciones" (art. 35 ab initio).

En el ámbito ibérico, la LORTAD de 1992, como conjunto de normas protectoras del tratamiento informatizado de datos de carácter personal, plasma el derecho de control a la propia información, como derecho genérico, al establecer que toda persona desde el momento mismo de la recolección de datos y durante todo el procedimiento informatizado, ostenta un catálogo de facultades inherentes al derecho de la información (arts. 5 y 13) y como derecho específico y, "en concreto, los derechos de acceso a los datos, de rectificación y de cancelación, (que) se constituyen como piezas centrales del sistema cautelar o preventivo instaurado por la Ley" —Exposición de Motivos de la LORTAD— (art. 14 y 15).

El Tribunal Constitucional, a partir de la Sentencia de 20 de julio de 1993, destacaría esa facultad de control de la información que ostenta una persona, como un contenido positivo de la conceptualización de la intimidad.Como señala el Ministerio Fiscal, la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona.La llamada "libertad informática", es así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data).

En los subsiguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se ha venido reconociendo este carácter positivo del contenido de la intimidad. v.gr.SSTC de mayo 9 de 1994, enero 13 de 1998, marzo 16 de 1998, entre otras.El derecho de acceso a la información que en su origen conformó el derecho de habeas data, es considerado una modalidad de "acción exhibitoria"análoga al habeas corpus del derecho anglosajón, incluyendo las facultades de conocimiento, actualización, rectificación y cancelación de la información o datos, las que están plena y ampliamente reguladas en la Constitución Española (art. 18.4 y 105-b CE) y Colombiana (arts. 15 Inc.1 in fine y 2 y 74 Cons.Pol), así como en la legislación interna de cada país: En España, básicamente en la LORTAD de 29 de octubre de 1992, R.D. 1332/1993, y en el ámbito general para el acceso a la información manual o informatizada (arts. 39 y 45) de las Administraciones Generales del Estado, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Común: Ley nº 30 de 1992, nov. 27; y, en Colombia en la Ley nº 57 de 1985 y el Código Contencioso-Administrativo, Dec-ley 02 de 1984, reformado por el Dec. 2304 de 1989, para toda clase de información (personal o general, manual o informatizada).

El derecho de oposición al tratamiento informatizado de datos, es otro elemento importante de la estructuración de la visión iusinformática de la intimidad, por el cual se evidencia la inviolabilidad de la persona.En efecto, el ejercicio del derecho de oposición al proceso o tratamiento informatizado de datos, por parte del titular de los datos o "interesado" (art.14 de la LORTAD), en las condiciones y con los requisitos que se establecen en la Directiva 95/46/CE, demuestran como a través de la nueva concepción del titular de los datos (faz positiva: interesado), se mantiene el temor y la consideración de potencial amenaza para la persona, todo aquello que se refiera al tratamiento informatizado de datos, y por ello, la norma comunitaria, esgrime como derecho complementario de la defensa y protección del derecho a la intimidad, de la violabilidad de su dignidad como persona, el derecho que denomina de "oposición del interesado" (arts. 14 y 15).

En el derecho constitucional español, el SUMARIO se aborda cuando se estudia la limitación del "uso de la informática" con miras a garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos "y el pleno ejercicio de sus derechos" (art.18.4 CE).Asi se ha generado un nuevo derecho fundamental denominado indistintamente "Libertad Informática", "Derecho de autodeterminación informativa" o "Derecho a la Intimidad Informática" que en realidad constituye una ampliación del contenido del derecho a la intimidad debido al avenimiento de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el mundo del derecho, generando entre otros aspectos, la informática jurídica entendida básicamente como ciencia del tratamiento lógico de la información por medios informáticos, electrónicos y telemáticos; y por otro, cuando se considera a la intimidad como el derecho que tiene toda persona al control de la información de sí mismo ("The Right to control information about oneself"), cuando sus datos personales han sido sometidos a tratamiento informatizado.

El iusfilósofo Pérez Luño en España propuso el nacimiento del derecho de la libertad informática; plantea sus argumentos con base en los derechos de la libertad de información, el derecho de habeas

data (acceso, rectificación —inmerso el “derecho al olvido”— y cancelación de la información) y los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen (art. 18 CE) de los cuales se desprende cuando entra en contacto el “uso de la informática” con el derecho [373](6) ; para el iusfilósofo italiano Frossini, el estudio y análisis derecho de habeas data, así como de sus fases o ciclos informáticos, lo lleva a ubicar la libertad informática, como un “derecho perteneciente a la personalidad moral, definiéndolo como el derecho de disponer de los propios datos personales, esto es, de controlar la veracidad o exactitud, de impedir la difusión si se trata de datos sensibles o reservados, de verificar la utilización para el fin autorizado”.En España, la posición doctrinal sobre el nuevo derecho fundamental a la libertad informática fue tomando cuerpo y aceptabilidad entre un gran sector de la doctrina ibérica e incluso en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 254/1993, may. 9 de 1994; 11/1998, de 13 de ene.; mar. 11 de 1998 y 6/1998, mar.16/98 [374](7), que considera que la garantía de la intimidad adopta un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona... así como también, de derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) (STC 254/93).

Este derecho nuevo es un derecho instrumental tendiente a la protección de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra, desde luego, la libertad sindical, que además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona... (STC 60/1998).

Pérez Luño planteó un nuevo derecho fundamental de la persona humana, derivado de otros derechos de igual rango constitucional, como la intimidad personal y familiar, el honor, la propia imagen que son los tutelados expresamente por el artículo 18 CE estableciendo diversas pautas:

A) LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LA INTIMIDAD.

En un primer momento, se consideró a la intimidad dentro de la teoría jurídica tradicional como una manifestación de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana.Aquella dignidad humana como principio-guía de todo Estado del Derecho.La dignidad constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo (Werner Maihofer) [375] .En tal virtud, la

[373] PEREZ LUÑO, Antonio.DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN.Ed.Tecnos, Madrid, 1984, págs. 316 a 375.

[374] STC. Núm. 60/1998, de 16 de marzo. Sala Segunda Fundamento Jurídico Unico: “”5. Establecidas estas consideraciones con relación a la libertad sindical (art. 28.1 CE), y a la protección de los datos informáticos (art. 18.4 CE) es procedente desde la perspectiva constitucional, situar correctamente la relación de los citados arts. 18.4 y 28.1, respecto de la libertad sindical. En efecto, el art. 18.4 en su último inciso establece las limitaciones al uso de la informática para garantizar el pleno ejercicio de los derechos, lo que significa que, en supuestos como el presente, el artículo citado es, por así decirlo, un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra, desde luego, la libertad sindical, entendida ésta en el sentido que ha sido establecido por la doctrina de este Tribunal, porque es, en definitiva, el derecho que aquí se ha vulnerado como consecuencia de la detracción de salarios, decidida por la empresa al trabajador recurrente por su incorporación a determinado Sindicato. En suma ha de concluirse que tuvo lugar una lesión del art. 28.1 en conexión con el art. 18.4 CE. Este no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, como ha quedado dicho, sino que además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la privacidad según la expresión utilizada en la Exposición de Motivos de la LORTAD-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical”.La aplicación de la doctrina que se ha reproducido conduce también en este caso al otorgamiento del amparo solicitado”. Texto completo en: DISCOS ARANZADI...Ob. cit., 1998.

[375] En este segundo aspecto de la concepción de dignidad humana en términos de Maihoffer, surge también la conceptualización sobre el derecho al desarrollo de la personalidad que tanta influencia tendría en la doctrina ibérica para considerar a la “autodeterminación de la información” como nuevo derecho fundamental.En efecto, se dice que “El pleno desarrollo de la personalidad supone, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias e impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza”.PEREZ LUÑO, Antonio.DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN.Ed.Tecnos, Madrid, 1984, pág. 317-318.

dignidad humana supone el valor básico, fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral.Este es el principio legitimador de los “derechos de la personalidad”, y por su puesto, del derecho a la intimidad [376].

El reconocimiento de los tradicionales derechos de la personalidad como derechos fundamentales, como le sucedió a la intimidad en el art. 18 de la Constitución Española de 1978, fue un paso decisivo para determinar su status jurídico.Estos derechos suponen la concreción del valor de la dignidad humana (fundamento de la creación y evolución del iusnaturalismo. (Ernest Bloch), por lo que resulta evidente el trasfondo iusnaturalista que inspira y fundamenta la consagración constitucional de la intimidad, como también sucedió en Italia y Alemania, donde se hace mención a los derechos inviolables de la persona basados en la dignidad [377].

La concepción positivista de los derechos fundamentales, considera a aquellos que se encuentran en normas jurídicas en “un sistema cerrado” con lo cual no existen más derechos fundamentales que los que se hallan expresamente en la Constitución (E.Grossi).Las tesis iusnaturalistas insisten en considerar que los derechos fundamentales evolucionan como respuesta a los intereses y exigencias necesarias que en cada momento histórico se requieren para el pleno desarrollo de la persona humana [378].La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y la informática, por ejemplo, a partir de la segunda mitad del presente siglo, prueban fehacientemente esta posición iusnaturalista, que sin desvirtuar el derecho positivo amplían sus normas.

La Constitución Española de 1978, conjuga estas dos concepciones (iusnaturalista y positivista) sobre los derechos humanos en el art. 10, al considerar que el valor de la dignidad humana y la inviolabilidad de los derechos que le son inherentes como persona, con el libre desenvolvimiento de la persona y por su puesto, al elevar a rango constitucional el derecho a la intimidad personal y familiar en las previsiones generales del art. 10 CE.

B) EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Son múltiples las teorías y posiciones doctrinales que se han esgrimido para delimitar el contenido del derecho a la intimidad.Pérez Luño, parte del planteamiento de delimitar conceptualmente la intimidad, con la que llama “noción actual de la privacy”, porque considera que la intimidad y la vida privada, contienen una carga emotiva que las hace equivocas, ambiguas y dificulta la precisión de su significado.

Precisamente, la amplitud o dispersión del objeto del contenido del derecho de la intimidad, es lo que ha llevado a los doctrinantes a concluir si se trata de un derecho único o de una pluralidad de derechos (A.Cupis) [379] .En la actualidad se sostiene que se trata de un único derecho con una variedad de manifestaciones, devenidas por la evolución conceptual de los derechos o impuestas al amparo de los adelantos científicos, tecnológicos, culturales, etc.

Entre las varias doctrinas referentes al SUMARIO, entre otras, se citan:

1.La Alemana de Hubmann, que reconoce tres esferas: la intimsphäre (secreto), la Privatsphäre (lo íntimo) y Individualsphäre (individualidad de la persona. v.gr. nombre).

2.La Italiana de Frosini, que distingue cuatro fases de aislamiento: soledad, intimidad, anonimato y la reserva.

3.La Norteamericana de Jhon H.Shattuck, sostiene que la privacy abarca cuatro aspectos, a saber:

a) “Freedom from unreasable search”, libertad o seguridad frente a cualquier tipo de intromisión indebida en la esfera privada.

[376] PEREZ LUÑO, Antonio.DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN.Ed.Tecnos, Madrid, 1984, pág. 318.

[377] Obra citada ut-supra, pág. 325.

[378] Obra citada ut-supra, pág. 325.

[379] Citado Ob ut supra cit. pág. 327.

b) “Privacy of association and belief”, garantía del respeto a las opciones personales en materia de asociación o creencias.

c) “Privacy and autonomy”, tutela de la libertad de elección sin interferencias, y

d) “Information control”, posibilidad de los individuos y grupos de acceder y controlar las informaciones que les atañen.

La posición de Shattuck, estuvo precedida por Alain Westin, Charles Fried y L.Lusky, al menos en lo referente al control de la información que tiene toda persona sobre sí misma.Westin, lo llamó derecho al control de la información referente a uno mismo (“The Right to control information about oneself”); Lusky, posibilidad de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto y Fried, control sobre las informaciones que nos conciernen.

En la Constitución española de 1978, al consagrarse a la intimidad como derecho fundamental en el art. 18, se tutela un contenido amplio (art.18.1 CE) de los derechos considerados más vulnerables del constitucionalismo ibérico:

a) la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2) y

b) la inviolabilidad de las comunicaciones o de “capitis diminutio” “del secreto de la correspondencia” (18.3).

La “relación intimidad-informática”, se considera como una tutela de la intimidad y otros derechos fundamentales como el honor y la propia imagen “frente al uso de la informática” (art. 18.4).El constituyente español ha considerado los distintos supuestos que en él se enumeran, para ser objeto de tutela de un derecho único [380].

La informática, como conjunto de técnicas, métodos y procedimientos que tratan lógica y sistemáticamente cualquier cantidad de información con soportes, aplicaciones y medios informatizados, entre muchos de los impactos que produjo en las ciencias humanas y que abarcó al derecho, se ubica la nueva óptica surgida del “problema de las relaciones entre intimidad e información” [381].

La constitucionalización del uso de la informática en el art. 18.4, CE, supone el encuadre del precepto en el marco de las libertades públicas y el restringido alcance expreso de su contenido a la órbita personal y familiar, un planteamiento fragmentario e individualista de la compleja serie de cuestiones del matiz personal y social que hoy se presentan entre la intimidad e informática.Por ello, el problema más evidente que genera la intimidad frente a la informática no es tanto impedir, hoy en día, el procesamiento informático, electrónico o telemático de la información, que son necesarios para el normal desarrollo de la economía, cultura, investigación, etc., o del funcionamiento de las relaciones interestatales e incluso interpersonales, “sino asegurar un uso democrático de la information technology” [382].

Las fuentes normativas constitucionales de la relación-tensión: informática e intimidad, se hallan previstas en el art. 18.4 y el art.105-b; mientras en el primero se impide el “uti nom abusi” (el uso no abusivo) de la informática frente a los derechos fundamentales y se asegura el uso pluralista de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), el art. 105-b, permite el “acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.Vale decir, el ejercicio de una de las facultades estructurales del derecho de habeas data: el acceso a la información a los bancos de datos o “ficheros” (manuales o informatizados).Para acceder a cualquier tipo de información constante en bancos de datos o ficheros (art.105, b): información bajo el control de las administraciones públicas

[380] PEREZ LUÑO, Antonio.DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN.Ed.Tecnos, Madrid, 1984, pág. 331.

[381] PEREZ LUÑO, Antonio.DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN.Ed.Tecnos, Madrid, 1984, pág. 337.

[382] Citado Ob ut supra cit., pág. 339.

del Estado), previamente se debe garantizar la concreción del derecho a informarse y respecto al cual la intimidad constituye su límite, pero a la vez, el derecho a informarse y acceder a la información tiene su límite en la intimidad.

La Ley Orgánica Núm. 1/1982, de 5 de mayo, relativa a la protección civil del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, cuando en su disposición primera transitoria, sostuvo que "en tanto no se promulgue la normativa prevista en el art. 18, apartado 4, de la Constitución, protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las intromisiones ilegítimas derivadas del uso de la informática se regulará por la presente ley", no se especializaba en el fenómeno del tratamiento y proceso informático de la información o datos personales, en concreto.Asimismo, con la incorporación al ordenamiento jurídico español del Convenio Europeo 108 de 1981, mediante instrumento de enero 27 de 1984 (arts.10.2 CE y 96.1 CE), sobre el tratamiento "automatizado" de los datos de carácter personal, se tornó la cuestión de carácter especializado pero aún no completo hasta la expedición de la Ley Orgánica sobre la regulación del tratamiento "automatizado" de los datos de carácter personal o LORTAD, de 29 de octubre de 1992 y la Ley Orgánica de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJPA) de nov. 27 de 1992, arts. 39 y 45 y su decreto reglamentario: El Real Decreto (R.D.) Núm. 263/1996, de febrero 16, sobre la regulación de la utilización de técnicas, electrónicas, informáticas y telemáticas por la administración General del Estado, finalmente, con la esperada transposición de las normas comunitarias sobre la materia al ordenamiento jurídico español: La Directiva 95/46/CE y la Directiva 97/66/CE.

Esta libertad informática en España surge de los planteamientos vertidos en la época (1984, y aún antes) a fin de reglamentar el art. 18.4 CE, pues resultaba insuficiente la normativa remisoria de la protección civil a la intimidad prevista en la Ley Orgánica 1/1982, frente a la violación al derecho a la intimidad producida por el fenómeno informático, por la falta de especificidad, contenido e integralidad de la materia regulada y los fines de protección y tutela brindados.Por ello, la doctrina ibérica, principalmente el iusfilósofo Pérez Luño, propuso el reconocimiento de la libertad informática que comporta garantizar a las personas individuales, y en su caso colectivas (partidos, sindicatos, asociaciones...) el derecho fundamental a la información, su control (facultades estructurales del derecho de habeas data) y tutela de las facultades anteriores mediante el establecimiento de oportunos recursos, previos el análisis de las normas jurídicas internas (L.O.5-5-1982, nº 1/1982); las normas internacionales incorporadas al ordenamiento jurídico español en 1984 (El Convenio Europeo 108 de 1981); las normas sobre la protección de datos personales, principalmente en el ámbito europeo (la Alemana, Suiza, Francesa, Noruega, etc,) y norteamericana (Fair Credit Reporting Act US 1970, The Privacy Act 1974).

El derecho Fundamental a la libertad informática, según Pérez Luño, "...no se limita a la protección de los datos en el momento de su transmisión o utilización, sino que nace y puede ejercitarse desde el mismo momento en que los datos son almacenados".Con lo cual queda por fuera del concepto de este derecho fundamental la selección y recolección de la información, que bien puede ser manual, mecánica o informatizada (datos personales estadísticos, históricos, científicos, registrales, etc) y la fase de registro de los datos que juega papel importante hoy en día en la tutela iuspenalista prevista en el Código Penal Español de 1995.En tal sentido, se desincorpora del llamado derecho fundamental "a la libertad informática", la fase inicial de todo proceso o tratamiento informatizado, que tanta expectación e importancia mostraban las normas pioneras en la protección de datos.Por ejemplo, la LORTAD de 1992, estableció no sólo como derecho precautelar sino durante todo el tratamiento informatizado de datos, el derecho a la información sobre el por qué, el cómo, el quién y el para qué de la recolección y tratamiento de los datos personales (art. 5 y 13), y una vez en curso el tratamiento informatizado, la puntual información de las etapas del tratamiento en el momento que lo permitan.Más aún, quedaría por fuera la facultad de oponerse al tratamiento informatizado de datos, en el momento, circunstancias y motivos expresos, que la Directiva 95/46/CE, ha reconocido como un derecho de oposición al tratamiento para tutelar derechos e intereses legítimos de las personas involucradas en un procedimiento informatizado de datos (arts.14 y 15).Derecho de oposición al tratamiento que nace en el derecho a la información previo a todo tratamiento (manual o informatizado), sea que se recabe la información del propio titular o no (arts. 10 y 11 de la Directiva).

C) EL DISCURSO CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA O NO DE UN DERECHO NUEVO, NO AFECTA A LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Diversos juristas españoles plantean la conveniencia o necesidad de consagrar un nuevo derecho fundamental para tutelar o potenciar la protección de los derechos fundamentales ya existentes (la Intimidad, el honor, la propia imagen, el buen nombre, etc); un sector de la doctrina ha estimado que existen contradicciones entre los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional: mientras se reconoce a la libertad informática como un instrumento de protección de otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, por ejemplo, a posteriori, se reconoce a la libertad informática como un derecho fundamental, autónomo, limitado y con un "contenido mínimo, provisional" (aún no definido por el TC).

En el ámbito español, a partir de la protección de los derechos fundamentales (la inviolabilidad de la persona humana con el uso de la informática: art.18.4 CE) y una facultad activa de acceso del ciudadano a los datos informáticos administrativos que maneja el Estado (art.105-b CE), se ha creado un nuevo derecho fundamental derecho a la libertad informática o también llamado derecho de habeas data (STC 254/1993, de 20 de julio y 60/1998, de 16 de marzo). (En la doctrina: Morales Prats, Fairen Guillem, González Quinzá, entre otros).La LORTAD en su Exposición de Motivos recoge estas fuentes normativas constitucionales no para plantear un nuevo derecho sino para desarrollar "lo previsto en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución, que tiene por objeto limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos (art.1)", para proteger la faceta o visión iusinformática de los derechos fundamentales.Por contrario, la LORTAD hubiese sostenido la reglamentación o desarrollo del derecho de habeas data o el llamado de "libertad informática", pero en cambio prefirió instituir una serie de garantías sustantivas y procesales para proteger a los titulares de los datos personales cuando estos sean sometidos a tratamiento informático, electrónico o telemático.

Orti Vallejo, llega a la conclusión de que "no hay razones suficientes para afirmar que la protección de la persona frente a la utilización de ficheros y tratamientos automatizados de datos personales, comporte la existencia de un nuevo derecho de la personalidad".Estima que el planteamiento actual debía ser, no de la existencia o no de un nuevo derecho, sino revivir el "conflicto de intereses" existente entre el "derecho a la intimidad, el honor, etc... y el derecho a la información", pues considera que el uso de la informática, no es más que una nueva forma tecnológica de utilizar, manejar o controlar la información personal o general, pública o privada, tanto por los propios interesados, los terceros o el mismo Estado.Siguiendo a Roppo, el autor citado, añade que entre las posturas que rechazan de plano las nuevas tecnologías como un factor de peligro y las que los alaban desmedidamente, debe adoptarse un criterio de equilibrio, condensado en "la fórmula de construir una nueva intimidad que se podría sintetizar en el eslogan odel secreto al controlo, y por ello la doctrina mayoritaria italiana (Roppo, Alpa, Giannantonio), acepta hoy en día reconsiderar el concepto de intimidad, sin plantearse la creación de un nuevo derecho y menos fundamental.Con base en ello, Orti Vallejo[383] estudia "una nueva manera de entender el derecho a la intimidad: Derecho a controlar las informaciones", que como hemos visto anteriormente, no es más que una parte de la faceta iusinformática del derecho de la intimidad, concretada en The Right to control information about oneself de Westin.

En efecto, se puede decir que mientras el surgimiento doctrinal y jurisprudencial del derecho denominado de "libertad informática", devino de las fuentes del derecho anglosajón, los principios rectores del Common Law sobre la inviolabilidad de la persona humana, The Right to privacy y la tensión-relación de la informática y la privacy en la sociedad contemporánea caracterizada por la liberties pollution[384] , los nuevos medios tecnológicos de la información y la comunicación (TIC); el derecho a la autodeterminación informática, en cambio, surge del derecho alemán, tras el conflicto de intereses entre dos derechos fundamentales y autónomos, previstos en la Constitución Federal

[383] Citado Ob ut supra cit., pág 59 a 64.

[384] PEREZ LUÑO, A.Citado por FAIREN GUILLEN, Ob.cit., pág. 523.

Alemana: el derecho a la información y el derecho al libre desarrollode la personalidad; y por su puesto, en el paradigma de la vulnerabilidad y/ o protección de la informática y los derechos fundamentales del ser humano.

En España, siguiendo la corriente doctrinal del llamado derecho a la autodeterminación informática del Derecho Alemán, la cual ha sido objeto de estudio en el ámbito del Derecho Público y, dentro de éste, autores alemanes e italianos, los que afirman la existencia de un derecho nuevo fundamental en el ámbito de los ficheros informatizados de datos personales, que se denominaría libertad informática o de derecho de autodeterminación informativa (informationelle Selbstbestiummungsrecht), como lo expone Orti Vallejo [385], han servido para otorgar mayores argumentos al debate de la creación de un nuevo derecho fundamental denominado en España como derecho a la libertad informática, en Alemania con fundamentos constitucionales diferentes a los españoles (el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que en España es un valor constitucional y el derecho a la información), se persigue reconocer a todo ciudadano el derecho que tiene para decidir sobre la propia información, sobre qué hacer sobre aquélla y saber que finalidades va a tener cuando sea sometida a un tratamiento informatizado.

El consentimiento del titular de los datos personal en todo tratamiento informatizado constituye la columna vertebral de dicho procesamiento de datos en el derecho español (art.4 y 6 LORTAD).Por ello, Souvirón [386]considera que el principio de consentimiento o autodeterminación del afectado (por el titular de los datos), se requerirá en todo tratamiento, salvo que la ley disponga otra cosa.

En Colombia, sin tener la consideración de un nuevo derecho fundamental, la "autodeterminación informativa o informática", ha llegado a los Tribunales Colombianos, y principalmente a la Corte Constitucional (CC Sent.T-552/1997, de 30 de oct.), a fin de enriquecer los argumentos fundados en la atribución que tiene toda persona para controlar la información concerniente a él mismo, cuando los datos personales han sido sometidos a un tratamiento informatizado, principalmente aquellos datos de carácter económico o financiero administrados y gestionados por la entidades bancarias y financieras de ámbito privado.La fundamentación de esa facultad nueva de autodeterminación informática, que ostenta una persona y el derecho a la intimidad,propende por tutelar el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 15 Cons.Pol.), basado en el también derecho fundamental de la información (art. 20 y 74 Cons.Pol) y en la determinación del núcleo esencial del derecho a la intimidad

El derecho al libre desarrollo de la persona o también conocido como derecho a la autonomía personal, se incorporó al texto definitivo de la Constitución, porque en consideración de la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1990, entre otras razones, se sostuvo: "En la época actual, el desarrollo de la personalidad no sólo tiene trabas y obstáculos que se conocieron en otros tiempos, sino que el individuo pretende ser condicionado a través de sofisticados medios tecnológicos que han permitido a algunos sociólogos identificar el fenómeno como de alienación"[387] .Vale decir, que el derecho a la autonomía personal puede ser vulnerado por los nuevos avances tecnológicos e informática, tal como se demostró en la Sentencia de 15 de diciembre de 1983, por el Tribunal Federal Constitucional Alemán, al desentrañar el derecho de autodeterminación informática, con base en los derechos de la información y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1. "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o la ley moral").

Sin embargo, en el derecho colombiano, el derecho al libre desarrollo de la persona como ser humano, considerado como derecho autónomo, "es un derecho de carácter "genérico y omnicomprensivo" cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos" (CC Sent.T-542/1992, de 25 de septiembre.F.J. 2.1), previendo el pleno ejercicio del derecho fundamental de habeas data (art.15 Inc. 1 in fine e Inc. 2 Cons.Pol), en

[385] ORTI VALLEJO, A., Ob. ut supra cit., pág. 40.

[386] SOUVIRON, J.M.EN TORNO...Ob. cit., pág. 152.

[387] Citado en la Sent.T-542/1992, de 25 de septiembre.F.J. 2.1 de la Corte Constitucional Colombiana.

consideración a la incidencia que las nuevas tecnologías e informática representaban ante la vigencia de la autonomía personal.

En términos de la Corte Constitucional Colombiana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho por el cual la persona goza de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida.Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (CP art. 95.1) - CC Sent.T-542/1992, de 25 de septiembre.F.J. 2.1.

Volviendo al Derecho Español, el contenido del derecho a la intimidad esta previsto en el art. 18 CE, y el contenido de la intimidad informática en el art. 18.4 CE.El contenido esencial de la intimidad informática, por tanto, se encuentra de manera objetiva en los "principios básicos para protección de datos" previstos en el Convenio Europeo 108 de 1981 y ratificado por España en 1984.Estos principios, son:

1. calidad de los datos de carácter personal (art.5),

2. categoría de los datos (art.6),

3. medidas de seguridad de los datos (art.7),

4. garantías para la persona concernida (art. 8),

5. excepciones (art.9).

En cuanto a los límites a la intimidad informática derivan directa o indirectamente de la Constitución Española, y se hallan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de Roma de 1950, en el art. 8.2, al prever las excepciones al derecho de intimidad, pues estas "constituyen una medida necesaria para una sociedad democrática", que no sólo son límites sino criterios de interpretación de los derechos y libertades fundamentales (art.10.2 CE).Estas excepciones como medidas necesarias para: la seguridad nacional, la seguridad pública y el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de los derechos y libertades de los demás.Este criterio, también se halla previsto en el Convenio 108 de 28 de enero 1981 (art. 9), así como en la Directiva 95/46/CE, en varias normas.

D) EL DERECHO DE HABEAS DATA COMO REMEDIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA VULNERACION DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

En el derecho español, el derecho de habeas data es sinónimo del nuevo derecho de la libertad informática, tal como lo afirman, entre otros Fairen Guillen, González Quinza, e incluso el Ministerio Fiscal, tal como se recoge en la Sentencia 254 de 1993, de 20 de julio, al decir: "La llamada "libertad informática", es así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)".

También es un derecho concomitante con el derecho de autodeterminación informativa o informática, según Baón Ramírez[388] .En efecto, el autor estima que debe entenderse por habeas data (arts. 18.4 CE y art. 105-b, CE) el abanico de derechos que conforman de una persona la identidad informática.Tales derechos despliegan en conjunto una defensa global, pero individualmente son ponderables también.Se pueden destacar los siguientes:

1.El derecho de la persona a estar informada de su inclusión en un bando de datos que le afectan.

2.El derecho de acceso a esos datos.

3.El derecho a la supresión de determinados datos -de datos sensibles- o de su cancelación, lo que implica también la fijación de una limitación temporal de la validez de los mismos.

4.El derecho de rectificación de los datos erróneos.

5.El derecho a reconocer el uso que se va a hacer de ellos y a la confidencialidad;

[388] BAON RAMIREZ., Rogelio.VISION GENERAL DE LA INFORMATICA EN EL NUEVO CODIGO PENAL.En: Revista del Consejo General del Poder Judicial.C.G.P.J.Núm.XI., Ambito jurídico de las tecnologías de la información, Madrid, 1996, pág. 82 y 85.

6.La adopción por el banco de datos de medidas que garanticen el no acceso a los datos de personas no autorizadas, o en su caso, que se asegure la no destrucción o modificación de datos.

Igualmente, el derecho a la libertad informática, se ha considerado como un derecho sinónimo al de autodeterminación informática, al de habeas data o habeas scriptum, según el profesor Morales Prats.En efecto, la privacy -sostiene- no delimita tan sólo una "esfera complementaria de libertad", cuando que "libertad-límite"; se trata de un bien jurídico con proyección social, de ahí que las facultades dimanantes del mismo sean designadas en la actualidad como "libertades informáticas" (STC 254/1993).Estas libertades implican un derecho de control sobre los datos personales automatizados, por ello la "privacy" informática se erige en un nuevo "habeas" del ciudadano, el denominado "habeas data" o "habeas scriptum", expresión que pretende abrazar la idea del "derecho a la propia identidad informática" o como señala la doctrina alemana, de "derecho a la autodeterminación informativa" [389].

Sin embargo, si se efectúa una comparación entre ese derecho a la autodeterminación informativa con la "privacy of autonomy" de los norteamericanos, se comprueba que ambos realizan una clara proyección hacia la libertad del individuo, como garantía frente al Estado.

Finalmente, en el ámbito del derecho español, como lo expone Orti Vallejo, la protección frente a la informática como tutela de derechos fundamentales ya formulados, tiende a proteger derechos de la persona ya existentes, fundamentalmente la intimidad, pero también las libertades del sujeto y el honor.Esta posición predomina en Francia (Kayser, Teyssié), en Italia (Alpa, Frosini, Giannantonio, Mirabelli, Roppo) y en la doctrina española, tanto entre civilistas (Fernández costales, Díez Picazo y Guillón), como entre estudiosos de otras disciplinas jurídicas (De Miguel Castaño, Heredero Tejedor, Velásquez Bautista, Martínez de Pisón, Puente Muñoz y Pérez Luño).

En el derecho colombiano, el derecho de habeas data es un derecho fundamental (C.C.:Sent.T-002, mayo 8 de 1992), autónomo (C.C.: Sent.T-022, ene. 29 de 1993, Sent.T-119, marzo 16 de 1995; Sent.T-097, marzo 3 de 1995) no absoluto y limitado (CC.: Sent.T-552, oct. 30 de 1997, Sent.SU-082/1995, T-176/1995), El derecho de habeas data abarca no sólo las facultades estructurales tradicionales (de acceso a la información), sino las de actualización, rectificación, modificación, cancelación de la información, así como las operaciones lógico-técnicas propias del manejo y gestión de la información por parte de la informática, electrónica y telemática: el bloqueo, el borrado y el "storage electrónico" y la transmisión de la información, que se deducen al constitucionalizar el procedimiento o fases del tratamiento informatizado de los datos personales insertos en bancos de datos creados, gestionados o controlados por entidades públicas y privadas.En este último aspecto, la Constitución Colombiana de 1991, sólo tiene como par a la Constitución Portuguesa de 1976, en la cual se inspiró..

El derecho de habeas data tiene correlación inmediata con el derecho fundamental de toda persona denominado "de la información" (art. 20 y 74), enmarcado en la denominada "sociedad de la información" donde los nuevos medios tecnológicos han propiciado el nacimiento de una nueva visión de los derechos y libertades fundamentales (v.gr. "La libertad informática" que ostenta toda persona, según los arts. 15 y 20 Cons.Pol.CC.: Sent. 414, junio 16 de 1992).En efecto, el derecho de acceso a la información, permite inicialmente entender la información, tal como se prevé en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, constituye un derecho que ostenta toda persona a "informar y recibir información veraz e imparcial" (arts. 20), como derecho genérico y la libertad de expresión o "prensa" (art. 73) y el derecho de toda persona de acceder a los documentos públicos, salvo las excepciones de ley (art.74), como derechos igualmente fundamentales específicos.Así en el derecho constitucional colombiano, el derecho a la información no sólo se extiende a la vieja como clásica libertad de corte individualista denominado: libertad de prensa (como capacidad de recepción de información), sino como un derecho con capacidad de emitir y recepcionar información, en el lugar y posesión que se encuentre (pública o privada), en forma activa y positiva.En consecuencia, el derecho de habeas data, en el ámbito constitucional colombiano, está plenamente

[389] MORALEZ PRATS, Fermín.DELITOS CONTRA LAINTIMIDAD, EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.En: Comentarios a la parte Especial del Derecho Penal.El autor et all.Ed.Aranzadi S.A., Pamplona, 1996, pág. 306.

identificado como derecho autónomo, tanto normativa como jurisprudencialmente, y por ende, no es un apéndice del derecho a la intimidad ni de otros derechos o libertades fundamentales.

Efectuado un exhaustivo análisis del Derecho a la Intimidad y su correlación con la figura de Habeas Data y el Derecho a la Información y la libertad de Expresión, es dable señalar que la cuestión planteada respecto de la divulgación de datos y antecedentes relativos a la existencia de causas judiciales iniciadas con motivo de divergencias entre empleadores y trabajadores dependientes, con la finalidad de limitar el acceso de los ciudadanos al trabajo, se circunscribe no solo al ámbito de los derechos mencionados precedentemente a los cuales hemos hecho referencia a través de una reseña de la normativa nacional e internacional que los rige, sino también al ámbito del Derecho al Trabajo, garantía incorporada tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, constituciones de otras naciones, constituciones provinciales, y doctrina de organismos de Derechos Humanos internacionales.

En tal sentido, cabe citar el artículo 14 de nuestra Carta Magna por cuanto garantiza entre los derechos denominados “civiles” el de “trabajar y ejercer toda industria lícita” a todos los habitantes de la nación, lo cual significa que el individuo tiene derecho a elegir la actividad que será su medio de vida sin interferencias de terceros.

El trabajo como actividad humana ha sido siempre considerado en su condición de dignificante de la naturaleza del hombre, tanto por la doctrina nacional como internacional, partiendo de la base establecida por los dictados de la encíclica papal “Rerum Novarum” del Papa Leon XIII año 1891, quien denunció por primera vez la situación de explotación de los asalariados, por cuanto alude a la dignidad y grandeza moral del ser humano al tener que vivir del trabajo propio[390].

Es dable recordar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XIV dispone “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”.

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 23 determina que “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, criterio sustentado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6, en lo que respecta al reconocimiento de los Estados Partes en dicho Pacto del derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho., normas que aluden, de la lectura del propio texto, al carácter dignificante del empleo en todas sus formas, razón por la cual todos los ordenamientos jurídicos vigentes han previsto históricamente la protección integral del trabajo, una vez garantizada la incorporación al ámbito laboral de las personas sin imponer límite alguno.

A la mención que realizáramos ut-supra de la normativa internacional que garantiza la libertad de acceso al empleo, estableciendo un contenido negativo del derecho de trabajar por la imposición al Estado y terceros particulares de la imposibilidad de interferir en el pleno ejercicio de dicho derecho, a partir de siglos de lucha que dieron origen a las nuevas economías post medioevo, cabe añadir que una vez establecida dicha garantía, todas las regulaciones del mundo incorporaron la garantía de protección al trabajo, estableciendo pautas a las cuales deberían someterse los sectores empresarios y gremiales, en virtud de que la simple garantía de acceso al empleo no era suficiente, debido a las condiciones inequitativas, insalubres, y riesgosas en que la tarea laboral era desarrollada, surgiendo por tanto el denominado “constitucionalismo social” que incorporó el concepto de trabajo no como una

[390] A los pobres les enseña la Iglesia que ante Dios la pobreza no es deshonra, ni sirve de vergüenza el tener que vivir del trabajo propio...Ante ejemplo tan divino fácilmente se comprende que la verdadera dignidad y grandeza del hombre sea toda moral, esto es, puesta en las virtudes; que la virtud sea un patrimonio común al alcance, por igual, de los grandes y de los pequeños, de los ricos y de los proletarios: pues sólo a las obras virtuosas, en cualquiera que se encuentren, está reservado el premio de la eterna bienaventuranza...

mera mercancía sometida a la libre oferta y demanda, sino también como un acto del hombre que lo dignifica, de lo cual surgió la regulación del derecho de obtener un salario a cambio de la fuerza de trabajo teniendo en cuenta que el mismo debería cubrir las necesidades tanto del trabajador como de su familia.Así, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 estableció en su artículo 23 que "toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y a la protección contra el desempleo", tal como lo efectuaron numerosas constituciones de postguerra.Nuestra Corte Suprema de Justicia dijo: "No existe duda alguna de que la Constitución nacional consagra ampliamente el derecho de trabajar (art. 14) y declara su protección de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, las que deben asegurar las condiciones enumeradas en el art. 14 bis.La protección reconocida consiste en un deber genérico del Estado de promover las condiciones sociales y económicas de la comunidad de manera de posibilitar a todos los habitantes el ejercicio del derecho de trabajar.Si los medios que arbitra no se adecuan a los fines cuya realización procura o si consagran una manifiesta iniquidad, son susceptibles de ser cuestionados sobre la base del derecho que tutela la Constitución. (doctrina de "DATOS DEL FALLO", 299-428; 303-1674 y otros) [391].

Asimismo, esa es la solución que da el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6 en lo que refiere a la finalidad de "ganarse la vida" que tiene el trabajo "libremente escogido o aceptado", obligando a los Estados partes a lograr la plena efectividad de ese derecho.También, la Constitución de España de 1978 en su artículo 35 establece que "todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo...", tal como lo prevé la Constitución de Francia de 1946 por cuanto "cualquier persona tiene el deber de trabajar y el derecho de tener un empleo...".

En los albores de nuestra Patria, Juan Bautista Alberdi, quien fue una fuente inspiradora de nuestra Constitución Nacional, decía que "el derecho al trabajo está tan ligado al producto o resultado del trabajo, que no son más que un solo derecho bajo dos aspectos; sólo la iniquidad... ha desconocido el derecho del trabajador para optar a sus provechos. " [392]

Nuestra Constitución de 1853 no contenía prescripciones de carácter social hasta que en 1949 con la reforma implementada se incluyó por primera vez un contenido económico y social en su articulado.Con la reforma de 1957 se incorporó el denominado artículo 14 bis el cual comienza rezando que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...", generando un carácter de orden público a las garantías allí contenidas y a las que el estado, y los particulares deben atenerse como basamento de las relaciones laborales.Condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados, retribución justa, salario mínimo vital y móvil igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de la empresa, protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática, con la consiguiente concertación de convenios colectivos de trabajo, el sometimiento a la conciliación y al arbitraje, el derecho de huelga, la garantía relativa a la representación gremial, la seguridad social que asegure la protección integral de la familia, integran el plexo de garantías que constituyen el constitucionalismo social en nuestro país, base para la posterior sanción y modificación del gran número de normas que rigen en materia de Derecho Laboral y que las diversas coyunturas económicas, políticas y sociales han modificado sustancialmente, sobre lo cual es merecedor de un análisis aparte ajeno al ámbito de la cuestión de marras.

De la interpretación armónica de los artículos 14, 14 bis, de nuestra Constitución, normas y doctrina nacional e internacional relativos a los derechos sociales e individuales, se colige que deben buscarse las soluciones que a partir del Derecho garanticen la protección de los derechos y libertades, que no resulten en detrimento de la garantía de la libre expresión, pero primordialmente de la intimidad de las personas aunado a la obligación del Estado de avanzar en el sentido de impedir la obstaculización del pleno goce del Derecho al Trabajo, mediante la adopción de medidas tendientes a evitar actos lesivos de dicha garantía constitucional.

[391] C.S.N., in re "Aranda, Oscar E., y otro c/Capitanía de Puertos del Litoral Fluvial, s/amparo" "La Ley" del 2 de junio de 1993.

[392] Juan B.Alberdi "Organización de la Confederación Argentina, cit.Por Tissembaum en su Tratado de derecho del trabajo p. 201.

Ante el avance tecnológico, reflejado en la vertiginosa carrera informática cuyo crecimiento se ha dado en estos últimos tiempos mediante la utilización de nuevas formas de comunicación masiva a través de medios electrónicos que no reconocen fronteras internacionales, circunstancia que genera situaciones que atentan contra dichos principios, resulta necesario implementar políticas eficaces en tal sentido, sin imponer límites estrictos ni frenos a dichos avances, necesarios para la evolución humana en todos sus ámbitos, sino imponiendo restricciones en pos del mantenimiento del respeto a la persona individual, quien lejos de verse perjudicada por la aplicación de la tecnología, debe obtener constantes beneficios de ésta, la cual debe estar a su pleno servicio.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2003

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.16, Constitución Nacional Art.17, Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.19, Constitución Nacional Art.28, Constitución Nacional Art.43, Ley 23.592, LEY 25.326, DECRETO NACIONAL 1558/2001

Especificidad de las medidas cautelares en el proceso de Hábeas Data

LUIS R. CARRANZA TORRES

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Fascículo Nº 5, 30 DE ENERO DE 2002

SUMARIO

HABEAS DATA-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-MEDIDAS CAUTELARES

En la actualidad, el habeas data juntamente con el amparo y el habeas corpus previstos en el artículo 43 de la Constitución Nacional, conforman la trilogía de las principales garantías con el objeto de resguardar los derechos individuales reconocidos en dicha Constitución.

Habeas data, por analogía con el habeas corpus, significa que cada persona tiene sus datos, y el objeto tutelado coincide con la intimidad o privacidad de la persona, ya que todos los datos referidos a ella que no tienen como destino la publicidad o la información innecesaria a terceros, deben preservarse.

De acuerdo con el artículo 33 de la ley 25.326, la interposición de la acción de protección de los datos personales genera un proceso judicial celerísimo y tiene como objeto lograr la toma de conocimiento por parte de los accionantes, de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes que se hubieren solicitado previamente de modo extrajudicial y se le hubiere negado.

Dicha acción procede para lograr también la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización en los casos en que se advierta falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trate, o en el caso de datos cutyo registro se encuentra prohibido.

En la sustanciación de la acción de habeas data, resulta posible solicitar medidas cautelares, las cuales se regirán en principio, de idéntico modo y con iguales requisitos y alcances que las medidas cautelares solicitadas en cualquier otro proceso.

La ley 25.326 prevé dos tipos de cautelares específicas del proceso de habeas data.En primer lugar, la anotación de dato litigioso prevista en el artículo 38 párrafo 3ero, la que puede ser pedida por el propio interesado en su escrito de demanda.Dicha medida implica que en tanto dure el proceso, el registro o banco de datos deberá informar, al exhibir o brindar los datos del caso, que dicha información ha sido cuestionada por la persona a la que se refiere y está sometida actualmente a un proceso judicial.Es como si se tratara de una anotación de litis pero en el propio registro demandado y a la cual le es aplicable lo dispuesto en los artículos 229 y 232 del CPCCN.

La segunda medida cautelar propia de este tipo de proceso es la de bloqueo de la difusión de datos prevista en el artículo 38 párrafo 4to., como específica dentro del género de las medidas de no innovar, que la norma adjudica como deber del juez cuando se está frente a datos manifiestamente inexactos o discriminatorios.Supone la indisponibilidad del/los dato/s para su difusión a terceros, mientras se sustancia el proceso.

Otra nota distintiva de este tipo de proceso de habeas data y que hace a la especificidad de dicho instituto diferenciándolo del resto de los procesos, es que el juez se halla investido, respecto de las medidas cautelares, de facultades decisorias autónomas de las peticiones que hubieren podido presentar las partes.Esto es así, dado que el juez desempeña en el proceso de habeas data un rol de director del proceso, persiguiendo el más efectivo y rápido restablecimiento de la plenitud de los derechos constitucionales agraviados.Por lo tanto al no ser un mero observador en este tipo de procesos, dado que están en juego aspectos tan esenciales como la dignidad de las personas y su intimidad, el juez tiene la facultad incluso, de dictar las medidas cautelares de oficio.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Fascículo Nº 5

Fecha: 30 DE ENERO DE 2002

Página: 0040

Editorial: JURISPRUDENCIA ARGENTINA S.A.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Ley 17.454 Art.196, Ley 17.454 Art.229 al 232, LEY 25.326 Art.33, LEY 25.326 Art.38, LEY 25.326

REF. BIBLIOGRAFICAS

-Pizzolo(h), Calogero; “Aspectos procesales del habeas data. Acerca del amparo informativo”, ED 167-918.

- Corte Sup., 15/10/1998, “Urteaga vs. Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.”, JA 1999-I-22), citado por Cristella Seró, en “Habeas data”, sección de jurisprudencia temática de la “Revista de Derecho Procesal”, n.5, p. 344.

-Mercader, Amilcar, “Estudios de Derecho procesal”, 1968, Ed. Librería Editora Platense, p. 196.

-Acosta, José, “El proceso de renovación cautelar”, 1986, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 14.

-Couture, “Estudios de Derecho Procesal Civil”, t.I, 1978, Ed. Depalma p. 499.

-Carranza Torres, Luis, “Habeas data: la protección jurídica de los datos personales”, 2001, Ed. Alveroni Ediciones, p.166.

Hábeas Data y la información crediticia

MARIO MASCIOTRA[393]

Publicación: DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, 2003, 2003

SUMARIO

HABEAS DATA-LIBERTAD DE EXPRESION-DERECHO A LA INFORMACIÓN-BANCO DE DATOS PERSONALES-INFORMACIÓN CREDITICIA

I. INTRODUCCIÓN.

El Habeas DATA, garantía instrumental contemplada en el tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, constituye una de las estrategias articuladas tendientes a solucionar el conflicto que suscita la "libertad informática" -sucedánea de la libertad de expresión, de ejercer el comercio y toda actividad lícita- y el "derecho a la protección de los datos personales".La confrontación de intereses que emerge de la mentada situación conflictiva se percibe muy claramente en materia de información crediticia.

Ésta sin lugar a dudas reviste una importancia singular para la actividad comercial y financiera, conformando un presupuesto necesario para el saneamiento y la protección del crédito.Frente a esa necesidad, que hoy se agudiza ante el notorio aumento de los índices de morosidad, sumado a la lentitud de la justicia, se encuentra el derecho de las personas físicas y jurídicas de conocer ampliamente todos los datos que le conciernen y el de ejercer los derechos de rectificación, actualización, supresión o confidencialidad.

La regulación prevista por la LEY 25.326 establece que la licitud de la recolección, almacenamiento, evaluación y cesión de datos personales, se halla supeditada a la satisfacción de los principios de calidad que ella misma consagra y en virtud de ellos los datos deben ser:

1) Veraces, actualizados, adecuados, pertinentes, completos, pero no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.Principio de fidelidad.

2) La recolección debe practicarse conforme lo indica la ley.Principio de licitud.

3) No pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.Principio de la especificación del propósito o de finalidad.

4) Deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes.Principio de limitación en el tiempo.

Fue precisamente en materia de información crediticia donde se generaron los mayores cuestionamientos en orden a la calidad, pertinencia y vigencia de los datos que almacenan y transmiten las empresas que suministran dicha información.Y en tal sentido, se sostuvo que así como es bueno que los acreedores no se vean sorprendidos por personajes que aparecen disfrazados de buenos deudores cuando han dejado un tendal de deudas, es gravísima la restricción del crédito que suelen generar estos tipos de informes, máxime en un mercado donde la escasez del crédito o el exceso de exigencias y garantías suele arrojar a los emprendedores -llámese pymes- en las garras del circuito parabancario.

Es frecuente —continúan afirmando LORENTE y TRUFFAT— algún abuso puntual que ha debido padecer más de un ciudadano cumplidor que un día se sorprendió con la negativa de un crédito porque un avalado —a quien se creía fiel pagador— no satisfizo su débito y los reclamos al avalista fueron al domicilio constituído.Esto sin entrar en alguna perversión gerencial, como cuestionar la asistencia

[393] Titular de las cátedras de Derecho Procesal Parte General y Práctica Forense II; adjunto extraordinario de Derecho Procesal Civil y Comercial y titular de la Cátedra de Habeas Data en la Carrera de Especialización de Derecho Procesal, todas correspondiente a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.Conjuez del Departamento Judicial del Lomas de Zamora.Autor de "Acción Subrogatoria y Recurso de queja por apelación denegada".

financiera a una sociedad porque su presidente se sentaba en el mismo directorio que otra persona que, a su vez, presidía un tercera empresa en “concurso preventivo”[394].

Tal estado de cosas llevó a CIFUENTES a aseverar que no es aconsejable ética y económicamente, legalizar en una sociedad las llamadas “listas negras”[395]. Sin lugar a dudas la regulación legal de los bancos de datos de riesgo crediticio se constituyó en uno de los reclamos exigidos con mayor ahínco y perentoriedad por vastos sectores de la sociedad.

Luego de numerosos proyectos legislativos, ley vetada de por medio en 1996, se promulga -después de seis años de la reforma constitucional de 1994- la Ley 25.326 sancionada en octubre de 2000 prácticamente “copiada” de la Ley Orgánica de España 5/1992 conocida como la LORTAD, que al momento del debate legislativo en nuestroparlamento había sido derogada y reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, que adaptó sus disposiciones a las exigencias de la Comunidad Europea, más precisamente de la Directiva Comunitaria 95/46/CE, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa el 24.10.95.Sorprende que ninguna de estas normativas fueran invocadas por nuestros legisladores en el análisis y discusión parlamentaria.Internet navega por el ciberespacio pero en algunos despachos cercanos con la Plaza de los dos Congresos aún no ha arribado.

La Ley 25.326 en su art. 26 contempla la prestación de servicios de información crediticia, estableciendo las exigencias y previendo las situaciones, que a continuación desarrollaremos.

El dispositivo en cuestión siguiendo las pautas de la doctrina y legislación española contempla que dichainformación puede versar sobre:

a) datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito

b) datos personales relativos al cumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial.

II. INFORMACIÓN DE CARÁCTER PATRIMONIAL RELATIVOS A LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y AL CRÉDITO.

El informe de solvencia crediticia exige un pormenorizado análisis y la evaluación de una serie de factores, tales como: pagos (relación existente entre la cantidad de atrasos incurridos respecto al total de referencias de pago); tendencia de las ventas (referenciando períodos anteriores); estructura legal (S.A., SRL, cotización pública y otras categorías); demandas (cantidades de juicios, quiebras, etc.); tiempo operando en el mercado; tendencias en utilidad neta y en patrimonio neto, crecimiento en capital de trabajo e índice de liquidez.

La evaluación del riesgo crediticio surgirá de la sumatoria de los factores ponderados, más un valor de riesgo adicional determinado por elementos subjetivos que son de consideración del analista.Es decir, que ello exige una opinión fundada y practicada conforme a los principios de la técnica contable.

CÓMO SE OBTIENEN ESTOS DATOS.

Conforme a lo previsto en el inc. 1 del art. 26, ésta información puede ser obtenida: a) de fuentes accesibles al público; b)facilitadas por el interesado ocontar con el consentimiento del titular de los datos personales.

a) Fuentes accesibles al público.

Se trata de la información que se encuentra a disposición de cualquier interesado en consultarla.Es la que consta en Registros Públicos, -respecto de la titularidad y las condiciones de dominio de los inmuebles, vehículos yembarcaciones-, Inspección de Justicia,Archivo de Juicios Universales, de las mesas receptoras de juicios en los diferentes fueros, bancos de datos del B.C.R.A., entre otros.

Con relación a la información registrada en ésta última entidad, si bien la Ley de Competitividad Nº 25.413, dejó sin efecto la Base de Datos de Cuentacorrentistas Inhabilitados no eliminó la base de

[394] LORENTE, Javier A. y TRUFFAT, Edgardo D., “El derecho a la exactitud de la información y el crédito”, E.D. 173-88.

[395] CIFUENTES, Santos, “Derecho personalísimo a los datos personales”, L.L., 1997-E-1323.

datos de la “Central de Riesgo Crediticio”, que se encuentra en Internet y a través de la venta de discos compactos, ilustra la situación en que se encuentran todos los deudores -personas físicas y jurídicas- del sistema financiero.

La información almacenada en ésta base de datos que proporcionan los bancos acreedores es extraída por las empresas que suministran información crediticia sin ningún tipo de contralor; dicha información no consolidada y sin verificar es incluída en su propia base de datos, para ulteriormente ser transmitida a terceros.

Las empresas —como bien lo afirma el Dr.PEYRANO— toman la información en “crudo”, es decir, tal cual se halla consignada y sin requerir confirmación de la fuente originaria ni requerir otro respaldo[396].

Ocurre exactamente lo mismo con relación a los antecedentes judiciales, las empresas que suministran información comercial general y crediticia de personas físicas y jurídicas almacenan y transmiten datos proporcionados por la Mesa General de Entradas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en la que constan las demandas sorteadas para su tramitación, sin verificarse si las mismas fueron realmente iniciadas en el Juzgado desinsaculado para su radicación, ni tampoco se lleva a cabo un seguimiento de las acciones judiciales instauradas tendientes a determinar el resultado de las mismas, salvo el caso de las quiebras o concursos en que los Juzgados intervinientes comunican su levantamiento al Registro de Juicios Universales.

Existe un registro de demanda sorteadas, pero se carece de un registro de terminación de juicios.

Suministrar información no consolidada, incompleta y desactualizada, genera daños incalculables a víctimas inocentes, esencialmente en aquéllos,más apremiados por el crédito a fin de satisfacer sus necesidades de consumo -operarios, empleados, autónomos- o de desarrollo comercial o industrial, el caso de pequeños comerciantes e industriales, las denominadas pymes,sectores éstos que han sido y son los más afectados por la globalización, la economía de mercado y la reestructuración del Estado, con la consecuente privatización de sus empresas,trípode que se impuso a partir de la década del noventa del siglo que acaba de finalizar[397].

Y no sólo la información inexacta, incompleta y desactualizada genera perjuicios, sino también aquélla que es veraz y cierta, pero por su naturaleza debe ser reservada y no proporcionada a terceros.

Es sabido que determinadas acciones judiciales por su naturaleza y las medidas que allí se solicitan, deben mantenerse durante un determinado lapso en calidad de reservadas y sustraerse del conocimiento público.

En efecto, conforme lo dispone el art. 52 del Reglamento para la Justicia en lo Comercial que reglamenta el funcionamiento de la oficina de sorteos a cargo del jefe de la Mesa General de Entradas, el listado de las demandas allí iniciadas [398] serán públicas, con excepción de las medidas cautelares, diligencias preliminares y pedidos de secuestros de bienes prendados -art.39 de la ley 12.962- que se editarán por separado manteniéndose reservadas.No obstante tal prohibición, hasta mediados de 1999 la Mesa General de Entradas del fuero aludido, procedía a expedir listados de demandas sorteadas que tenían como objeto medidas cautelares y secuestro prendario.

Por otra parte, las demandas ejecutivas en las que se solicitan medidas cautelares y las ejecuciones prendarias en las que se requiera el secuestro de bienes, revisten el carácter de públicas, por lo que puede darse el caso que el demandado conozca la interposición de una acción judicial, antes que el accionante haya podido trabar las cautelares peticionadas en el escrito de inicio y adopte medidas tales como la enajenación de bienes u ocultación de ellos, posibilitando que se torne imposible o incierto el cobro de créditos legítimos.

---

[396] CApel.CC Rosario, Sala IV, 8.8.20021, Alessi, Ezio D. c.Org.Veraz SA. s. habeas data, en E.D. 22.3.2002.

[397] MASCIOTRA, Mario “La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326”.

[398] En realidad se tratan de demandas sorteadas, que no en todos los casos constituye la efectiva iniciación de las mismas, por cuanto el peticionante goza de un plazo de tres días para presentar la demanda ante el tribunal asignado.

Para evitar tales situaciones debería extenderse el carácter de reservadas a las demandas, cualquiera sea su naturaleza, en las que se soliciten medidas cautelares y su reserva sea peticionada por el demandante, no debiendo la Mesa General de Entradas de la Justicia Nacional en lo Comercial, suministrar información sobre el sorteo de las mismas[399].

El comportamiento negligente y desaprensivo de los que prestan servicios de información crediticia ha merecido el siguiente pronunciamiento: "Teniendo en cuenta la ligereza y/o falta de prudencia con que se opera en esta materia en orden a la información pública que se brinda a través de estas bases de datos, y habida cuenta de los perjuicios que con ello se puede provocar a los ciudadanos en general, lo que no puede tenerse por justificado en función de una mayor agilidad que tal operatoria pueda reportar para el comercio, el Tribunal estima necesario recomendar al Señor Presidente del Banco Central de la República Argentina para que, en ejercicio de su competencia, y por vía reglamentaria, brinde la seguridad jurídica que en este acto se ha verificado como dañada, poniendo el hecho en conocimiento del Honorable Congreso de la Nación a los efectos de que en ejercicio de su propia competencia adopte las medidas legislativas que estime corresponder"[400].(7)

b) Proporcionada por el titular de los datos o contar con su consentimiento.

Los que presten servicios de información crediticia podrán almacenar los datos personales que les facilite el interesado.Para que la recolección de los datos sea legítima se debe cumplir con los recaudos legales prescriptos en el art. 6, es decir, se le debe informar previamente y en forma expresa y clara:

-la finalidad para la que serán tratados y quienes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios;

-la existencia del archivo, registro o banco de datos 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;

-la posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.

Los recaudos exigidos en el art. 6 tienden a resguardar a los titulares de los datos y concientizarlos de los derechos y facultades que la normativa legal les otorga.

Consentimiento del titular de los datos personales.

---

[399] La situación provocada por la "publicidad de los juicios iniciados ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial", motivó que la Asociación de Abogados de Buenos Aires, con fecha 5.6.2001 resuelva: "1)Dirigirse a las autoridades de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial solicitando la modificación de su Reglamento Interno de modo que en los listados o informes que emita diariamente solo se informen los juicios que efectivamente han sido presentados en los juzgados asignados, o en su defecto, de continuar con la actual práctica, se consigne que "la información obrante en sus registros consiste exclusivamente en el nombre de las partes, objeto del juicio y monto del litigio, cuya solicitud de asignación de juez interviniente ha sido resuelta en la fecha, quedando a cargo de las empresas de bancos de datos y/o interesados la realización de la compulsa de las actuaciones para constatar el estado de las mismas" aclaración que debe ser obligatoriamente incluída en toda distribución o cesión de estos informes; 2) Sugerir también a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que emita listados diarios sobre la base de informes que requiera a los Juzgados Nacionales de Primera Instancia del fuero sobre la conclusión de las causas en trámite; 3) Expresar públicamente la preocupación de la AABA por las consecuencias negativas que la utilización arbitraria de estos informes provoca en los derechos de consumidores y usuarios que ven restringidos o vedado su acceso al crédito sobre la base de informes sobre acciones judiciales supuestamente iniciadas, que en numerosos casos, no revelan siquiera un incumplimiento cierto de obligaciones, lo que se contradice con los principios de calidad de los datos personales introducidos por la Ley 25.326; 4) Cursar nota a la Cámara de empresas que nuclea dichas organizaciones y emitir una declaración respecto al uso que hacen de la información obtenida".Resolución Nº1/01 de la AABA, Revista "PLENARIO, publicación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Nº54, Abril/Julio de 2001, p. 39/40.

[400] CNCont.Adm.sala I, 21.4.99, Finoli c.BCRA y otros s/habeas data, E.D.184-1087.En el caso, el Banco de Quilmes con documentación personal fraguada respecto del acto abrió una cuenta corriente y caja de ahorro.En razón de haberse librado cheques sin provisión de fondos en la misma, aquél comunicó al BCRA y éste lo incorporó a su base de datos en carácter de inhabilitado, de la cual extrajo información la Organización Veraz.El accionante comunicó tal situación al Banco de Quilmes mediante carta documento, no obteniendo respuesta satisfactoria.Interpuesta la acción de habeas data, el Tribunal condena al BCRA a desafectar al actor de su base de datos en el término de 24 hs, con costas a todos los accionados.

El consentimiento del interesado a tenor de lo dispuesto en el art. 5 debe ser:

-libre, expreso e informado.

-constar por escrito o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias.

-cuando es prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de la información descripta en el art. 6.

GIANNANTONIO, con su habitual precisión y agudeza alude al "mito del consenso", apuntando que cuando se proporciona información o se otorga autorización en oportunidad de requerir un préstamo o situaciones imperativas como la presentación de documentos para un reintegro en mutuales u obras sociales o responder a un cuestionario ante un eventual empleador, el titular de los datos personales padece de una compulsión física o psicológica similar al caso de los interrogatorios policiales o estado de necesidad.Concluye el autor, sosteniendo que una normativa que supedite la solicitud de obtención de información al consenso del titular de los datos personales representa la aceptación sumisa de la disparidad del poder existente y concreto y por lo tanto implica una forma de legitimación del arbitrio del más fuerte[401].

Si partimos de la premisa de que toda persona sólo actúa libremente, cuando puede elegir espontáneamente entre varias decisiones, no cabe duda que en ciertas y determinadas situaciones, el titular de los datos carece de libertad para decidir lo contrario, pues ello la pondría en peligro de sufrir un mal injusto.En tales casos, estamos frente a una intimidación, violencia moral o bien estado de necesidad, por circunstancias externas que han eliminado la espontaneidad de la decisión[402].

El consentimiento prestado por el titular de los datos personales, en las mentadas condiciones, carece de todo valor jurídico, por cuanto no se puede prescindir, sin renuncia conciente a la verdad, de que en la "letra pequeña" de determinadas contrataciones, "la voluntad del contratante débil se encuentra acotada frente a estipulaciones que le son impuestas y que no puede discutir (porque entonces no contrata) en un marco normal de libertad...éste es un hecho tan público y notorio que es difícil que alguien no haya experimentado, en carne propia, la prepotencia contractual del económicamente poderoso"[403].

III. INFORMACIÓN RELATIVA AL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PATRIMONIALES .

El Inc. 2 del art. 26 prescribe que los que prestan servicios de información crediticia pueden llevar a cabo el tratamiento de los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, que suministre el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

La redacción resulta deficiente, pues resulta redundante aludir "al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones", puesto que cuando la información se halla vinculada al comportamiento de una persona en cuanto si ha satisfecho o nó una obligación contraída, informar sobre el cumplimiento de una prestación implica una de dos respuestas, afirmativa o negativa.Hubiera bastado mencionar "datos personales relativos al cumplimiento de obligaciones", tal como lo hace el art. 28 de la ley española 5/1992, conocida como LORTAD, que ha sido el antecedente de nuestra legislación, reproducida en la Ley Orgánica 15/1999, vigente actualmente.

Asimismo la norma en cuestión prevé que la información de los morosos es ingresada al archivo, registro, base o banco de datos, a solicitud del "acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés".Este último agregado resulta totalmente innecesario, por aplicación de las normas del mandato contenida en el Código Civil.

---

[401] GIANNANTONIO, Ettore, "Manuale de Diritto delloInformatica", p.25, Cedam, 1994, Padova, cit. por Salvador D.BERGEL, "El habeas data: instrumento protector de la privacidad", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº7, p. 189, Ed.Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 1996.

[402]LLAMBIAS,Jorge J., "Tratado de Derecho Civil.Parte General", T.II, p. 267, 4º ed., Abeledo-Perrot, Bs.As., 1970.

[403] CNCiv. y Com Fed., sala II 16.9.96, Mademat srl.C.Bxco.Mercantil Argentino SA.S. ordinario, en E.D. 177-124.

El dispositivo en tratamiento no contempla información de solvencia crediticia, sino de la situación de morosidad en que se encuentra una persona física o jurídica y es razonable que no se exija el consentimiento del afectado para colectar dicha información, pues difícilmente el deudor moroso prestará su anuencia para la registración de este dato.

Quienes son los acreedores legitimados para solicitar la inclusión de deudores en los archivos, registros o bancos de datos?

La norma sancionada resulta hartamente ambigua y peligrosa, por cuanto faculta a cualquier persona invocando el carácter de acreedor y sin la exigencia previa de elementales recaudos, a solicitar el registro del incumplimiento por parte del deudor,en los bancos de datos que poseen las empresas de prestación de servicios de información crediticia.

El proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, criteriosamente establecía que: "Los datos relacionados con el incumplimiento de obligaciones dinerarias sólo podrán tratarse si concurren los siguientes recaudos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impaga; b) Requerimiento previo y fehaciente de pago a su deudor o a quien corresponda el cumplimiento de la obligación"[404].

Tal como ha sido sancionado el Inc. 2, cabrían tres interpretaciones acerca de quienes son los acreedores que se hallan legitimados para solicitar la inclusión de los deudores en los archivos, registros o bancos de datos de quienes prestan servicios de información crediticia: a) una interpretación amplia, autorizaría a cualquier acreedor, titular de obligaciones de contenido patrimonial, laboral, civil o comercial; b) una interpretación restringida, sólo otorgaría esta facultad a quienes son titulares de una sentencia condenatoria de naturaleza patrimonial, que se encuentre consentida y firme, debiendo acreditar dicha circunstancia con la documentación pertinente; y c) una interpretación intermedia, que brindaría éste derecho a aquellos acreedores que posean títulos que traen aparejada ejecución.

Actualmente las empresas que prestan servicios de información crediticia, no aceptan datos de incumplimientos de deudores, salvo que los acreedores se encuentren vinculadas con ellas a través de una relación contractual —solicitud de adhesión— y sólo recepcionan información que se suministre por vía judicial.

Nuestros tribunales, por su parte, se muestran renuentes a ordenar que se comunique mediante oficio a las empresas que proporcionan información comercial y/o crediticias, el registro de morosidad de las partes litigantes, no obstante la existencia de una sentencia condenatoria patrimonial con autoridad de cosa juzgada, por cuanto consideran que el art. 26 inc.2 de la Ley 25.326 no prevé la comunicación judicial de tales hechos[405].

Esta situación genera una verdadera injusticia y ahonda una clara actitud discriminatoria, por cuanto los accionantes en el fuero comercial -que mayoritariamente son bancos y entidades financieras- gozan del "privilegio" de que sus deudores, amén de las acciones judiciales instauradas en su contra, son registrados automáticamente con el sorteo de la demanda, en los archivos, registros o bancos de datos de las empresas que prestan servicios de información crediticia.

En cambio, los acreedores que litigan en el Fuero Civil que reclaman expensas comunes, alquileres, indemnización por daños y perjuicios emergentes de accidentes de tránsito con lesiones leves o graves e incluso homicidio, indemnizaciones por mala praxis profesional (incluyendo la médica y la bancaria) cobro de honorarios, etc., o bien los actores en el Fuero Laboral que exigen el cobro de salarios, indemnizaciones por despido, etc., carecen del "privilegio" de que gozan los bancos y las entidades financieras, que además califican a sus deudores, calificación registrada en la Central de Riesgo Crediticio del B.C.R.A., cuyo banco de datos se publicita vía Internet al universo entero.

---

[404] Congreso Nacional.Cámara de Senadores.Sesiones Ordinarias de 2000.Orden del Día No. 1217, p.4546 a 4564.

[405] Juzg.Nac.Civil N& 96 "Franic, Mateo c.ZAPPETTINI, Jorge H. s. daños y perj." del 2.7.2001

No es imprescindible para admitir una vía procesal la existencia de una norma legal habilitante.Del silencio de las normas o implícitamente -sostiene el Maestro BIDART CAMPOS- deriva el ingenio creador de los jueces para “el descubrimiento y el reconocimiento de lo que en cada caso particular es menester para que no se frustre la administración de justicia a cargo del Poder Judicial, porque sus tribunales están convocados directamente por el preámbulo a afianzar esa misma justicia como valor jurídico”.Si no hay ley que abra el camino, habrá que colmar el vacío con la resolución judicial, y ello no será atrevido, ni osado, ni disvalioso, “seguramente habrá de ser testimonio de que los jueces saben reconocer la fuerza normativa de la Constitución”[406].

IV. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER LA INFORMACIÓN CREDITICIA PARA SER RECOLECTADA Y DIFUNDIDA.

A tenor de lo prescripto en el inc. 4, los que prestan servicios de información crediticia sólo pueden archivar, registrar o ceder los siguientes datos personales:

a) Que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera, por lo que no puede ser objeto de tratamiento cualquier dato, aunque sea correcto y veraz, sólo aquél que tenga significación y vinculación con la situación económica-financiera del titular del dato.

Esta exigencia se compadece con el “principio de la calidad de la información” consagrado por el art. 4, inc.1, que determina que los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.

La Corte Suprema ha sostenido que el mero hecho de haberse vinculado en un informe al actor con una sociedad de la cual, efectivamente, era presidente, no causa un desmedro al derecho sobre sus datos personales por lo que rechazó el habeas data interpuesto[407].

Discrepamos con dicho pronunciamiento por cuanto al incluir la empresa que presta información crediticia en el registro personal del actor la información correspondiente a una persona distinta, los datos que suministra viola flagrantemente el precepto en cuestión, pues los mismos no son pertinentes.Compartimos el voto en disidencia de los Dres.NAZARENO, FAYT y VAZQUEZ que afirman que dicha información es susceptible de producir confusión en el ámbito de las relaciones jurídicas, en las que el conocimiento del derecho —más allá de presunciones legales— no parece alcanzar necesariamente para distinguir entre la responsabilidad de las personas de existencia ideal y la de sus directores.Asimismo, si la demandada conforme a sus propias normas omite suministrar listados o información general, debiera con similares fundamentos abstenerse de brindar información “cruzada”.

Concluyen los magistrados afirmando que la información de ese modo suministrada, aparece no ya discriminatoria sino susceptible de producir discriminación, lo que es suficiente en los términos de un remedio de neto corte preventivo como el habeas data, para entenderlo procedente.

Agregamos a dichos conceptos, que en caso de duda acerca del cumplimiento de los principios generales relativos a la protección de los datos personales -y en el caso en particular los de congruencia y de proporcionalidad-, el conflicto, a tenor de la concepción garantista que consagra la LEY 25.326, debe decidirse acogiendo favorablemente la pretensión fundada en la tutela de los derechos individuales, por aplicación del principio “in dubio pro intimidad”[408].

b) Que se trate de un dato cuya antigüedad no supere los últimos cinco años.Este plazo es aplicable a los datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito (inc. 1),

---

[406] BIDART CAMPOS, Germán, “Algunos horizontes amplios para el futuro del recurso extraordinario federal”, en “Revista Derecho Procesal, Nº2, p.353, Ed.Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 1999.

[407] CS. 6.3.2001, Lascano Quintana, Guillermo V. c/ Veraz SA., E.D.17.4.2001.El accionante interpuso acción de habeas data contra la Organización Veraz SA solicitando la supresión de la información de que es presidente de La Meridional Cia. de Seguros SA, por cuanto lo vinculaba con los juicios promovidos contra la misma e invocaba que el informe suministrado por la accionada impidió que lo aceptaran como garante de un contrato de locación, no obstante haber acreditado a nivel personal su solvencia económica y financiera.

[408] GABOT, Claudio, “Cuatro temas de Habeas data”, en L.L. 4.7.2002.

como a los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial (inc. 2).En caso de que el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, dicho plazo se reduce a dos años.

El antecedente de éste dispositivo lo constituye la Ley chilena 19.628 del 18.8.99, que por primera vez establece una separación entre deudores morosos que cancelan sus obligaciones, de aquéllos que no lo hacen[409]. La norma consagra el principio de la limitación en el tiempo contemplado en el art. 4 inc. 7, que implica quelos datos deben ser destruídos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados.Es el"derecho al olvido".Recordamos al jurista vasco José A.MARTIN PALLIN, cuando afirma que: "Un ordenador, también debe olvidar; debe tener por lo menos esa faceta humana y pasar por alto algunas cosas una vez que ha pasado cierto tiempo, una vez que ya no son necesarios esos datos para el cumplimiento de los fines para los que se ha creado el archivo"[410].

Estamos frente al derecho del mercado a conocer los malos deudores, y por el otro lado, el derecho de los ex-deudores, es decir, de los que arrastran en su pasado histórico la morosidad de una obligación, de reinsertarse en el circuito del crédito.El principio de la proporcionalidad exige arribar a una solución transaccional que concilie ambos derechos.

La situación —afirma PALAZZI— podría encuadrarse dentro del abuso del derecho (art. 1071 del Código Civil) porque el recopilador de datos, al difundir un dato antiguo y que ha perdido utilidad, está ejerciendo abusivamente ese derecho a informar y a trabajar en detrimento del derecho a la privacidad del registrado"[411].

La ley al determinar que la información referida a la solvencia económica-financiera de los afectados sólo puede archivarse, registrarse o ceder por un plazo de cinco años y en el caso de que el crédito haya sido cancelado, sólo por un lapso de dos años, ha puesto fin a uno de los temas, que más conflictos judiciales ha generado en nuestros tribunales.Estos en forma mayoritaria denegaron la pretensión de dejar sin efecto datos que mantenían las agencias de informes comerciales por haber transcurrido un lapso excesivo de tiempo,reconociendo un plazo de conservación de los datos comerciales de diez años, a tenor de lo dispuesto en el art. 67 del Código de Comercial que prescribe la obligatoriedad durante dicho lapso de conservación de los libros y documentación comercial.

Vale citar que en los países más avanzados los plazos son mayores.En los E.E.U.U. el plazo al olvido es de siete años desde el momento en que los datos fueron registrados, a excepción de las quiebras que se extiende a diez años por el daño social que generan.No hay derecho al olvido cuando el monto del crédito a otorgar es de u$s.150.000 o más (Fair Credit Reporting Act, septiembre de 1994).

ESPAÑA establece que sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los afectadosy que no se refiera, cuando sean adversos, a más de seis años (Art. 28 inc.3 de la LORTAD, similar al Art. 29 inc. 4 de la Ley Orgánica 15/99).

DINAMARCA establece que no se pueden mantener informaciones negativas referentes a un período superior a cinco años (Ley 293 de 1978);mientras que en NORUEGA, los datos que al finalizar el año natural tengan una antigüedad de tres o más años, sólo se podrán utilizar si fuere manifiesto que continúan siendo de significación sustancial para una apreciación correcta de la persona a que se refieran.En varios países europeos el tiempo es ilimitado, tal como ALEMANIA, AUSTRIA, BELGICA, FINLANDIA, FRANCIA, GRAN BRETAÑA, etc.

---

[409] Puede ser consultada en: www.CONSTITUCIÓN.rediris.es/codigo/codigo.html

[410] MARTIN PALLIN, José A. "La ley orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.Una visión crítica", en "Informática Judicial y Protección de datos personales, Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1994, pág. 91, citado por la Dra.Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, fallo de la SCMendoza, sala I, 24.11.99, Costa Esquivel c.Bco.Crédito de Cuyo SA. y CO.DE.ME s. habeas data, en E.D. 187-1153.

[411] PALAZZI, Pablo A. "El habeas data y el derecho al olvido", J.A. 1997-I-33.

En la discusión parlamentaria, el Diputado Franco CAVIGLIA (Acc. p.Rep., Bs.As.) al fundar su disidencia a ésta normativa propuso un único plazo de tres años, pero que comience a regir desde la cancelación de la deuda, por lo que la deuda impaga carecería de derecho al olvido[412].

Consideramos que hubiera sido más razonable preveer alguna diferencia en cuanto al plazo de vigencia de los datos, fundada en la causa y/o naturaleza de las obligaciones, pues no es lo mismo el incumplimiento de un préstamo bancario que el de una obligación alimentaria, la no cancelación oportuna de un crédito emergente de la adquisición de un bien suntuario, de la que provenga de arriendos o por expensas comunes, la no satisfación de un mutuo, que las consecuencias de una quiebra que extingue fuentes de trabajo a centenares de personas.

Omite el dispositivo aclarar desde cuando rigen los plazos mencionados; dicha omisión es suplida por el Decreto reglamentario que establece: “En el cómputo de cinco (5) años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible.Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo de reducirá a dos (2) años.Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación.A los efectos del cálculo del plazo de dos (2) años para conservación de los datos cuando el deudor hubiere cancelado o extinguido la obligación, se tendrá en cuenta la fecha precisa en que se extingue la deuda.”

V. DERECHO DEL TITULAR DE LOS DATOS A SOLICITAR LAS INFORMACIONES REGISTRADAS.

Los titulares de los datos personales estan autorizados a solicitar al responsable o usuario del banco de datos las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses, como asimismo los datos del cesionario en la hipótesis de tratarse de datos obtenidos por cesión.

La facultad prevista en el inc. 3 es una consecuencia necesaria del derecho de información y de acceso que contemplan los arts.13 y 14, a efectos de posibilitar el ejercicio de los derechos de rectificación, actualización o supresión.

La legislación ibérica a diferencia de la regulación nacional contempla la obligación de los responsables del fichero a notificar a los afectados, sin necesidad de que éstos lo soliciten, respecto de los datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluídos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, así lo dispone el art. 29 inc. 2 de la Ley Orgánica 15/1999.La Ley de Registros Privados sancionada en DINAMARCA de 1978, prevé la misma obligación.

La Directiva Comunitaria 95/46/CE establece que cuando los datos no hayan sido recabados del interesado, los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante deberán, desde el momento del registro de los datos o, en caso de que se piense comunicar datos a un tercero, a más tardar, en el momento de la primera comunicación de datos, comunicar al interesado la información, salvo cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley.

En nuestro país, los interesados toman conocimiento del registro de los datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, recién cuando una institución bancaria o financiera les deniega sorpresivamente un crédito o el co-contratante le comunica su intención de no perfeccionar el vínculo contractual —venta, cesión, locación, etc.— pretendido, por aparecer aquéllos en los registros de las empresas proveedoras de informes comerciales, como deudores o demandados de un crédito, del que podían ignorar su situación de mora o de la iniciación de las acciones judiciales instauradas con motivo del mismo.

A fin de otorgar una tutela real y efectiva a los titulares de los datos personales y que nuestra normativa se adecue a la doctrina moderna y principios legislativos vigentes entendemos que se debe incorporar al inciso 3 la obligación por parte de los responsables de los archivos, registros o bancos de datos que prestan servicios de información crediticia, de notificar al afectado, en el plazo de diez días desde dicho

[412] Cámara de Diputados de la Nación.Sesiones Ordinarias de 2000.Orden del Día No.776, p.3509.

registro, una referencia de los datos que hubiesen sido incluídos, y se les informará de su derecho a recabar, rectificar, ampliar o suprimir la información, en los términos de la ley.

La admisibilidad de ésta exigencia tiene su fundamento en la naturaleza de la actividad informática -sea que se considere a la misma como una cosa riesgosa o bien al procesamiento electrónico de datos personales como una actividad altamente riesgosa por su utilización-, y consecuentemente,las empresas que prestan servicios de información crediticia deben asumir los riesgos y los costos de su propia actividad empresarial, entre los cuales se encuentra el de permitir que los titulares de los datos personales se hallen en condiciones reales de ejercer los derechos a conocer, acceder, rectificar, actualizar, suprimir y reservar que consagra nuestra Carta Magna.

Contemplar tal situación afianzará la tutela constitucional prevista en el art. 43, tercer párrafo de nuestra Carta Magna, máxime teniendo en cuenta que las empresas dedicadas al tratamiento y comercialización de datos de terceros gozan de una posición económica, que sumado al "poder informático" que conlleva el patrimonio que usufructúan —la información acumulada—, les otorga una franca y profunda superioridad frente a los titulares de los datos personales.

La naturaleza de los derechos afectados nos obliga a no permanecer indiferentes y encontrar un equilibrio en los intereses enfrentados a fin de obtener soluciones que concreten los valores de justicia e igualdad.El esfuerzo de todos los que de una manera u otra nos hallamos involucrados con la disciplina jurídica -abogados, jueces, docentes, investigadores, legisladores, políticos, etc.— debe estar destinado a elevar el Estado de Derecho en un Estado de Justicia, como enfática e incesantemente lo reclama el Maestro MORELLO[413].

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, 2003

Fecha: 2003

Editorial: AD- HOC

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1071, Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.5, LEY 25.326 Art.6, LEY 25.326 Art.13 al 14, LEY 25.326 Art.26, LEY 25.326, LEY 25413

[413] MORELLO, Augusto M., "Los ABOGADOS", p.XXV, Ed.Abeledo-Perrot, Bs.As., 1999.

La voz y la imagen y el ámbito de aplicación de la ley de protección de datos personales

MARIO MASCIOTRA

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA , 2004-II, fascículo Nº 4, 28 DE ABRIL DE 2004

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO A LA IMAGEN-DERECHO A LA VOZ

I. BIENES TUTELADOS POR EL "HABEAS DATA".

La Convención Nacional Constituyente de 1994 consagró en el tercer párrafo del art. 43 de nuestra Carta Magna el derecho-garantía que tiende a la tutela de los datos personales, que en la estela universal del mundo normativo integra los derechos y garantías de "tercera generación".

Si bien en los inicios de la investigación científica por una razón de conexidad intelectual se vinculó la protección de los datos personales con el derecho a la intimidad [414](1),laincuestionable trascendencia y el enorme potencial del desarrollo y difusiónde la actividad informática y su impacto en la actividad política, económica, cultural y social de una comunidad, en la que abarca desde el concepto mismo y las formas de ejercicio de la soberanía nacional hasta aspectos directamente vinculados con la vida privada y con el hogar, determina la necesidad de otorgar un marco proteccional vasto y dilatado.

Deviene imprescindible dicha amplitud, habida cuenta de su especial naturaleza y sensible aptitud de los intereses afectados, sumado a la multiplicidad de secuelas y derivaciones de la actividad informática que afecta una diversidad de derechos, tales como a la verdad, a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, a la voz, a la imagen, a los valores familiares, al honor, al patrimonio y esencialmente a la dignidad humana [415](2),aunque resulta claro que ninguno de tales derechos los abarca íntegramente y cada uno goza de características especiales, pues contienen individualmente elementos y presupuestos propios y se protegen conforme a determinadas agresiones y a tenor de diferentes consecuencias.En atención a ello, consideramos que el Habeas DATA debe funcionar como garantía instrumental polifuncional tendiente a tutelar tamaña complejidad de derechos.

Este contenido amplio y globalizante del habeas data fue sustentado por el Dr.Antonio BOGGIANO en su disidencia en el caso "Suarez Mason", al afirmar que: "...nuestra Constitución ha incorporado un nuevo derecho a la protección de los datos personales frente a cualquier intromisión arbitraria o abusiva que pudiera implicar una violación a la intimidad y a los demás derechos constitucionales.Pues, tal derecho halla íntima relación con el derecho a la integridad, a la dignidad humana, a la identidad, al honor, a la propia imagen, a la seguridad, al de peticionar, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación, de comerciar y con cualquier otro que, de uno u otro modo, pudiera resultar afectado" [416].

Marcando un rumbo señero en la materia, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquéllos de esos

[414] De modo similar, durante tanto tiempo el fenómeno aeronáutico fue relacionado jurídicamente con la navegación.RABINOVICH, Ricardo D., "Acerca del daño al derecho personalísimo sobre el dato personal", ponencia ante el 1er.Congreso Internacional de Daños celebrado en Bs.As. del 5 al 8 de abril de 1989.

[415] Conclusiones del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celeberado en San Martín de los Andes del 5 al 9 de octubre de 1999.

[416] CS. 13.8.98, Suarez Mason, Carlos Guillermo s. homicidio, privación ilegal de la libertad, etc, en E.D. 179-354.Dichapostura es ulteriormente ratificada por el lúcido magistrado en el caso "Urteaga", C.S. 15.10.98, Urteaga, Facundo Raúl c.Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s. amparo ley 16.986, en E.D. 182-1198 y en "Matimport SA.", CS. 9.3.99, Matimport S.A. s. medida precautoria, en E.D 182-1303..

datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos a la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado"[417].

II. EL "DERECHO A LA IMAGEN".

Toda persona tiene derecho sobre su imagen, es decir, goza de facultades "para disponer de su apariencia autorizando o no la captación y difusión de la misma" [418].No debe ignorarse la alta significación que reviste la dimensión estética, expresiva de un valor de goce espiritual que constituye un interés jurídicamente protegido.

Dicho interés no se confunde con aquellos que contribuyen a caracterizar la esencia misma del derecho al honor, a la intimidad, o a la identidad personal, ya que los bienes jurídicos de éstos no constituyen el contenido propio y genuino del derecho a la imagen.La reproducción ilegal de un sujeto puede no dañar el honor de la persona reproducida, ni violentar su ámbito privado[419] .

También debemos señalar que un mismo comportamiento puede ser idóneo para provocar una misma lesión a la imagen y a la intimidad, o al honor, o a los tres derechos de manera conjunta [420].

La tutela jurídica de la imagen surge de los derechos implícitos que consagra el art. 33 de nuestra Carta Magna -la Constitución ibérica lo contempla expresamente en su art. 18.1- y de las normas supranacionales que ha incorporado aquélla a partir de la reforma de 1994, conforme al art. 75, inc. 22.

Descendiendo en la pirámide jurídica, fue la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, que recoge el derecho de preservar aspectos de la vida personal que no se desea revelar al disponer en su art. 31 que: "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"[421].

La evolución de la tecnología ha permitido la utilización de sistemas de grabación de imágenes y sonidos en un sinnúmero de lugares, es así que encontramos videocámaras emplazadas en autopistas para detectar la eventual infracción de normas de tránsito, en los estadios de fútbol a fin de controlar el comportamiento del público en general y de las "barras bravas" en especial, en algunas mesas de entradas de los juzgados, en las entidades bancarias y financieras, prácticamente en todos sus recintos, en infinidad de establecimientos comerciales y/o industriales a fin de supervisar el comportamiento de consumidores y usuarios e incluso de sus propios dependientes y en numerosas puertas de entradas y paliers de casas de departamentos y viviendas residenciales, etc.

---

[417] TConstitucional, España, pleno, 30.11.2000 Defensor del Pueblo s/ recurso de inconstitucionalidad, en L.L., Suplemento de Derecho Constitucional 15.6.2001, pág. 60.

[418] FERREIRA RUBIO, Delia M., "El derecho a la intimidad", Universidad, Bs.As., 1982, pág. 115.

[419] Cabe destacar que durante mucho tiempo "el derecho a la imagen" fue confundido o tratado como un aspecto o cariz de otros derechos personalísimos como el honor o la intimidad, sin alcanzar la autonomía que se le reconoce en el derecho moderno.La autonomía del derecho a la imagen ha sido reconocida por nuestros tribunales y en tal sentido se ha sostenido: "Dado que la mera captación, reproducción o publicidad de la imagen constituye un atentado al derecho a su protección, no es necesario demostrar que como consecuencia de dicho atentado se ha afectado la privacidad, el honor o la reputación del sujeto.El derecho a la imagen es autónomo del derecho al honor o al decoro".CNCiv., sala D, 30.11.93, L.L. 1994-D-147.

[420] Conf.PIZARRO, Ramón D.,"Responsabilidad civil de los medios de comunicación", Hammurabi, 2da. ed., Bs.As. 1999, pág. 340.

[421] Se ha criticado este dispositivo, sosteniéndose que la regulación del derecho a la propia imagen resulta deficiente, por cuanto se limita a prohibir la comercialización del retrato fotográfico de una persona sin su autorización o, en caso de fallecimiento de ciertos herederos forzosos, cuando el soporte material sobre el que se difunde la imagen puede ser sensiblemente más amplio al existir otras técnicas de reproducción tales como filmes, videos, dibujos, pinturas, esculturas, impresos, etc.PIZARRO, Ramón D., obra citada, pág. 341.

La videovigilancia opera como elemento disuasor de la comisión de delitos y como elemento de prueba de la realización de los mismos, de esta forma se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas.

Por otra parte, compañias aseguradores han difundido sistemas de detección de vehículos a traves de "microchips" que se instalan en los mismos con una clave identificable y permite la individualización de éstos y su itinerario, incluso a traves de un localizador satelital.

Preocupados por la reciente ola de desapariciones y secuestros de niños, se ha expandido en EE.UU. la comercialización de "localizadores personales",pequeños aparatos con forma de reloj pulsera, de una caja del tipo bíper o de una pastilla electrónica implantable, que se sirven de la tecnología de localización satelital (GPS), que permiten a una tercera persona determinar la ubicación del portador en cualquier momento y con una precisión de veinte metros.

La utilización de estos medios técnicos sofisticados de grabación de imágenes y sonidos que son almacenados en archivos, registros y bancos de datos tienden a obtener un mayor resguardo de las personas y a la conservación y custodia de sus bienes, máxime en la situación de grave inseguridad y extrema desprotección que vive actualmente nuestra sociedad, pero indudablemente las consecuencias de la utilización de estos sistemas de seguridad constituyen un peligro real para los derechos a la intimidad, privacidad, honor, reputación, fama, imagen, etc. de las mismas personas que pretenden resguardar.

III. EL "DERECHO A LA VOZ".

La voz -el "segundo rostro" de una persona, un "sustituto de su presencia física que permite identificar al individuo sin ayuda de la vista"— resulta determinante para configurar "la identidad personal externa de una persona" y al igual que la imagen, conforma un derecho autónomo; de allí su trascendencia y la necesidad de su adecuada tutela [422].

El ámbito del "derecho a la voz" comprende diferentes variables: "a) la de los cantantes; b) la de los oradores, expositores y recitadores de obras poéticas y literarias; c) las conversaciones privadas"[423].

Acertadamente se ha sostenido que "la reproducción de la voz de un sujeto exige, como regla general, su consentimiento.Las salvedades se vinculan con la mediación de intereses generales (culturales o políticos), que sean razonablemente prevalecientes acorde con las circunstancias.En caso alguno, una finalidad económica justifica la utilización de la voz de una persona, al margen de su voluntad"[424] .

La Ley de Propiedad Intelectual Nº 11.723 contiene algunas previsiones sobre la materia, especialmente en sus arts. 27 -prohíbe la publicación de los discursos políticos literarios y en general las conferencias sobre temas intelectuales sin autorización expresa-, 36 -contempla que los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales gozan del derecho exclusivo deautorizar la recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras y la difusión de las mismas- y 56, que prevé el derecho a compensación económica que tiene un intérprete por la reproducción pública de su actuación y la facultad de oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos.La Ley 11.723 regula la publicación, difusión y comercialización de la producción científica, literaria o artística antes mencionada.

Es sabido que las voces de las personas puede registrarse en banco de datos, tal el caso de las agencias de empleo de actores, cantantes, locutores, etc.[425].También aparecen registrados los sonidos

[422] PIZARRO, Ramón D., obra citada, pág. 347.

[423] VALENCIA SEA, Arturo, "Los derechos de la personalidad (o derechos personalísimos) en el nuevo Código Civil del Perú de 1984", en "El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano", Cultural Cuzco, Lima, 1986, pág. 223.

[424] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., "Resarcimiento de daños", T. 2d, "Daños a las personas" (Integridad espiritual y social), Hammurabi, Bs.As., 1996, pág. 205.

[425] GELLI, María A., "Intereses, conflictos y obligaciones en el habeas data", en E.D. 184-1088.

que emiten las personas que protagonizan las imágenes obtenidas a través de los sistemas de grabación a que aludimos al desarrollar el “derecho a la imagen”.

A fin de acceder a las voces registradas o exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, sus titulares gozan de la garantía instrumental del habeas data por cuanto uno de los bienes tutelados por la misma es “el derecho a la voz”y “todas las personas gozan de este derecho fundamental que, por cierto, puede reconocer diferentes umbrales cuantitativos de protección, según la índole de su titular y el mayor o menor interés público comprometido en la registración y difusión de la voz” [426].Consecuentemente, el almacenamiento y ulterior tratamiento del material colectado, se encuentra sujeto a las disposiciones de la ley 25.326.

El tratamiento de las imágenes y voces y la aplicación de los principios generales relativos a la protección de datos personales contenidos en la Ley 25.326.

La regulación legal consagra en su Capítulo II los siguientes principios generales relativos a la protección de los datos personales:

Principio de licitud: deben ser recogidos por medios lícitos.

Principio de fidelidad: obligación de obtener y conservar los datos exactos, completos y actualizados.

Principio de congruencia: deben ser adecuados y pertinentes.

Principio de proporcionalidad: no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.

Principio de especificación del propósito o la finalidad: no deben ser utilizados para finalidades diferentes o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.

Principio de salvaguarda de la seguridad: el responsable del registro de los datos personales debe adoptar las medidas adecuadas tendientes a proteger la información almacenada.

Principio de consentimiento del titular de los datos: para que sea lícito el tratamiento o procesamiento de la información debe ser expresamente autorizada.

Principio de limitación en el tiempo: conservación de los datos hasta que sean necesarios o alcanzados los fines perseguidos.

Estos principios rigen inexorablemente para todos aquellos sujetos que revisten el carácter de responsables de archivos, registros, bases o bancos de datos o usuarios de datos que lleven a cabo cualquiera de las operaciones y procedimientos definidos como “tratamiento de datos”, sólo se hallan excluídos del marco legal los que formen archivos, registros o bancos de datos que sean para uso exclusivamente personal, como surge del art. 24 de la LEY 25.326.

Señalamos asimismo que los sujetos sometidos a dichas disposiciones y cuya actividad no sea la de proveer informes a terceros, se encuentran exentos de la inscripción correspondiente ante la autoridad de aplicación, que estatuye la aludida regulación legal -la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales-, sin perjuicio del pertinente control que ordene la misma.

La realidad cotidiana nos demuestra que la casi totalidad de las personas, producto del desarrollo de las tecnologías modernas —y muchas veces sin darse cuenta— tiene registrada su imagen y voz en un archivo, base o bancos de datos, las que amen de recolectarse, conservarse, ordenarse, almacenarse, se encuentran expuestas a su modificación, evaluación, bloqueo, destrucción y cesión a terceros.

Entendemos que la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos se encuentra sometida a los principios estatuídos en la regulación legal, y como consecuencia de ello, las mismas deben mantenerse reservadas y confidenciales y ser utilizadas exclusivamente para los fines de su obtención (art. 4 inc. 3).

[426] PIZARRO, Ramón D., obra citada, pág. 348.

El tratamiento de imágenes y sonidos no requerirá el consentimiento de sus protagonistas cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal (art. 5 inc. 2 ap. b)

Las personas protagonistas de las imágenes y sonidos -objeto del tratamiento- gozan de los derechos de acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad de las mismas(art. 16) y los responsableso usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar la petición en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos o de la protección de los derechos e intereses de terceros o se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verifiación de infracciones administrativas (art. 17, incs. 1 y 2).

Debemos destacar que por ante los tribunales de San Juan se ventiló la admisibilidad de la acción de habeas data en materia de protección de las imágenes contenidas en una filmación, acción que fue rechazada por cuanto "el video continente de los supuestos datos de los accionantes resultaba inentendible, por fallas del sonido e imperceptibles las imágenes y su exhibición a terceras personas en nada afecta a la intimidad de sus protagonistas"[427] .

La Directiva Comunitaria 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de ellos, en su Considerando 14 establece que "habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar, comunicar los datos relativos a las personas físicas constituídos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afecten a dichos datos".

En la misma inteligencia, en España el Real Decreto 1332/94 que no obstante el dictado de la Ley Orgánica 15/1999 LOPD mantiene su vigencia, en su art. 1 define los "Datos de carácter personal" a "toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable" [428].

CONCLUSIÓN.

La protección de los datos personales configura una impronta real y jurídica, con características variadas, atendiendo a diversas manifestaciones, que deben ser consideradas especialmente para no frustrar su tutela, por ende, su garantía, el Habeas DATA es un instrumento multidireccional que tiende a resguardar la pluralidad de los derechos que hemos mencionados ut supra [429].

La LEY 25.326 pretende lograr un equilibrio entre el derecho de las personas a la protección integral de los datos que le conciernen y la información que necesita la sociedad para un funcionamiento moderno y democrático y útil para resguardar a sus miembros, sus actividades y bienes.

---

[427] Los accionantes articularon la pertinente demanda tendiente a que se remitiera al Juzgado interviniente un videocassette en el cual los mismos aparecían en una reunión con miembros de una empresa y el presidente de la Cooperativa demandada "conversando" acerca de la posibilidad de un juicio contra aquélla y solicitaron la supresión y/o la confidencialidad de lo que en la entrevista se hubiere discutido y hubiera quedado grabado en dicha filmación, la que se habría logrado en forma subrepticia y sin el consentimiento de los accionantes.Alegaron como fundamento de la petición articulada, que el aludido videocassette sería utilizado -según comentarios- con la finalidad de desprestigiarlos y sostuvieron que ante el desconocimiento del verdadero fin y del contenido de dicha filmación, se hallaba afectada su vida privada.CCM, San Juan, 30.6.97, Miranda, Rubén A. y otros c.Gualcamayo Coop. y otros s. habeas data, L.L.Cuyo, Voces Jurídicas 1998-419

[428] La Ley Orgánica 4/1997 LOVI regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos prescribiendo en su art. 9.2 que "toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figura.No obstante, el ejercicio de estos derechos podrá ser denegado por quien custodie las imágenes y sonidos, en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando"; y el art. 6.5 impone la prohibición de "tomar imágenes ni sonidos del interior de la vivienda, ni de los vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial"

[429] MASCIOTRA, Mario, "El habeas data.La garantía polifuncional", Librería Ed.Platense, 2003, pág. 163

La sabiduría y la mesura de nuestros jueces deberan interpretar sus normas, a fin de que el habeas data consagrado constitucionalmente y reglamentado legalmente, permita el ejercicio efectivo de los derechos y libertades fundamentales y la salvaguardia del valor supremo que resguarda nuestra Carta Magna: la dignidad humana.

Y para ello, los operadores del derecho deberán tener en cuenta las sabias enseñanzas del Maestro BIDART CAMPOS, en el sentido de que "toda garantía constitucional debe ser tán elástica cuanto la realidad de una situación determinada lo demande; y ello a efecto de que rinda su efecto tutelar respecto del derecho que a través de esa misma garantía se pretende.Como en tantas otras cosas, nada de rigideces, estrangulamientos, reduccionismos, ni cosa semejante.Las garantías deben holgarse...hay que buscar con aperturismo y activismo procesal y judicial la mejor vía conducente -en cada caso- para que haya una -o más- garantías a disposición de quien invoca aquel derecho.Si las garantías no sirven para el fin por el cual existen, no sirven para nada.Y esto no es tolerable ni admisible"[430] .

En atención a ello y no obstante la omisión incurrida en la LEY 25.326, consideramos que la obtención, almacenamiento, conservación y tratamiento de imágenes y sonidos se encuentra sometida a sus disposiciones y su reglamentación, y en consecuencia, dichas operaciones deben satisfacer los principios generales relativos a la protección de los datos personales y las obligaciones allí impuestas.

En este contexto normativo el HABEAS DATA asume la calidad de una garantía instrumental de raigambre constitucional, con una multiplicidad de perfiles y proyecciones insospechadas, cuyos alcances no terminan de configurarse, por cuanto su desarrollo no sólo se haya coligado al avance de las tecnologías de la información, sino a las nuevas necesidades de una sociedad ansiosa de soluciones rápidas y urgentes.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: JURISPRUDENCIA ARGENTINA , 2004-II, fascículo Nº 4

Fecha: 28 DE ABRIL DE 2004

Editorial: JURISPRUDENCIA ARGENTINA - LEXIS NEXIS

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, Ley 11.723 Art.27, Ley 11.723 Art.36, Ley 11.723 Art.56, Ley 11.723, LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.5, LEY 25.326 Art.16, LEY 25.326 Art.17, LEY 25.326 Art.24, LEY 25.326

[430] BIDART CAMPOS, Germán J. "(Habeas data, o qué? (Derecho a la "verdad", o qué?, en L.L. 1999-A-212.

Naturaleza jurídica del Habeas Data argentino.

MARIO MASCIOTRA

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA:NATURALEZA JURÍDICA-DERECHO COMPARADO

I. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL DERECHO COMPARADO.

A los fines de una efectiva tutela de los datos personales se han vertebrado en la legislación universal a partir de la década del setenta del siglo que ha finalizado diferentes estrategias.

Una de ellas es el sistema estadounidense, que permite y facilita un libre flujo de información y que ha dictado leyes sectoriales en áreas específicas y concretas, conformando un complejo entramado de regulación, tanto a nivel federal como estadual y los afectados gozan de acciones individuales en el ejercicio de derechos otorgados por normativas que protegen la privacidad de las personas.

Otra variable, es el sistema europeo que asienta el principio de que cualquier actividad relativa al procesamiento de datos personales se encuentra prohibida, salvo cuando está permitida, a diferencia de la legislación estadounidense que se sustenta en que todo está permitido salvo lo que se halla prohibido.En Europa se han promulgado leyes tendientes a otorgar una protección general de los datos personales, instituyendo un organismo de contralor cuya misión es tutelar los derechos afectados por la utilización de la informática y vigilar la aplicación de las normas legales.

Por su parte, el constitucionalismo latinoamericano ha consagrado el habeas data como un derecho-garantía tendiente a proteger los datos personales, que en la estela suprema del mundo normativo integra los derechos y garantías de "tercera generación".

Al cabo de tres décadas de experiencia los resultados de tales estrategias han sido disímiles: EEUU. a pesar del aumento de litigios individuales y grupales contra las empresas que se dedican a la "industria de los datos" por violación de privacidad en el uso de la información, se halla inmerso en un acalorado debate, en el que unos exigen una legislación más severa y otros reclaman por la excesiva regulación.Los europeos articularon una protección amplia de los datos personales que luego se fortificó con las directivas y resoluciones del Parlamento y Consejo Europeo fijando pautas generales, pero los organismos de contralor no alcanzan a concretar un marco protector concreto y puntual.Latinoamérica no obstante la consagración de tutelas con raigambre constitucional de alto voltaje declamatorio no exhibe una real concientización social en sus ciudadanos[431].

II. NORMATIVAS VIGENTES EN HISPANOAMÉRICA [432].

La Constitución ibérica sancionada en 1978 establece en su art. 18: "1.Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen...4.La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

Mas de una década despues se sanciona la Ley Orgánica 5, del 29.10.92 sobre "Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal", conocida internacionalmente por sus siglas LORTAD [433] ; posteriormente derogada por la Ley Orgánica 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) que comenzó a regir el 14.1.2000 y que permitió adaptar la regulación legal a las exigencias de la Directiva Comunitaria 95/46/CE aprobada por el Parlamento y Consejo de

[431] MASCIOTRA, Mario, "El habeas data.La garantía polifuncional", Librería Editora Platense, La Plata, 2003, pag. 521.

[432] Limitamos el análisis al ámbito aludido a fin de no extender en demasía el presente trabajo.

[433] BOE del 31.10.92.

Europa el 24.10.95 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de ellos.

La actual legislación que rige en España,[434]nos permite distinguir tres vías de acción:

a) Los procedimientos para ejercitar los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación prescriptos por la LOPD [435],se hallan estatuídos en el Capítulo IV del Real Decreto 1332/94 del 20.6.94 y reglamentados mediante la Instrucción 1/98, dictada el 19.1.98 .Las reclamaciones de los afectados se canalizan ante la Agencia de Protección de Datos -órgano de control- y contra la resolución del Director procede recurso contencioso administrativo.

b) Las infracciones en que incurranlos responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos y la aplicación de las sanciones respectivas se hallan sometidas al procedimiento sancionador contemplado en el Capítulo V del Real Decreto 1332/94.

c) El derecho a indemnización que genera el incumplimiento de la regulación legal, se halla previsto en el art. 19 de la LOPD, que reza: "1.Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la prtesente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendránderecho a ser indemnizados. 2.Cuando se trate de fichero de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas. 3.En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria".

En latinoamérica, la consagración del habeas data y/o del derecho a la protección de los datos personales en las cartas fundamentales ha tenido el siguiente desarrollo:

BRASIL: En nuestro ámbito continental, fue la Constitución brasileña de 1988 la primera en abordar el SUMARIO y también la primera en "bautizar" constitucionalmente al instituto como "Habeas Data" [436].Las normas respectivas estan contenidas en su extensísimo art. 5 que prescribe: "Derecho a la información: Inc.XXXIII: Todos tienen derecho a recibir de los organismos públicos, información de su interés particular o de interés colectivo en general, que serán brindadas en el plazo de ley, bajo pena de responsabilidades, exceptuándose aquéllas cuya confidencialidad sea imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado."... "Habeas data: Inc.LXXII: Se concederá Habeas Data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante, contenidas en registros o bancos de datos, de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto de carácter judicial o administrativo."... "Gratuitidad: Inc.LXXVII.Son gratuitas las acciones de "habeas corpus" y "habeas data" y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía".

Por su parte, el art. 108 establece: "Es competencia de los Tribunales Regionales Federales: Procesar y juzgar, originariamente:...c) los "mandados de seguranca" y los de "habeas data" contra actos del propio Tribunal o de los jueces federales".

El habeas data brasileño es una garantìa constitucional destinada a asegurar a una persona física o jurídica el acceso a los datos que de ella constan en los registros públicos o de naturaleza pública, omitiendo toda alusión a los privados.Admite el acceso y la corrección de los datos almacenados, no

[434] Puede consultarse en: www.agenciaprotecciondatos.org. y www.CONSTITUCIÓN.rediris.es/codigo/codigo.html

[435] Contemplados en el art. 18 al prescribir: " Tutela de los derechos. 1.Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los interesados ante la Agencia de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine. 2.El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación. 3.El plazo máximo en que debe dictarse la resolución expresa de tutela de derechos será de seis meses. 4.Contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo".

[436] La acción de habeas data que consagra la Constitución brasileña fue recepcionada de la Ley 824 sancionada el 28.12.84 en el Estado de Rìo de Janeiro, cuyo antecedente fue la "Propuesta de Constitución Democrática para Brasil" elaborada en 1981 en el Congreso Pontes de Miranda, reunido por la Orden de Abogados y el Instituto de Abogados de Rìo Grande do Sul.OTHON SIDOU, J.M. "Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: Mandato de ejecución y habeas data", en L.L. 1992-E-1010.

así su actualización, supresión o confidencialidad.La protección se efectiviza a traves del mandamiento de ejecución, consagrado en la Constitución de 1934, en el inc.LXXI del art. 5 que prescribe: “Se concederá mandamiento de ejecución siempre que la falta de norma reglamentaria torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía”.

PARAGUAY: El art. 28 de la Constitución sancionada en 1992 determina: “DEL DERECHO A INFORMARSE: Se reconoce el derecho de las personas recibir información veraz, responsable y ecuánime.Las fuentes públicas de información son libres para todos.La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones para las mismas...”.El art. 135 prescribe: “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobresí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad.Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.”

En lo que se refiere a la protección de los datos personales, la norma alude a “registros oficiales o privados de carácter público” y omite contemplar el derecho a exigir la confidencialidad de datos.Nada dice del “habeas data”, los derechos estatuídos en la norma constitucional se canalizan a traves de una acción de trámite sumario ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, de conformidad al art. 10 de la Ley 1682/2001.

El 16.1.2001 se promulga la Ley 1682 que reglamenta la información de carácter privado, modificada por Ley 1969 del 2.9.2002 extendiendo la regulación al “tratamiento de datos personales contenidos en archivos, registros, bancos de datos o cualquier otro medio técnico de tratamiento de datos públicos o privados, destinados a dar informes, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de sus titulares. “ No regula la acción de habeas data, sino que se limita a imponer sanciones pecuniarias a quienes violen sus disposiciones.

PERU: La Constitución de 1993, en su Título V “De las Garantías Constitucionales” instauró seis acciones: el Habeas Corpus, el Amparo, el Habeas Data, la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, éstaúltima recepcionada de la Constitución colombiana.

El art. 200 a partir de la modificación instrumentada mediante Ley 26.470 publicada el 12.6.95 prescribe: “Son garantías constitucionales...inc. 3.La acción de Habeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y6 de la Constitución.”

El art. 2º prescribe: “Toda persona tiene derecho:..Inc.5: A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.Inc.6: A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”

El 18.4.94 se sancionó la Ley 26.301 [437] que regula los aspectos procesales del habeas data.Su art. 5 especifica que el agotamiento de las vías previas previsto en el art. 27 de la Ley 23.506 consiste “en el requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor de quince días calendario”.Conforme al art. 9 inc. 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo Ley 26.520 publicada el 8.8.95 [438] el Defensor del Pueblo se halla facultado para iniciar las acciones de habeas data en tutela de derechos constitucionales y fundamental de la persona de la comunidad.

[437] Puede ser consultada en: www.congreso.gob.pe

[438] Puede consultarse en www.ombudsman.go.pe

Con fecha 26.2.2001 se dicta el Decreto Supremo Nº018-2001[439] por el cual se disponen que las entidades del Sector Público incorporen en su Texto Unico de Procedimientos Administrativos un procedimiento para facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan.El 10.4.2002 se sanciona la Ley 27.379, promulgada el 11.4.2002, por la cual se otorgan facultades al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en casos excepcionales.

GUATEMALA: La Constitución de 1985, reformada en 1993 estatuye en su art. 31: "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica.Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos".

La norma sólo alude a los registros estatales y admite exclusivamente el derecho al acceso a la información y conocer la finalidad de la misma.Omite toda alusión a la acción de habeas data.

NICARAGUA: La Carta Magna de 1987, reformada en 1995, en su art. 26 establece: "Toda persona tiene derecho: 1.A su vida privada y la de su familia. 2.A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo. 3.Al respeto de su honra y reputación. 4.A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información..."

En materia de protección de datos personales, nos merece la misma consideración que la Constitución de Guatemala, con la salvedad que incorpora el derecho de saber el porqué de la información registrada por las autoridades estatales.

COLOMBIA: El art. 15 de la Constitución Política de 1991 prescribe que "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución... " El art. 74 dice: "La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.Todas las personas tienen derecho a acceder a documentos públicos salvo en los casos que establezca la ley.El secreto profesional es inviolable."

El precepto transcripto no contempla el derecho a solicitar la supresión y confidencialidad de datos personales y omite consagrar la acción de habeas data.La protección judicial de los derechos estatuídos se efectiviza a traves de la acción de tutela contemplada en el art. 86 de la Constitución Politíca. y regulada por el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

El Congreso aprobó el proyecto de Ley 127/93 sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial, el que fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C-008 del 17.1.95 por haber sido aprobado sin contar con la mayoría especial exigida por la Carta Magna [440].

ECUADOR: La Constitución Política de la República de Ecuador, aprobada el 5.6.98 edicta: "Del habeas data.Art. 94.Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.Si la falta de atención causare perjuicio, el afecto podrá demandar indemnización.La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional. " "Art. 276.Competerá al Tribunal Constitucional:...3) Conocer las resoluciones que denieguen...el habeas data... "[441]

[439] Puede ser consultada en:www.editoraperu.com.pe

[440] CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, "El Habeas Data en Colombia".DERECHO-PUC, Revista de la Fac.de Derecho de la Pontificia Univ.Católica del Perú, No.51 dic.97, pág.124

[441] Publicada el 1.8.98, puede ser consultada en: www.ecuanex.net.ec.

A diferencia de los procesos de habeas corpus y amparo, la ley fundamental no precisa mayores aspectos procesales sobre el habeas data.Es más bien, en la Ley de Control Constitucional de 1997 en donde se perfilan los aspectos relacionados con su trámite y en ella, se precisan las instancias competentes para resolverlo, sus etapas, sus características y, de manera especial, sus objetivos.En este sentido, el art. 35 de la mencionada regulación legal señala que el proceso de habeas data puede emplearse para: "a) obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) obtener el acceso directo a la información; c) obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y d) obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado".

CHILE: La Constitución Nacional contiene normas genéricas sobre el derecho a la privacidad, su art. 19 asegura a todas las personas: "...4.El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia..."

La Ley19.223 del 28.5.93 tipifica figuras penales relativas a la informática y el 18.8.99 se sancionó la Ley 19.628 sobre "Protección de datos de carácter personal"[442], transformándose en elprimer país latinoamericano en legislar en materia de protección de datos personales.

La regulación legal es aplicable al "tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares" y prevee una acción de amparo contra el responsable del registro o banco de datos, en caso de omisión o denegatoria de la solicitud formulada[443] .

VENEZUELA: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sancionada el 17.11.99, ha consagrado el habeas data en su art. 28 en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los

---

[442] Puede ser consultada en: www.viaJURÍDICA.unam.mx/navjus/gob/d.htm

[443] El art. 16 de la Ley 19628 regula la acción judicial de los afectados en los siguientes términos: "El procedimiento se sujetará a las reglas siguientes: a) La reclamación señalará claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso. b) El tribunal dispondrá que la reclamación sea notificada por cédula, dejada en el domicilio del responsable del banco de datos correspondiente.En igual forma se notificará la sentencia que se dicte. c) El responsable del banco de datos deberá presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que los funda.De no disponer de ellos, expresará esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia, para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada. d) La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo a que se refiere la letra anterior, sea que se hayan o no presentado descargos.Si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta. e) Todas las resoluciones, con excepción de la indicada en la letra f) de este inciso, se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario. f) La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos.El recurso deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contado desde la notificación de la parte que lo entabla, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan. g) Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones respectiva.Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, el Presidente ordenará dar cuenta preferente del recurso, sin esperar la comparencia de ninguna de las partes. h) El fallo que se pronuncie sobre la apelación no será susceptible de los recursos de casación.En caso de que la causal invocada para denegar la solicitud del requirente fuere la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación deberá deducirse ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de la autoridad de que se trate por la vía que considere más rápida, fijándole plazo al efecto, transcurrido el cual resolverá teniendo en cuenta la controversia.De recibirse prueba, se consignará en un cuaderno separado y reservado, que conservará ese carácter aun después de afinada la causa si por sentencia ejecutoriada se denegare la solicitud del requirente.La sala de la Corte Suprema que conozca la reclamación conforme al inciso anterior, o la sala de la Corte de Apelaciones que conozca la apelación, tratándose del procedimiento establecido en los incisos primero y segundo, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes, caso en el cual la causa se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma sala.En las reclamaciones por las causales señaladas en el inciso precedente, el Presidente del Tribunal dispondrá que la audiencia no sea pública.En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia fijará un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto y podrá aplicar una multa de una a diez unidades tributarias mensuales.La falta de entrega oportuna de la información o el retardo en efectuar la modificación, en la forma que decrete el Tribunal, serán castigados con multa de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales y, si el responsable del banco de datos requerido fuere un organismo público, el tribunal podrá sancionar al jefe del Servicio con la suspensión de su cargo, por un lapso de cinco a quince días".

mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley. " "Art. 281.Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:...4) Interponer las acciones...de habeas data..."

El texto constitucional no contempla un proceso especial para la protección de los derechos consagrados y corresponderá en consecuencia a la legislación y la jurisprudencia precisar si se aplicarán las normas generales sobre el amparo o si se establecerá un proceso especial al cual se le denomine habeas data.

MEXICO: Con fecha 28 de mayo de 2000 aprobó la ley de reforma de comercio electrónico que contiene normas de protección de la privacidad on line; y el 11.6.2002 se promulga la Ley Federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, que garantiza el derecho del público a solicitar y recibir información del gobierno; en una cláusula especial e innovadora distingue la información que se refiere a crimenes contra la humanidad o violaciones masivas de los derechos humanos, prohibiendo expresamente al gobierno reservar tal información bajo cualquier circunstancia.

PANAMA: Se aprobó el 22.1.02 la Ley 6 conocida como ley de libre acceso a las información pública, por la cual toda persona se halla facultada a solicitar el suministro de información de cualquier oficina gubernamental; la misma fue reglamentada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Nº 124 del 21.5.02 que desnaturaliza la regulación legal sancionada, incrementando los requisitos y las trabas para la solicitud ciudadana de información a las distintas dependencias públicas; ello motivó que la Defensoría del Pueblo interpusiera ante la sala tercera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación planteando la inconstitucionalidad del mencionado decreto[444].

COSTA RICA: Carece de previsión legal sobre la materia,[445]aunque debe señalarse que la Sala Constitucional —competente en materia de amparo, indebidamente denominado recurso— ha desarrollado en forma paulatina una extensa doctrina en materia de protección de los datos personales.Fundamentado en el art. 24 de la Constitución política de 1949, que en forma tangencial consagra el derecho a la intimidad ha reconocido la existencia de un derecho a la tutela jurisdiccional privilegiada de los datos personales, elaborando una serie de principios atinentes al acopio, almacenamiento y empleo de bases de datos[446].

URUGUAY: La Ley Fundamental omite contemplar el habeas data, no obstante ello, parte de la doctrina sostiene que tal instituto surge de los derechos y garantías implícitos que consagra el art. 72 de la Constitución oriental complementado por el art. 332 que prescribe que: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que está suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas".Las dudas surgen en cuanto a determinar el procedimiento judicial utilizable, aunque algunos criteriosamente sostienen que debe aplicarse las normas procesales que surgen de la Ley de Amparo No.16.011.

A partir de 1996, se han presentado diferentes iniciativas parlamentarias tendientes a otorgar marco legal a la protección de los datos personales, habiendo la Cámara de Representantes el 21.10.2002 aprobado el proyecto de ley del Diputado Daniel DÍAZ MAYNARD que consagra el derecho a la

[444] BERROA LOO, Gerardo, informe ante el XVIII Congreso Nacional de la Asociación Mexicana de Editores, Mazatlán, Sinaloa, 19.l0.02 www.amedcom.mx

[445] En noviembre de 1996 fue presentada ante la Asamblea Legislativa un proyecto de reforma a la Ley de Jurisdicción Constitucional a fin de incorporar el instituto del habeas data; luego de su aprobación fue enviado a la Sala Constitucional en consulta preceptiva de constitucionalidad, determinando el Tribunal la existencia de vicios en el procedimiento seguido que anularon el trámite

[446] Las pautas del criterio jurisprudencial vigente en Costa Rica han sido desarrolladas en la ponencia presentada por Marvin CARVAJAL PEREZ en las Jornadas Iberoamericanas de Protección de Datos, celebradas en San Lorenzo de El Escorial, España, el 20.5.2002, en www.democracicadigital.org/derechos(arts/0207datos.html)

información y regula la acción de habeas data; el mismo se encuentra actualmente en trámite legislativo por ante la Cámara de Senadores[447].

BOLIVIA: No ha consagrado en su texto constitucional ni en normativas legales el habeas data.No obstante se considera que el Recurso de Amparo previsto en el art. 19 de la Ley Fundamental, como garantía constitucional tendiente a proteger todos los derechos fundamentales que no estan amparados por otras leyes puede aplicarse a este instituto[448].

III. CONSAGRACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DEL DERECHO-GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

La Ley 24.309 declarativa de la necesidad de reforma constitucional implementada en 1994 omitió toda mención explícita a la acción de habeas data, no obstante ello, en la mayoría de los convencionales -independientemente de la agrupación política que representaron- existía una clara y firme vocación tendiente a consagrar en aquélla una garantía instrumental tendiente a tutelar los datos personales y prueba fehaciente de ello, es que presentaron veintisiete proyectos relacionados con el SUMARIO para su debate y análisis.

Luego de arduas discusiones y diferentes textos que elaboraron los constituyentes, se sancionó la norma que en su parte pertinente, dispone: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística"[449].

Alberto EGUES afirma que el texto promulgado adoptó la forma de una apretada síntesis entre el objeto de la norma de Portugal (tomar conocimiento de los datos) y el instrumento procesal proveniente de Brasil (habeas data) creando así un texto extraño y arduo de interpretar por la jurisprudencia[450].

También se ha afirmado que los enfoques de los constituyentes, "originados tal vez en la falta de un conocimiento cabal de la institución y en episodios de nuestro pasado histórico, posiblemente perdieron de vista el objetivo más importante de la acción de habeas data, a saber, permitir la verificación de la exactitud de la información financiera y crediticia sobre el titular de los datos registrada en los respectivos bancos, más que la determinación de la filiación política o filosófica o los antecedentes judiciales de dicho titular"[451].

La interpretación judicial de nuestros tribunales desmiente categóricamente la severidad de las críticas formuladas, ya que la norma sancionada al decir criterioso de la Convencional Blanca Leyla ROQUE tiene la elasticidad y la amplitud conceptual que aconsejan las nuevas corrientes doctrinarias, permitiendo una legislación más ajustada a la hora de reglamentar, revalorizando al Congreso como factor de mediación social y política"[452]. Acertadamente, afirma TORICELLI, la Convención

[447] Puede ser consultado en: http: www.parlamento.gu.uy/repartidos/CÁMARA/d2002060114-01.htm

[448] HARB, Benjamín M., "El Habeas Data en Bolivia".DERECHO-PUC, Revista de la Fac.de Derecho de la Pontificia Univ.Católica del Perú, No.51 dic.97, pág.145

[449] El texto constitucional fue aprobado por la Convención Nacional Constituyente, en la Ciudad de Santa Fe, el 22 de agosto de 1994 y ordenada su publicación mediante Ley 24.430 sancionada el 15 de diciembre de 1994, prom. 3.11.95, B.O. 10.11.95, EDLA 1994-B-1293.

[450] EGUES, Alberto J., "El "right to privacy" y en "habeas data" comerecial", en LL. 2000-C-1272.

[451] ADILLA, Miguel M., "Bancos de datos y acción de habeas data", Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001, pág. 72.

[452] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 29& Reunión, 11.8.94, T. IV, p. 4074.

Constituyente ha instaurado “una garantía jurisdiccional, sin confundirlo con los bienes jurídicos tutelados”[453] .

No obstante ello, reconocemos que es un dispositivo que padece de omisiones y fallas.Entre ellas, señalamos que no sólo debió consagrar el derecho a conocer los datos referidos a la persona y su finalidad, sino su fuente, origen o uso, como lo prescribe la Carta porteña.

Por otra parte, la información que lesione o restrinja algún derecho es suficiente para solicitar su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, sin exigir la falsedad o discriminación del dato en cuestión, alcanzando con ello las hipótesis de error u omisión de los datos [454].

Aun cuando un dato personal sea exacto o correcto, si ha sido obtenido con un determinado propósito y posteriormente se lo utiliza con otra finalidad o es recolectado con una finalidad ilícita o socialmente reprochable, debe ser suprimido por cuanto afecta la esfera de reserva de la persona, sin perjuicio de la secuela discriminatoria o dañosa [455].

Sin embargo, al margen de las opiniones que nos merezca el nuevo texto de nuestra Ley Fundamental, corresponde destacar, como mérito de los constituyentes, el haber tenido la capacidad para satisfacer las exigencias de la comunidad jurídica, y fundamentalmente haber sabido recepcionar el latido de la sociedad, que reclamaba un instituto de garantía, como respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona.

Pretender que un dispositivo constitucional contemple casuísticamente todos los supuestos, resulta absolutamente ilusorio, máxime en una materia sujeta a transformaciones permanentes e incesantes.

La ausencia de una norma que consagre expresamente la protección de la información subjetiva de las personas, como lo hace la Constitución ibérica, no es responsabilidad de la Convención Constituyente, sino de la ley declarativa de la necesidad de la reforma, que omitió toda referencia a aquélla, limitando el marco normativo de la misma y su labor innovadora.La norma constitucional, en definitiva,consagra una vía procesal específica para acceder y controlar el tratamiento de los datos personales[456].

IV. OPINIÓN DOCTRINARIA RESPECTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL HABEAS DATA.

Tal como lo demostró el debate suscitado en el seno delXX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes, Provincia de Neuquén, en octubre.de 1999, la doctrina procesal se halla clara y marcadamente dividida en torno a la naturaleza procesal del HABEAS DATA, perfilándose dos posturas:

a) Un proceso constitucional autónomo.

En una posición se hallan quienes sostienen que no es una modalidad del amparo, sino que tiene perfiles propios y lo definen como un proceso constitucional de carácter autónomo exento de los presupuestos y condiciones del amparo tradicional.

Adoptando dicha postura, ALTMARK y MOLINA QUIROGA alegan que asimilar el habeas data a la acción de amparo, se corre el serio riesgo de desvirtuar la finalidad del instituto, pues mientras aquélla exige “ilegalidad o arbitrariedad manifiesta”, éste en cambio tiene una finalidad muy específica, que es

[453] TORICELLI, Maximiliano, “La idea del constituyente sobre el habeas data.Su posible desvirtuación por la ley reglamentaria”, en Doctrina Judicial, 1997-3-577.

[454] Así lo prevén las Constituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias de Chubut, Santiago del Estero y Salta.

[455] La Constitución de Río Negro edicta que la rey reglamentaria deberá contemplar los principios de justificación social, limitación de la recolección de datos, calidad, especificación del propósito, confidencialidad, salvaguarda de la seguridad, apertura de registros, limitación en el tiempo y control público.

[456] MASCIOTRA, Mario, obra citada, Librería Editora Platense, La Plata, 2003, pag. 83.

otorgar a toda persona unmedio procesal eficaz para proteger su intimidad, o evitar que terceras personas lleven a cabo un uso indebido de información de carácter personal que le concierne [457].

"El habeas data es un proceso constitucional con fines diversos", expresa categóricamente SANCHEZ SORONDO [458].

BIANCHI al comentar el fallo dictado por la C.S.J.N. en el caso URTEAGA considera que luego de la reforma de 1994 resulta "innecesario mantener la subordinación del habeas data al amparo por más parentesco jurídico que pueda existir entre ambos".Para el distinguido constitucionalista el amparo es una acción subsidiaria, mientras que el habeas data es una acción específica para determinadas situaciones y si bien es cierto que el art. 43 alude al amparo, "se trata más bien de un error de redacción de la norma pues la voluntad del constituyente fue crear el habeas data en forma independiente y no convertirlo en una sucursal informativa del amparo, pues de ello en todo caso podía ocuparse la legislación reglamentaria"[459] .

Por su parte, PADILLA sostiene que existe "una sustancial diferencia entre la acción de amparo común y la acción de amparo del habeas data, la cual torna indispensable una reglamentación autónoma" y no encuentra "motivos valederos para subalternizar la acción de habeas data ubicándola como una subespecie de la acción de amparo, en lugar de reconocérsele su autonomía"[460].

GOZAINI afirma que la autonomía del habeas data se halla fundamentado en la identidad propia que tiene el objeto a demandar: la protección de los datos personales que se han ingresado en un archivo, registro o banco de datos.La única explicación posible que concibe éste instituto como una modalidad del amparo, se debe a la ubicación constitucional donde se halla inserta la garantía, motivada del marco restrictivo que le impuso la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional [461].

Reafirma su posición en su excelente obra sobre la materia, al decir: "La amplitud teleológica es necesaria para evitar el restriccionismo tradicional en la jurisprudencia del amparo, que sigue atendido como un proceso excepcional y contingente"[462].

La actualidad tribunalicia nos muestra una realidad que desmiente tal argumentación, pues la vía amparística es utilizada con una habitualidad tal frecuente como llamativa, desde remover a un administrador de un Consorcio de Propietarios [463] hasta obligar a un supermercado a entregar mercadería de primera necesidad a una familia que invocaba el derecho a la vida, al desarrollo y a la salud[464];sin dejar de mencionar las miles de acciones interpuestas por los ahorristas a fin de recuperar sus dineros atrapados en el "corralito" financiero.Esta última situación ha servido, al decir del Prof.José L.VAZQUEZ SOTELO "para descubrir que, a semejanza del molinero de Postdam, "también hay Jueces" en aquél país"(Argentina) [465].

---

[457] ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Habeas data", en L.L. 1996-A-1554

[458] SANCHEZ SORONDO, Luisa, "HABEAS DATA", en E.D. 169-1089.

[459] BIANCHI, Alberto B., "El habeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema", en L.L. 1998-F-297

[460] PADILLA, Miguel M., obra citada, Abeledo-Perrot, Bs.As, 2001, pág. 198

[461] GOZAINI, Osvaldo A., "El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al habeas data", en L.L. 2000-D-1291

[462] GOZAINI, Osvaldo A., "Habeas Data.Protección de datos personales", Rubinzal-Culzoni, Sta.Fé, 2001, pág. 384

[463] CNCiv., sala K 20.6.2002, "Ríos, Daniel A. c.Administración Arenales soc. de hecho s. amparo", en L.L. 2002-D-506

[464] Diario La Nación 11.7.2002, pág. 15

[465] En su relato general en el VII Seminario Internacional "Formación y características del sistema jurídico latinoamericano y problemas del proceso civil", celebrado los días 16 a 18 de mayo de 2002 en Roma organizado por la Universitá degli Studi di Roma

b) Una modalidad del amparo.

Una segunda corriente doctrinaria considera que el habeas data es una modalidad del amparo con características propias, pues son inaplicables los presupuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que exige la primera parte del art. 43 de nuestra Carta Magna y si en cambio, el carácter incondicional —expedito—, como vía rápida, en cuya aplicación la jurisdicción opera en función protectora.

PALAZZI afirma que "así como el habeas data tiene un parentesco etimológico con el habeas corpus, respecto del amparo, el parentesco es procesal"; la aplicación del trámite del amparo como vía procesal surge de la ubicación del instituto en el art. 43 del texto constitucional [466].

Dentro de ésta corriente, unos lo califican de amparo especializado [467], otros, de variable o especie de la acción de amparo [468]; faceta especial del amparo[469]; variante del amparo [470]; sub-tipo de amparo [471] o es una garantía constitucional protectoria de derechos que procesalmente tiene la estructura de una acción de amparo[472] o es unaespecie de amparo que no se confunde con el género desde que tiene especificidad propia y no constituye acción subsidiaria de otras[473]; o una garantía constitucional que "funciona por vía del amparo" [474] o un amparo especializado con finalidades específicas[475].

RIVAS entiende que "el habeas data es una vía protectora específica inmersa en el concepto genérico de amparo, diferenciándose de éste en virtud de tener un núcleo distinto del que caracteriza a la primera parte del art. 43.Sin embargo, es susceptible de tomar de él ciertas características que constituyen pautas comunes a todo el sistema protector, tales como, celeridad, ausencia de

---

"Tor Vergata", el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el Istituto Italo-Latino Americano y la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani

[466] PALAZZI, Pablo A. "Algunas reflexiones sobre el Habeas Data a tres años de la reforma de la Constitución Nacional, enE.D. 174-939

[467] BAIGORRIA, Claudia E., "Algunas precisiones sobre la procedencia del habeas data",en L.L. 1996-C-473; BERGEL, Salvador D., "El habeas data: instrumento protector de la privacidad, Rev.de Derecho Privado y Comunitario Nº7, p.215; BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", T. VI, Ediar, 1995, p. 321; DROMI, Roberto y MENEM, Eduardo, "La Constitución reformada", Ed.Ciudad Argentina, 1994, p.168; FALCON, Enrique M. "Habeas data y agencias de informes", en Revista de Derecho Procesal Nº 5, Amparo.Habeas data.Habeas corpus — II, Ed.Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 179; GIL DOMINGUEZ, Andrés, "La verdad: un derecho emergente", en L.L. 1999-A-219; PUCCINELLI, Oscar R., "Habeas data: Aportes para una eventual reglamentación", en E.D., 161-924

[468] BAZAN, Víctor, "El habeas data despues de la reforma constitucional, en E.D.163-824; "Las dos especies del amparo y el "habeas data", en E.D.167-918; QUIROGA LAVIE, Humberto, "El amparo, el habeas data y el habeas corpus en la reforma de la Constitución Nacional", en "La reforma de la Constitución Nacional", Ed.Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 157; SAGUES,Néstor P. "El amparo informativo", en L.L. 1991-D-1035; "Subtipos de habeas data", en J.A. 1995-IV-352; SEISDEDOS, Felipe, "Derecho Constitucional de la reforma de 1994", T. I, Depalma, Bs.As., 1995, p. 445; VANOSSI, Jorge R. "El "habeas data": no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa", en E.D. 159-948;"Un caso de habeas data: entre el derecho procesal y el derecho constitucional", en E.D. 176-348

[469] CIFUENTES, Santos, "Acciones procesales del artículo 43 de la Constitución Nacional.Naturaleza personalísima de los datos informáticos de la persona", en L.L. 1999-A-258

[470] MORELLO, Augusto M. "Constitución y proceso.La nueva edad de las garantías jurisdiccionales", Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 237; ROCHA CAMPOS, Adolfo, "Acción de amparo y habeas data", L.L.Litoral, 1998-2-507

[471] BASTERRA, "Habeas Data y otras garantías constitucionales", Ed.Némesis, Bs.As. 1999, p. 104

[472] QUISPE MOROVICH, Carina, "El habeas data y los sistemas de información", en L.L. 1996-A-1060

[473] GELLI, María A. "El Habeas Data: La Garantía y los Derechos Sustantivos", en Revista de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Nº1, Enero 2000, pág. 34

[474] NATALE, Alberto, "Comentarios sobre la Constitución.La reforma de 1994", Depalma, 1995, pág. 71

[475] TORICELLI, Maximiliano, publicación citada, en L.L. 1997-3-585

condicionamiento -expedita- viabilidad de declaración de inconstitucionalidad de normas, posibilidad de operar mediante procesos de bilateralidad atenuada con el juego del informe"[476].

En el trabajo citado, el brillante jurista define proceso de bilateralidad atenuada como aquél en el que la contraria —Estado o personas privadas— no goza de todas las prerrogativas inherente a una parte, su actuación se halla limitada; "se trata de vías procesales establecidas a favor de uno de los sujetos a quienes el orden jurídico desea dar una protección o tratamiento especial".

Sostiene que el habeas data consagrado en el tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional constituye una garantía instrumental, federal, absoluta, eminente y refleja.

Instrumental pues tiene por finalidad establecer caminos, medios y métodos destinados a evitar y/o corregir las violaciones y amenazas que sufrieren los particulares.

Federal, desde que se aplica por mandato de la ley suprema y para regir en todo el territorio del país.

Absoluta, ya que salvo disposición en contrario se impone a todo sujeto portador de autoridad pública nacional o local o equivalente y benefician a todas las personas.

Eminente o indirecto, pues asentada en la Carta Magna, no por ello desaparecen las insertas en las constituciones locales, servirán para reafirmar el sentido garantizador del orden jurídico democrático, para imponer un mandato directo de aplicación local, quedando aquél para cubrir aspectos residuales no enfocados específicamente por la garantía nacional.

Refleja pues concretada en la Constitución Nacional opera en las provincias aún cuando éstas no las hayan receptado, pero si hubiese ocurido lo contrario, las así establecidas no pueden conceder menor protección que la significada por aquélla aunque sí una mayor, de acuerdo al principio de soberanía del pueblo y forma republicana del gobierno (art.33 de la Constitución Nacional)

V. CRITERIO JURISPRUDENCIAL.

Nuestros tribunales se han inclinado mayoritariamente por considerar al habeas data como una modalidad del amparo.

Esa es la conceptualización que surge de algunos de los votos emitidos por los ministros de nuestro Tribunal Cimero en la causa "Urteaga".Los Dres.Augusto C.BELLUSCIO y Guillermo A.F.LOPEZ aluden a "amparo informativo" (Considerando 7); Carlos S.FAYT sostiene que la naturaleza consustancial entre el amparo y el habeas data surge incontrastable del debate constitucional, para luego referirse al "amparo genérico", deduciéndose entonces, que para aquél el habeas data es un amparo específico (Considerando 12, párrafo segundo) y Gustavo A.BOSSERT partiendo del texto expreso del art. 43 afirma que aunque el párrafo tercero del mismo organiza la acción de habeas data con requisitos propios y determinados objetivos, el comienzode dicho párrafo indica que se trata de una forma específica de la acción de amparo establecida en términos genéricos en el párrafo primero(Considerando 22, párrafo tercero)[477].

La prestigiosa Suprema Corte de la Provincia de Mendoza ha sostenido que: "Aunque con algunas variantes, la doctrina coincide que el art. 43 de la CN. regula el habeas data como un amparo especial.El amparo sería un término genérico, que cubriría otros subtipos. "[478]

La CNComercial, sala "E" ha calificado la acción estatuída en la mencionada disposición constitucional, como "subespecie de amparo o amparo específico"[479].

---

[476] RIVAS, Adolfo A. "Habeas data", Ponencia ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado del 5 al 9 de oct. 1999, en San Martín de los Andes, Libro de ponencias, pág. 340

[477] CS., 15.10.98, "Urteaga, Facundo R. c/ Estado Nacional s.Amparo",en E.D. 182-1198; L.L.1998-F-302

[478] SCMendoza, 17.11.97, Costa Esquivel c.Co.de.me s/acción habeas data, en E.D. 176-348

[479] Causa 50.482/94, sentencia interlocutoria del 13.12.94, enautos: "Molina, Alberto V. y otros c/ Organización Veraz S.A. s/sumarísimo"; en idéntico sentido: CNCiv., sala B, 30.12.98, Basigaluz Saez, Laura E.C.Organización Veraz s. habeas data, Expte.261015.

También se ha afirmado que: “El habeas data es una variable del género amparo, como tutela de los derechos consagrados en la legislación nacional”[480]. “El art. 43 de la Constitución Nacional programa una subespecie de amparo específico, conocido en el derecho comparado como habeas data, que algunos autores califican como “amparo informativo” o “amparo informático”[481] .

“El habeas data es una forma particular de acción de amparo que consiste en tomar conocimiento de los datos referidos al actor y de su finalidad y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de ellos”[482]. “La reforma constitucional de 1994 introdujo el habeas data en el art. 43, párrafo 3º como una de las facetas de las acción de amparo a fin de proteger los datos de la persona” [483].

Y para finalizar con esta síntesis jurisprudencial señalemos que en el fuero Contencioso Administrativo se ha sustentado que: “Si bien el habeas data no debe ser asimilado al amparo, pues su objeto difiere en ambos casos, lo cierto es que se trata de una acción expedita y rápida que requiere la existencia del dato objetivo de una información falsa o agraviante registrada en un archivo que, por ser fuente de información pública o de circulación restringida, afecta la honorabilidad o actividad de una persona”[484] .

VI. CONCLUSIÓN.

Nos enrolamos enfáticamente en la corriente doctrinaria que considera a la acción de habeas data como un amparo específico, en virtud de los siguientes fundamentos:

a) Unánimente los convencionales constituyentes de 1994 asimilaron el habeas data con la acción de amparo.En efecto, el miembro informante de la Comisión, Convencional Rodolfo A.DIAZ (PJ.Mendoza) expresó: “Esta es una medida excepcional, no es un mero interdicto procesal, por lo tanto es cierto que cumple con los requisitos del amparo... “[485].

Los restantes convencionales expresaron un criterio similar: “Nos planteamos la necesidad de encontrar la mejor fórmula para lograr un remedio eficaz contra toda pretensión de vulnerar las garantías establecidas en la Constitución, mediante una acción de cuya celeridad depende la eficiencia y la vigencia real y efectiva de los bienes jurídicamente tutelados.Se ha dicho que la acción de amparo es la madre de todas las libertades, y como tal, queremos consagrarla con la misma convicción que hemos tratado estos nuevos derechos que han nacido en una trama compleja en nuestras sociedad contemporáneas, así como tambien de las relaciones de distinta naturaleza que se generan en el seno de la sociedad”[486].

“Si bien el habeas data no estaba contemplado como un instituto, sino que se desprende de una de las modalidades del amparo...Como una rama específica del amparo, nuestra Constitución se pone a la altura de los tiempos que corren al incorporar la garantía del habeas data... “[487] .

“Toda fuente de derechos humanos o constitucionales merecen la protección de la acción de amparo.Esa es la tesis de la doctrina generalizada”[488] .

---

[480] CNCiv., sala H, 19.5.95, Rosetti c.Dun y Bradstreet SRL. en L.L. 1995-E-293; CCivil y Com., Rosario, sala II, 29.10.99, D.D., M. c.Cámara del Crédito Comercial, en L.L.Litoral 2000-458

[481] CNCiv., sala A, 8.9.97, Pochini, Oscar de Jesús y otro c/Org.Veraz S.A. s/habeas data, en E.D. 174-680

[482] CNCiv. sala L, 31.3.2000, Mikhno, Oleg c/ Veraz S.A. s. dilig.prel.”, en E.D. 189-422

[483] CNCiv., sala K, 29.2.2000, Chiple, Guillermo E. c/Citibank y otros s. habeas data, en E.D. 192-591

[484] CNCont.Adm.Fed., sala II, 18.10.2001, Hierros SA.- c.AFIP-DGI s. habeas data”, en E.D.28.12.2001, Serie especial de Derecho Administrativo, pág. 23

[485] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, T. IV, pág. 4051

[486] Convencional Blanca L.ROQUE (UCR Córdoba) Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, T. IV, pág. 4073

[487] Convencional Hilda N.ANCARANI (PJ.Buenos Aires) Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, T. IV, págs. 4076 y4080

El Convencional por Santa Fé Juan B.ITURRASPE (PJ), expresó: "...el amparo, el habeas corpus y el habeas data participan de una misma naturaleza, constituyendo los dos últimos un subtipo del primero -según el pensamiento de Gimeno Sendra... "[489]

Puede percibirse sin mayor esfuerzo que en el espíritu y en la inteligencia de los constituyentes, la garantía constitucional consagrada en el tercer párrafo del art. 43 de nuestra Carta Magna tendiente a proteger los datos personales, constituye una modalidad de la acción de amparo, y ello independientemente de su ubicación constitucional, que se debió al marco restrictivo de la Ley 24.309 -antes citada- que declaró la necesidad de la reforma constitucional, al no preveer específicamente la instalación de este nuevo instituto.

b) Siendo su fuente la mencionada norma constitucional, las acciones allí consagradas gozan de una jerarquía de relevante trascendencia, revistiendo el carácter de garantías constitucionales operativas y no requieren ni permiten, ninguna regulación por parte de los poderes constituídos federales y provinciales, que signifique disminución de eficacia[490] .Como bien dice BIDART CAMPOS "La supremacía constitucional no consiente, ni habilita, ni tolera marginamientos, subordinaciones, condicionamientos, parálisis ni suspensiones"[491] .

c) El Maestro MORELLO nos enseña que "El amparo -en el cielo constitucional- es una vía principal, directa; la mejor y común de las alternativas para comunicarse con los jueces -y, en los supuestos de procedencia-, obtener la protección que demandan los derechos y garantías constitucionales menoscabados o amenazados". "No es un procedimiento de excepción, sino necesario, cuando concursan los supuestos que autorizan a su uso responsable [492]

d) El objeto inmediato del amparo es la "decisión oportuna de la jurisdicción" tendiente a evitar el daño, la restricción, la alteración o la amenaza -inminentes o actuales- de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o la ley, pues sólo la decisión oportuna del juez opera como antídoto eficaz contra el menoscabo de los derechos y garantías constitucionales y legales [493].

e) Otorgar a la acción de habeas data naturaleza amparística implica preservar la supremacía constitucional -art. 31 de la Carta Magna- y a su consagración expresa contenida en el art. 43, debemos añadirle las previsiones de los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 6 del Tratado Europeo de Derechos del Hombre, que gozan de jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22.

Ello implica contar con una acción expedita -libre de todo estorbo-, sencilla -sin rigorismo formal [494] yrápida, es decir, que culmine con un pronunciamiento urgente.

---

[488] Convencional Humberto QUIROGA LAVIE (UCR).Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, T. IV, p.4118

[489] Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, T.IV, pág. 4255

[490] Mas que acciones son verdaderos derechos y garantías constitucionales afirma SPOTA y agrega "no se podrá, so capa o so color, de reglamentación legislativa o de no existencia de esa reglamentación o de interpretación judicial, condicionar, en cualquier manera, la normativa de aplicabilidad actual y directa asentada en el referido art. 43.Esa operatividad es actual, directa y no condicionada a ninguna legislación a dictarse".SPOTA, Alberto A., "Análisis de la acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional", en E.D. 163-767

[491] BIDART CAMPOS, Germán J. "Tratado de Derecho Constitucional Argentino", Ed.Ediar, 1989, T. I, pág. 79

[492] MORELLO, Augusto M., "El derrumbe del amparo", en E.D.167-931

[493] HERRERO afirma que la pretensión amparista reviste la naturaleza de una pretensión "urgente" y ésta requiere una decisión oportuna, "porque lo urgente constituye en estos supuestos la senda que vincula a la sentencia de mérito con la pretensión procesal; es -si se prefiere- el puente por donde transita el derecho material que la sentencia proyecta sobre la pretensión procesal.Sin esa vía, la pretensión quedaría insatisfecha, o -peor aún- irremediamente denegada".HERRERO, Luis R., "El amparo del art. 43 de la Constitución Nacional: (amparo nuevo o amparo reciclado?, en J.A. 1997-I-691

[494] El art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica aludea "recurso sencillo". "El secreto del habeas data está, precisamente, en su sencillez.Si al habeas data se lo convierte en un mecanismo complejo demasiado articulado, no va a ser captado y entendido por los propios interesados".VANOSSI, Jorge R., "El "habeas data: No puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa", en E.D. 159-948

f) La acción de habeas data goza de los elementos esenciales intrínsecos de la acción de amparo, que al tratarse de “una pretensión urgente que requiere satisfacción oportuna”, exige: celeridad, ausencia de condicionamientos -expedita-, viabilidad de declaración de inconstitucionalidad de normas, un desarrollo procesal de bilateralidad atenuada, privilegio del logro de sus objetivos frente al rigorismo de las formas y protección de los derechos constitucionales, aunque difiera de los elementos accidentales de la pretensión amparística, pues en aquélla no es exigibleni la violación o amenaza por acto u omisión de autoridad pública y de particulares, en forma actual o inminente, de un derecho o garantía explícita o implícitamente reconocido por la Constitución Nacional, tratado o disposición legal, ni la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto lesivo.

g) Las particularidades especiales que presenta la acción de habeas data[495], de manera alguna le hacen perder su calidad de amparo específico, por cuanto las diferencias existentes surgen de que el objeto perseguido procesalmente difiere a tenor de las diferentes PRETENSIÓNes de habeas data que se pueden deducir[496].

h) Atento a que la garantía consagrada en el tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional tiende a proteger de manera inmediatauna diversidad de derechos, a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la intimidad, a la privacidad, a la voz, a la imagen, a los valores familiares, al honor, al patrimonio, entre otros, debiéndose encuadrar en un marco protector de la libertad y de la dignidad humana coherente con la norma constitucional y comprensiva de registros informáticos y ficheros manuales -conclusiones del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en San Martín de los Andes en Octubre de 1999-, consideramos que imperativamente merece una acción directa, efectiva, sencilla y que conlleve a una decisión jurisdiccional oportuna y para satisfacer tales exigencias la acción debe ser urgente y expeditiva, tal como es la acción de amparo[497].

i) La acción de habeas data -inmersa en lo que se denomina jurisdicción “protectora” por diferenciarla de la meramente “dirimente”— constituye una vía protectora específica dentro del concepto genérico del amparo, por cuanto se identifica con todos sus elementos esenciales, a que antes hicimos referencia., diferenciándose de aquél, en virtud de tener un nucleo distinto del que caracteriza a la primera parte del art. 43 de nuestra Carta Magna[498].

Reclamamos, en definitiva el carácter de amparo a la acción o pretensión de habeas data para que la misma transite por carriles libres de cualquier condicionamiento formal para su admisibilidad y procedencia y nos conduzca una decisión jurisdiccional oportuna; en dicho proceso deberá satisfacerse los principios de igualdad de las partes y congruencia, con una bilateralidad atenuada y un activismo judicial que ejerza en forma inmediata el control de legalidad y constitucionalidad.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Editorial:

---

[495] BAZAN alude a “peculiaridades morfológicas”.BAZAN, Víctor “El habeas data ante una interesante muestra de activismo judicial”, en L.L.Litoral 2000-458

[496] El titular de los datos personales para ejercer el derecho de acceso a la información sólo debe acreditar el carácter que invoca, mientras que la supresión, rectificación, confidencialidad y actualización no requieren la acreditación de perjuicio alguno, actual o potencial, ni que los responsables de archivos, registros, base o bancos de datos o usuarios de datos hayan obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

[497] CARRANZA TORRES afirma criteriosamente que “por lo especial del tipo de daño posible, en esta materia lo crucial a los fines de dicha tutela, no es tanto el contemplar resarcimiento o imponer penalidades postfacto, sino establecer mecanismos preventivos o lo más expeditos y ágiles posibles, con la aptitud necesaria de eliminar la fuente de daño potencial, antes queproduzca efectos disvaliosos”.CARRANZA TORRES, Luis R., “Calificación jurídica de la actividad de registro de datos”, en E.D. 28.2.03

[498] RIVAS, Adolfo A., Ponencia citada al XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes del 5 al 9 de oct.de 1999, Libro de ponencias, pág. 336 .

La demanda de Hábeas Data

MARIO MASCIOTRA

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO, 2004

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - HABEAS DATA - PROCESO JUDICIAL - DEMANDA: ADMISIBILIDAD; REQUISITOS - ACREDITACIÓN DE LA PERSONERIA: EXCEPCIONES - BANCO DE DATOS PERSONALES - MEDIDAS CAUTELARES - ACCIÓN DE AMPARO

I. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA ACCIÓN DE HABEAS DATA.

La Ley de Protección de los Datos Personales Nº 25.326, en su Capítulo VII confiere marco legal a la "acción de protección de los datos personales o de habeas data", regulación ésta que no es aplicable en la jurisdicción provincial, sino exclusivamente en el fuero federal y en el ámbito nacional[499].

De conformidad a lo dispuesto en el art. 37, el procedimiento de la acción de habeas data, debe ajustarse a las normas previstas en los arts. 38 a 43 de aquélla y en los aspectos no contemplados por las mismas se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley 16.986 y supletoriamente el art. 498 del C.P.C.C.N., que determina las reglas del proceso sumarísimo.

No ha sido muy feliz el legislador al remitirse subsidiariamente a la ley de amparo, cuando prestigiosa doctrina la ha considerado como frustrante a las expectativas que generó hace décadas la consagración jurisprudencial de aquél en el área de la protección de las libertades públicas[500], o bien, que se trata de una ley "castrativa del amparo en ciertos aspectos y deficiente en la regulación del instituto" justificando su revisión "en procura de una normativa que no retacee el amparo y lo torne eficazmente operativo"[501], y en una posición extrema, pero con sólidos fundamentos, se sostiene que ha sido lisa y llanamente derogada -en sentido estricto abrogada- al enfrentarse al nuevo dispositivo del art. 43 de nuestra Constitución a partir de la enmienda de 1994[502] .

También ha merecido justa crítica la aplicación del art. 498 del código ritual, pues el juicio sumarísimo es un proceso de conocimiento, cuya substanciación de debate y período probatorio dilata sustancialmente su tramitación, no siendo la vía más idónea para tutelar el derecho a la protección de datos personales[503].

Aún consciente de la discusión doctrinaria [504] sostenemos que la "acción de protección de datos personales" o "acción de habeas data" es un amparo específico, que debe sustanciarse de manera

[499]) Resulta sumamente ventajoso y prolijo estructurar dos normativas, una tendiente a reglamentar la protección de los datos personales y otra a regular la acción de habeas data.Las normas sustanciales deben ser independientes y autónomas de las disposiciones procesales; en primer lugar, por cuanto corresponden a distintas disciplinas de la ciencia jurídica y en segundo lugar, por cuanto una norma nacional no puede invadir facultades no delegadas por las provincias a la Nación.En sentido similar, se expide LEGUISAMON, Héctor E., "El habeas data como medida autosatisfactiva en el marco de un proceso monitorio", Ponencia al XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, 5 al 9 de octubre de 1999, San Martín de los Andes, publicación oficial, pág. 318.

[500] CARRIO, Genaro R. "La acción de amparo y otros remedios extraordinarios", EDLA 1982-1048

[501] SAGUES, Néstor P. "Reflexiones críticas sobre la ley nacional de amparo", EDLA 1982-1060

[502] RIVAS, Adolfo A. "El amparo", La Rocca, Bs.As., 2003, pág,. 211

[503] LEGUISAMON, Héctor E. "Procedimiento y Aspectos procesales del habeas data", en Rev.Derecho Procesal Nº 4, Ed.Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2000, pág. 215

[504] Se han perfilado dos posiciones, entre los que sostienen que se trata de un proceso constitucional autónomo (Altmark, Molina Quiroga, Sanchez Sorondo, Bianchi, Padilla y Gozaíni) y los que afirmanque es una modalidad del amparo (Palazzi, Baigorria, Bidart Campos, Dromi, E.Menem, Falcón, Bazán, Gil Dominguez, Puccinelli, Cifuentes, Morello, Rocha Campos, Dalla Vía, Basterra, Quispe Morovich, Gelli, Natale, Rivas, Toricelli).Las opiniones de los doctrinarios citados han sido recopiladas por MASCIOTRA, Mario, "El Habeas Data.La garantía polifuncional", Librería Ed.Platense, 2003, págs. 528 a 539.

simple, rápida y expedita y que los presupuestos de fundamentación o procedencia prescriptos para la acción de amparo no son exigibles en la acción de habeas data, pues la misma debe ajustarse prioritariamente a lo que determina el art. 43 párrafo tercero de la Constitución Nacional, conforme al principio de la supremacía constitucional que consagra el art. 31 de nuestra Carta Magna[505].

II. INAPLICABILIDAD DE LOS SUPUESTOS DE RECHAZO "IN LIMINE" DEL ART. 2 DE LA LEY 16.986.

Atento la naturaleza y características de la acción de habeas data, lo normado en el citado art. 43 y lo que surge de las disposiciones de la Ley 25.326 ninguno de los supuestos de improcedencia de la acción de amparo son aplicables a aquélla.Veamos:

Inc. a) Vías previas y paralelas: Nuestra Ley Fundamental ha eliminado las vías previas al otorgar la acción de amparo sin condicionamiento alguno a fin de tutelar los datos personales[506]. No obstante ello, "muchas veces la instancia administrativa deberá cumplimentarse, pues la plataforma fáctica del caso no se adecua a las necesidades jurídicas del amparo, aunque debe quedar en claro que la Constitución Nacional ha suprimido tal exigencia"[507], por cuanto la misma consagra una acción expedita, que significa "libre de todo estorbo, pronto a obrar"[508].

La existencia de vías paralelas se halla relacionado con el "medio judicial más idóneo" a que alude el primer párrafo del art. 43 de aquella, al exigir que no debemos contar con una vía judicial alternativa que sea más apta o más conveniente para la protección del derecho del afectado, aclarándose que si la alternativa carece de carácter jurisdiccional no podrá limitar el acceso al cauceprocesal del amparo y en caso de igual idoneidad o de duda sobre cuál de la dos vías es más apta, debe priorizarse la posibilidad de la substanciación del amparo, por aplicación del principio in dubio, pro amparo[509].

Con énfasis sostienen MORELLO y VALLEFIN "el amparo también procede no obstante la existencia de otros procedimientos, si su tránsito puede ocasionar un daño grave e irreparable"[510].

Con relación a la acción de habeas data categóricamente sostenemos que no debe satisfacerse el agotamientode la vía administrativa previa respecto de los archivos, registros o bancos de datos públicos, por cuanto el art. 43 de la Constitución Nacional otorga una vía judicial sin condicionamiento alguno.

No obstante ello, es de pública notoriedad que el funcionamiento de los registros públicos se halla sujeto a su propia reglamentación y el suministro de los datos que se requiera deberá supeditarse al cumplimiento de requisitos formales, como los que exigen los registros de propiedad inmueble, de automotor, de créditos prendarios, de antecedentes criminales.PALAZZI afirma que sólo cuando los pedidos de informes a traves de las vías normales fueran denegados, y tal denegatoria se aparte de la normativa vigente, será admisible la acción de habeas data[511].

---

[505] Los fundamentos de esta posición han sido vertidos en la obra citada ut supra, pág. 536.

[506] Se ha sostenido que: "El texto vigente de la ley 16.986 se ha visto sensiblemente modificado por la reciente reforma constitucional, tanto en función de lo normado por su art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, en razón del principio consagrado por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, revisten jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.Esta nueva interpretación, ha llevado a ampliar los supuestos de admisibilidad del amparo con los alcances de la citada normativa; razón por la cual la cuestión a dilucidar en el actual estado, se circunscribe a la procedencia sustancial del amparo, más allá de la inadmisibilidad del requisito del agotamiento de la vía administrativa previa, que no es exigible", CNCiv., sala A, 29.3.96, Battioni, Graciela C. c.MCBA s. amparo, en E.D. 169-81

[507] MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "La vía judicial más idónea en materia de amparo constitucional", en E.D. 20.12.2001

[508] Diccionario Ilustrado Gran Espasa 1998, Madrid, pág. 57

[509] En el mismo sentido, Carlos A.MOLINA SANDOVAL en publicación citada, en E.D. 20.12.01

[510] MORELLO, Augusto M.- VALLEFIN, Carlos A. "El amparo.Régimen procesal", 3&. ed., Ed.Platense, La Plata, 1998, pág. 33

[511] PALAZZI, Pablo A., "Algunas reflexiones sobre el Habeas Data a tres años de la reforma de la Constitución Nacional" en E.D. 174-939

Adherimos a las conclusiones del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andres en octubre de 1999 al sostener que: "Dentro de la incondicionalidad del habeas data, se expresa la innecesariedad de utilizar y/o agotar obligatoriamente vías administrativas previas públicas o privadas; sin perjuicio de la facultad del interesado de obtener en forma extrajudicial dicha información"[512].

En esa inteligencia, se ha afirmado que "No es imprescindible el reclamo administrativo previo si el objeto de la acción de "habeas data" es tener acceso a la información relativa al actor."[513]

Inc. b) Los actos provenientes del Poder Judicial o haya sido adoptado por aplicación de la Ley 16.970: Nada impide ejercer la acción de habeas data contra registros, archivos o bancos de datos a cargo del Poder Judicial, tal el caso del Registro de Juicios Universales creado por el Decreto Ley 3003/56.Por su parte, la Ley 16.970 fue derogada por el art. 38 de la Ley 23.554.

Antes de la sanción de la Ley 25.326, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió el recurso extraordinario interpuesto, aunque confirmó la sentencia apelada por cuanto los datos inscriptos en el Registro de Juicios Universales atinente al pedido de quiebra rechazado por el tribunal comercial, se corresponde con las constancias del expediente judicial judicial, de modo que no se presentó el presupuesto fáctico de la falsedad previsto en el art. 43 párrafo tercero de la Ley Fundamental.Cabe resaltar que en dicho pronunciamiento el Alto Tribunal no sostuvo un criterio restrictivo para rechazar la acción de habeas data deducida por la firma actora para que se suprima la anotación de un pedido de quiebra inscripto en el mencionado Registro del Poder Judicial[514].

Inc. c) Los actos que comprometan el funcionamiento de los servicios públicos o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado: Los datos personales vinculados con la defensa nacional o la seguridad pública se hallan contemplados expresamente en los arts. 17 y 23 de la Ley 25.326.

El primero de ellos establece: "1.Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. 2.La información sobre datos personales tambien puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas.La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. 3.Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa."

Consideramos que el dispositivo transcripto establece excepciones de tal amplitud que difícilmente haya casos en los que la autoridad pública no se encuentre en condiciones de invocarlas a fin de desestimar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación o supresión de datos.La indeterminación jurídica que prescribe la norma deteriora ostensiblemente el umbral de tutela consagrada por nuestra Ley fundamental.Cuando el derecho a la protección de los datos personales se lo somete a limitaciones que lo hacen impracticable o se los despoja de su necesaria protección, no cabe ninguna duda que estamos frente a una norma que vulnera flagrantemente la Constitución Nacional.

El grado de discrecionalidad que otorga el dispositivo a los responsables o usuarios de bancos de datos públicasgenera inseguridad jurídica, que no es propio de una norma relativa a derechos

---

[512] QUIROZ FERNANDEZ, Juan C., XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes, Pcia. de Neuquen,del 5 al 9 de octubre de 1999, en Revista de Derecho Procesal, Nº 4, Rubinzal-Culzoni, Sta.Fé, 2000, pág. 528

[513] CFed.Bahía Blanca, sala I, 30.12.94, Gutierrez, Héctor R. c.Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano, L.L. 1996-A-314

[514] CS. 9.3.99, "Matimport S.A. s. medida precautoria", en E.D. 182-1303; D.J., 2000-1-25.

fundamentales regulatoria de la protección de los datos personales.Es verdad y necesario que el Estado en orden al bien público se encuentra en la necesidad de conocer aspectos concretos de la vida de las personas, pero ello ha de realizarse con las medidas necesarias de cautela para mantener el equilibrio entre los derechos.

Por otra parte, autorizar a los responsables o usuarios de bancos de datos públicas a denegar el acceso, rectificación o la supresión fundado en "la protección de los derechos e intereses de terceros" resulta muy amplio y puede conculcar el derecho a tomar conocimiento del titular de los datos y obstaculizar la garantía constitucional, que al respecto no ha contemplado para su ejercicio, tamaña excepción[515].

Asimismo entendemos que si bien el derecho de acceso puede contemplar excepciones basadas en "la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos", de manera alguna justifica denegar la rectificación o supresión de datos falsos o desactualizados.

Cabe entonces reprochar al legislador la improcedencia de no determinar y concretar estos aspectos conflictivos que van a quedar en manos de los responsables o usuarios de los bancos de datos públicos quienes serán los encargados de decidir e interpretar el presente dispositivo, sin perjuicio de que el afectado recurra en resguardo de sus derechos ante los órganos judiciales, quienes determinarán en definitiva la legalidad o arbitrariedad de la denegatoria dispuesta por aquéllos

Por su parte, el art 23 de la Ley 25.326 edicta: "1.Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales. 2.El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos.Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad. 3.Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios."

No cabe ninguna duda que la tensa relación entre el derecho a la información y al acceso de que gozan los titulares de los datos personales ylas fuerzas de seguridad en orden al cumplimiento de sus objetivos "defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública", es uno de los puntos críticos en la elaboración de las pautas para la protección de los datos personales.

Indudablemente en el conflicto de derechos contrapuestos —los del recolector de datos y los del titular de los datos personales—, la mayor amplitud otorgada a favor de uno, genera perjuicio a los otros.La solución la concretarán los jueces, a traves de una interpretación judicial de las normas dictadas, fundada en el equilibrio de los intereses en juego, porque en definitiva la finalidad del habeas data es regular el equilibrio de dos derechos, el derecho a la información —tratamiento de los datos personales— y el derecho a la protección a la información subjetiva, tendiente a acceder a la misma, a rectificarla si es falsa o se encuentra desactualizada y solicitar su confidencialidad si es discriminatoria.

Inc. d) Las cuestiones cuya decisión requiriese mayor amplitud de debate o prueba: El dispositivo es inaplicable por cuanto el art. 33 de la Ley 25.326 determina que el ejercicio de los derechos de acceso, supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de datos personales debe ser canalizado a traves de la acción de habeas data.

[515] El Tribunal Constitucional español declaró inconstitucional y nula la excepción a los derechos de los afectados fundado en "intereses de terceros más dignos de protección", que contempla el art. 24.2 de la LOPD., sosteniendo que la misma evidencia ausencia de certeza y previsibilidad del límite que se impone al derecho a la protección de los datos personales y su fijación y aplicación lo abandona a la entera discreción del responsable o usuario de los bancos de datos públicos, ello constituye una cesión en blanco del poder normativo que defrauda la reserva de la ley. " TConstitucional, España, pleno, 30.11.2000, "Defensor del Pueblo s/ recurso de inconstitucionalidad", L.L.Suplemento de Derecho Constitucional del 15.6.2001, p.69.

La segunda parte del inciso referida a las cuestiones cuya decisión requiriese la declaración de inconstitucionalidad de una ley, decreto u ordenanza, amen de ser inaplicable al presente instituto, ha quedado derogada por cuanto la última parte del párrafo primero del art. 43 de la C.N. dispone que "...el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva"[516].

Inc. e) Plazo de caducidad: Por no preverlo el tercer párrafo del art. 43 de la C.N. la acción no debe ser articulada dentro "de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse"[517].

Entendemos que la norma en cuestión es inaplicable cuando la acción tiene por finalidad la supresión de una falsa información que se publica respecto del amparado, que lesiona el derecho del accionante en forma diaria y sin solución de continuidad, manteniéndose subsistente tanto al momento de promover la acción como con posterioridad al inicio de ella[518]. En el mismo sentido, CIFUENTES afirma que "la falta de información es una situación continuada, que se renueva y hace renacer temporalmente el derecho de solicitar por amparo su realización" y que hacer efectiva dicha restricción "desnaturalizaría los derechos superiores comprometidos en el amparo"[519].

III. RECAUDOS FORMALES DE LA DEMANDA.

La presentación judicial deberá ajustarse a lo previsto en el art. 38 de la Ley 25.326, al art. 6 de la Ley 16.986[520] y disposiciones contenidas en el CPCCN.

De dicho plexo normativo surgen los siguientes requisitos formales:

a) Forma escrita redactada en idioma nacional. (art. 115 del C.P.C.C.N)

b) Conforme al art. 118 del C.P.C.C.N. deberá ajustarse a las normas que surgen del Reglamento para la Justicia Nacional, cuyo art. 46determina que debe emplearse exclusivamente tinta negra, aunque es admisible la presentaciónde escritos-formularios impresos o fotocopiados mediante procedimientos que permitan su fácil lectura (Acordada del 11.10.67).Los abogados y procuradores indicarán el tomo y folio o el número de matrícula de su inscripción.

c) Se encabezará con la expresión de su objeto, lo que la práctica denomina "sumario" y el nombre del presentante. (Art. 47 del R.J.N.)

d) Contendrá el domicilio real del demandante, caso contrario las resoluciones que deban notificarse en él se cumplirán en el domicilio constituído. (art. 40, párrafo segundo, in fine y art. 41, segundo párrafo del C.P.C.C.N.)

e) Deberá constituirse domicilio en los términos del art. 40 del C.P.C.C.N., bajo apercibimiento de que las sucesivas resoluciones se notificarán por ministerio de la ley, por imperio de lo estatuído en el art. 41 del mencionado cuerpo legal.

---

[516] Luego de una ardua y dilatada discusión jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió el control de constitucional de oficio de las normas legales.CS. 27.9.2001, Mill de Pereyra, Rita A. y otros c.Estado de la Pcia. de Corrientes s. demanda contencioso administrativo, en E.D. 28.12.2001

[517] "Pretender que la actora hubiese cumplido con el requisito establecido en el inc. e) del referido art. 2 de la ley de amparo, se convirtiría en un exceso ritual".CNCont.Adm.Fed., sala IV, 4.10.95, Gaziglia c.BCRA s. amparo.E.D. 167-168.En sentido contrario, doctrina plenaria de la Cámara Civil y Comercial Federal en el caso "Capizzano de Galdi, Concepción c.I.O.S. s. amparo", en E.D. 183-231.

[518] Cám.Fed. de Córdoba, sala A,8.8.99, "Pastor, Gabriel E. c.BCRA y Bco.Francés SA.", en Semanario Jurídico Tº 81-1999-B-179; en el mismo sentido: CSJN, 6.6.95 "Video Club Dreams c.Inst. Nac. de Cinematografía, voto del Dr.Eduardo MOLINÉ O'CONNOR, L.L. 1995-D-242

[519] CIFUENTES, Santos, "Acciones procesales del artículo 43 de la Constitución Nacional", L.L. 1999-A-258

[520] La demanda deberá interponerse por escrito y contendrá: a) el nombre, apellido y domicilio real y constituído del accionante. b) la individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados. c) La relación circunstanciada de los extremos que hayan producido, o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional. d) La petición, en términos claros y precisos

f) Patrocinio letrado obligatorio de acuerdo al art. 56 del C.P.C.C.N., caso contrario se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante la presentación, salvo que dentro del segundo día de notificado por ministerio de la ley la providencia que exige el cumplimiento de ese requisito, sea suplida la omisión, tal como lo dispone el art. 57 del aludido ordenamiento.El acceso a la justicia requiere y exige patrocinio letrado por cuanto el mismo es indispensable y necesario a los efectos de asegurar la plenitud del ejercicio del derecho de defensa en juicio[521]. El letrado deberá satisfacer el derecho fijo que prescribe el art. 51 inc. d) de la Ley 23.187.

g) Firma del presentante, como condición esencial de validez del escrito.En caso de que el mismo no supiera o no pudiera suscribir el escrito puede ser firmado a ruego, debiendo el secretario o el oficial primero certificar que el firmante ha sido autorizado para ello en su presencia o que la autorización ha sido ratificada ante él. (art. 119 del C.P.C.C.N.)

h) No debe integrarse tasa de justicia, pues como acción de amparo específico se halla alcanzado por la exención que autoriza el art. 13 inc. b) de la Ley 23.898.La circunstancia de que dicha ley no incluya a la acción de habeas data dentro de las excepciones por ser anterior a la consagración constitucional y legal de aquélla, no constituye óbice alguno[522].

Dicha exención se halla condicionada a que se acoja favorablemente la pretensión incoada, pues de ser denegada -así lo prevee el dispositivo citado- corresponderá tributar impuesto de justicia, que conforme al art. 6 de la Ley 23.898 -juicios no susceptibles de apreciación pecuniaria o de monto indeterminado- actualmente asciende a $ 69,70.

i) La Ley 24.573 en su art. 2 inc. 5 excluye expresamente al “amparo, habeas corpus e interdictos” de la mediación previa yobligatoria que instituye dicha regulación legal.En atención a ello y la naturaleza de la acción de habeas data, la misma se halla exentade dicha instancia previa.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA PERSONERÍA.

Quien se presenta en juicio por un derecho que sea propio, deberá en su primera presentación acompañarlos instrumentos que acreditan el carácter que inviste, conforme reza el art. 46 del C.P.C.C.N.

La excepción se halla prevista en el art. 48 del citado cuerpo legal, que admite la figura del “gestor procesal” a cargo del letrado, quien invocando situaciones de urgencia, que existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte y alegando las razones que justifican la seriedad del pedido, deduce la demanda por quien no tuviere representación conferida.

El carácter excepcional y restrictivo que la doctrina en general le acuerda a este instituto[523], debe ceder por cuanto en materia de protección de los datos personales, la urgencia que se invoque no necesitará por lo general de demostración alguna, desde que ella surgirá objetivamente de la petición misma.

Quien pretenda actuar invocando el carácter de tutor o curador, debe acreditar la personería adjuntando testimonio de la resolución que lo designa y del acto de aceptación del cargo conferido.

El representante de una persona jurídica deberá acompañar testimonio del acta de asamblea, del estatuto o contrato social del cual surja la naturaleza y extensión del cargo que invoca.

Los padres que comparezcan en representación de sus hijos menores -la representación es ejercida en forma conjunta por ambos padres- no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que el juez, a petición de parte o de oficio, los emplazare a presentarlas, todo ello de acuerdo a lo prescrito en el art. 46 tercer párrafo del C.P.C.C.N.

---

[521] La exigencia del patrocinio en las contiendas judicales no viola ninguno de los derechos consagrados por la Constitución Nacional.CNCiv, sala E, 21.5.965, L.L. 120-914, 12.592-S

[522] ”La recepción legislativa del habeas data calificado por algunos como amparo informático o por otros como una variable de esta acción- es posterior a la reforma de la ley 23.398; razón por la cual, a los efectos de incluirla entre las acciones exentas del pago de la tasa de justicia, de ninguna manera puede considerarse que deba estar prevista literalmente”.CNCiv, sala E, 1.3.98, Cosentino, Ricardo C.c.Organización Veraz SA. s. habeas data sumarísimo”.E.D. 182-37

[523])CNCiv. sala G, 6.4.2001, “Buscaglia, I.E. s. sucesión”, relación Nº 320.010

La citada disposición también eximía de acreditar el vínculo cuando el marido se presente “en nombre de su mujer”; la Ley 25.624 suprimió tal inclusión pues tal situación resultaba inaplicable, habida cuenta que la Ley 17.711 derogó el mandato tácito para actuar en nombre de la cónyuge, que preveía el inc. 2 del art. 3 de la Ley 11.357.

En definitiva, resultan aplicables los principios que rigen el proceso civil ordinario, sólo que en la especie debe privar un criterio amplio ante la necesidad de imprimir la mayor celeridad posible a un proceso destinado a salvaguardar esenciales derechos humanos.

V. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE HABEAS DATA.

El art. 38, inc. 1 de la Ley 25.326 impone al presentante la carga de denunciar el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario del mismo; tratándose de archivos, registros o bancos públicos determinar el organismo estatal del cual dependen.

Conforme al inc. 2 del aludido dispositivo[524] el accionante en su demanda debe:

a) Alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado, exista información referida a su persona;

b) Debe indicar los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta;

c) Justificar que se han cumplido los recaudos quehacen al ejercicio de sus derechos.

La norma es hartamente confusa, por cuanto no tiene en cuenta la pluralidad de derechos que la ley contempla en aras de proteger los datos personales, como asimismo las diferentes acciones de habeas data que surgen del art. 33 de la mencionada regulación legal, que prescribe: “1.La acción de protección de los datos personales o de habeas data procederá: a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos. b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.”

El aludido art. 38 debió establecer en forma diferenciada los presupuestos necesarios para accionar judicialmente a fin de ejercer el derecho de acceso —para el que es suficiente señalar las razones por las cuales el peticionante presume que un banco de datos obra información referida a su persona—, y los requisitospara deducir la acción de habeas data tendiente a obtener la supresión, actualización o rectificación de datos personales casos en los que, obviamente el peticionante ya conoce el contenido de la información que obra en el archivo y pretende la modificación de su tratamiento.

Teniendo en cuenta ello, los presupuestos de admisibilidad dependerá del objeto de la pretensión procesal a incoarse.Analizaremos los mismos, partiendo de la clasificación de las diferentes acciones de habeas data que formulara SAGÜES[525], ni bien se consagrara la reforma constitucional en una tentativa loable de describir un rostro, que aún no termina de configurarse.

1) Habeas data exhibitorio: Si la pretensión tiene por finalidad tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros, o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes -supuesto contemplado en el inc. a) del art. 33- el presentante debe:

-Invocar la posibilidad de que en un archivo, registro o banco de datos se halla almacenada información personal del mismo.

[524] Su texto es el siguiente: “El accionante deberá alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta y justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley.”

[525] SAGUES, Néstor P. “Subtipos de habeas data”, J.A., 1995-IV-352

-Acreditar haber intimado en forma fehaciente al responsable o usuario de datos, le suministre los datos que pretende, tal como lo determina el art. 14 inc. 1.

-Denunciar el incumplimiento de dicha intimación y el vencimiento del plazo de legal o argumentar la insuficiencia del informe proporcionado por el requerido. (El inc. 2 del art. 14 prescribe: “El responsable o usuario debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido intimado fehacientemente.Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido o si evacuado el informe, éstese estimara insuficiente, quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en ésta ley.”)

2) Habeas data finalista: En este supuesto, el presentante tiene conocimiento que en determinado archivo, registro o banco de datos público o privado destinado a proveer informes obra cierta información concerniente a él y pretende conocer la finalidad de dicho almacenamiento y deberá cumplimentar estas exigencias:

-Denunciar concretamente la existencia de la información obrante en el archivo, registro o banco de datos de que se trate.

-Acreditar haber remitido la intimación que prevee el inc. 2 del art. 14.

-Denunciar el incumplimiento por parte del responsable o usuario del archivo, registro o banco de datos.

3) Habeas data autoral: Su finalidad es requerir acerca de quién obtuvo los datos obrantes en un archivo, registro o banco de datos; se puede inquirir acerca del productor, del gestor y del distribuidor de datos.No se halla contemplado expresamente por la ley y según SAGÜES esta variable puede considerarse tácita en el art. 43 de la Constitución Nacional, pues si ella declara en la parte final del tercer párrafo que “No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”, es factible a traves de esta acción, “preguntar por las fuentes de información no periodística, y sobre las que no pesare jurídicamente otro tipo razonable de secreto de fuentes”[526].

El demandante deberá cumplimentar los mismos requisitos que aludiéramos en el supuesto precedente.

4) Habeas data aditivo -tendiente a agregar datos omitidos, o actualizar los existentes- Habeas data rectificador -su finalidad es sanear datos falsos e inexactos- Habeas data reservador -tiende a asegurar la confidencialidad dedatos verdaderos y cuya transmisión y difusión se hallan prohibidos o sean utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención — Habeas data cancelatorio o exclutorio -se exige la cancelación de datos personales verdaderos que generan inconvenientes o resultan lesivos para su titular, tales como:1) los que revelan origen racial y étnico, opiniones polìticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual;2) los obtenidos ilegítimamente; 3) los inadecuados, impertinentes y excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieran obtenido; 4) que no sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados o caducos en los términos del art. 26 inc. 4- todos ellos contemplados en el inc. b) del art. 33.

Los recaudos son:

-Denunciar la información que considera falsa, inexacta, desactualizada, incompleta, inadecuada, impertinente, excesiva o merezca ser suprimida o sometida a confidencialidad.

-Alegar los motivos que avalan la calificación invocada.

VI. OBJECIONES A LA EXIGENCIA DE INVOCAR LOS MOTIVOS DEL CUESTIONAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES.

[526] SAGUES, Néstor P., publicación citada, en J.A., 1995-IV-352

La exigencia prevista en el inc. 2 del art. 38 de la Ley 25.326 ha sido cuestionada y en tal sentido,PADILLA afirma que “al titular de los datos no puede requerírsele tan amplia y para él ignorada información”, para concluir sosteniendo que “Se le limita así, indebidamente, el acceso a la justicia”[527].

No compartimos dicha tesitura, por cuanto la ley sólo exige que el actor debe “alegar dichos motivos”, es decir, la norma no requiere que el presentante los “fundamente debidamente” ni los “acredite fehacientemente”, simplemente preve que el presentante debe indicar las razones por las que considera que la información cuestionada es discriminatoria, falsa o inexacta.

No nos parece que ello constituya “una carga excesiva y frustrante”, como alegó el Senador Pedro G.VILLARROEL en su disidencia parcial al proyecto de ley oportunamente aprobado[528], sino que integra los recaudos elementales que debe contener una presentación liminar y trascendental, como el escrito de demanda, tendiente a dar contenido a la pretensión deducida; con ello el accionante satisface un deber elemental de lealtad ante el tribunal interviniente y la contraparte.

Con claridad expresa Clemente A.DIAZ: “La demanda siempre se funda en hechos...no es concebible una demanda que no tenga por antecedente un conjunto más o menos numerosos de hechos, salvo que se admita que los jueces pueden resolver en sus sentencias cuestiones puramente académicas o que la función judicial tenga por finalidad solucionar estados (o escrupulos) de conciencia”[529].

Los hechos trasladados al proceso bajo la forma de afirmaciones se constituyen en los “fundamentos de la demanda”, por cuanto sólo dichos “hechos”, en la medida que sean conducentes y no admitidos, seran objeto de la prueba; y esos “hechos” son el antecedente necesario del pronunciamiento judicial, en tanto pueden incidir en otro proceso en que se hayan invocado los mismos hechos.

Recordemos el aforismo romano “Da mihi factum, dabo tibi ius” (dame el hecho y te daré el derecho); lo fáctico y lo jurídico se entremezclany se encuentran íntimamente vinculados en la vida del proceso, mal puede entonces omitirse en el escrito de demanda la invocación de los hechos en que se funda la pretensión.

Por otra parte, por imperio del art. 37 de la Ley 25.326 es aplicable a la acción de habeas data “el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común” y el art. 6 de la Ley 16.986, en su inc. c) nos exige “la relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional”.

RIVAS criteriosamente entiende “que el término “extremos” que emplea la ley 16.986, es comprensivo de los hechos que hacen al amparo, y a la vez de las características o de la trascendencia jurídica del obrar o de la omisión lesiva.En cuanto a los hechos, no se trata sólo del dañoso o de la omisión de igual carácter, sino también de todos aquéllos que les sirvan de precedentes o estén relacionados de modo tal que la demanda resulte clara y de fácil entendimiento, así como de rápida captación en sus antecedentes y estado de cosas.La relación debe ser circunstanciada, es decir dando todos los datos que permitan ubicar hechos, conductas y consecuencias en el tiempo, en el espacio y en el modo en que sucedieron”[530].

Asimismo cabe destacar, que el art. 38 de la Ley 25.326 en su inc. 5 nos otorga una directiva en materia de interpretación de las exigencias previstas en los incisos 1 y 2, al establecer que el criterio judicial de apreciación de las circunstancias requeridas debe ser amplio.

Ello se compadece con la naturaleza del instituto,que estamos frente a una función judicial de acompañamiento y que el juez de la causa debe aplicar, según las circunstancias de la misma,

[527] ADILLA, Miguel M., “Bancos de datos y acción de habeas data”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001, pag. 200.

[528] Congreso Nacional.Cámara de Senadores.Sesiones ordinarias de 1998.Complemento I al Orden del Día Nº 1006, pág. 3801.9

[529] DIAZ, Clemente A., “La exposición de los hechos en la demanda”, en L.L. 83-831

[530] RIVAS, Adolfo A., obra citada, La Rocca, Bs.As., 2003, pág.486.

principios de raigambre constitucional como, los de “pro actione”, el “favor debilis” y el “iura novit curia”[531].

Por otra parte, una vez evacuado el informe que prevé el art. 39 inc. 1, el accionante se encuentra en condiciones de evaluar los presupuestos fácticos que avalan su pretensión y consecuentemente de ampliar el objeto de la misma, conforme lo autoriza el art. 42.

VII. INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECLAMO PREVIO Y EXTRAJUDICIAL.

La última parte del inc. 2 del art. 38 exige que “el accionante deberá...justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley”.

Tal exigencia tiene relación el art. 16 que contiene la regulación de los derechos de rectificación, actualización, confidencialidad y supresión en los siguientes términos: “1.Toda persona tiene derecho a que sean rectificados, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluídos en un banco de datos. 2.El responsable o usuario del banco de datos, debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad. 3.El incumplimiento de esta obligación dentro del término acordado en el inciso precedente habilitará al interesado a promover sin más la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en la presente ley. 4.En el supuesto de cesión, o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato. 5.La supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos...”

A tenor de los términos claros y expresos del art. 43 de la Constitución Nacional, resulta sumamente discutible la exigencia impuesta por la norma transcripta, en cuanto obliga al afectado en su inc. 2 a formalizar el reclamo de rectificación, supresión o actualización o someter a confidencialidad los datos personales ante el responsable o usuario del banco de datos, como exigencia previa a la promoción de la acción de habeas data.

Al respecto señalamos que antes del dictado de la mencionada regulación legal, el criterio jurisprudencial de los tribunales no era uniforme, pues mientras la justicia comercial sostuvo: “Quien la incoa debe acreditar haber realizado las gestiones o tramitaciones para acceder a los registros u obtener la información o rectificación requerida o bien la inutilidad de los trámites administrativos.Esta subespecie de amparo es un remedio muy específico y preciso que debe utilizarse en situaciones extremas y delicadas y cuando no existan otros caminos aptos para resguardar la tutela de los derechos fundamentales”[532] ; el Dr.SESIN, en ese entonces miembro de Cámara cordobesa - actualmente integrante del Supremo Tribunal de la provincia mediterránea-, afirmaba que: “El agotamiento de la vía administrativa a fin de generar el acto que cause estado susceptible de revisión contenciosoadministrativa, no es necesario como paso previo al habeas data.Tal proceder no concilia con lo normado por la Constitución al considerarlo como un tipo de “amparo” y como tal garantizable mediante un remedio sencillo y rápido.No obstante sería aconsejable, en virtud de los principios de buena fe, que previo a la interposición de la acción de habeas data se solicite a la administración tanto el suministro de la información necesaria, de su finalidad, como de rectificación y/o demás aspectos abarcativos de este nuevo instituto.No hacerlo, no comporta un obstáculo susceptible de inadmisibilidad formal del habeas data, correspondiendo al tribunal analizar el fondo de la cuestión.Pero tal comportamiento bien puede ser tenido en cuenta al momento de la imposición de costas”[533].

---

[531] Ha sido el criterio adoptado por la Comisión de Derecho Procesal Constitucional y Administrativo en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes del 5 al 9 de octubre de 1999

[532] CNCom., sala E, 15.7.99, “Faiman, Enrique c.Organización Veraz S.A. s. amparo”.

[533] C1a.C.A.Cba., 29.3.95, “García de Llanos, Isabel R. c.Caja de Jub., Pens. y Ret. de Cba. - Habeas Data”, Semanario Jurídico, Tº72- 1995-A-567.

También se sostuvo que si en su informe la autoridad administrativa anticipó la denegatoria a acceder a la petición del accionante en el sentido de introducir la actualización requerida "evidencia la clara conducta del Estado que hace presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil"[534].

Nuestra Carta Magna al consagrar el habeas data como un amparo específico, ha creado un instrumento ágil, rápido y despojado de trámites previos, a fin de que cualquier persona pueda tener acceso directo a los datos concernientes a ella, obrantes en los registros o bancos de datos, y en caso de falsedad o discriminación, exigir de la justicia la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.

Tanto el Tribunal Cimero como los tribunales inferiores han sostenido en forma unánime que las garantías individuales insertas en la Ley Fundamental son operativas, existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

Si bien es cierto que los derechos y garantías prescriptos en la Constitución Nacional están en principio sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, no es menos cierto que el Poder Legislativo, por vía de reglamentación de un derecho de clara raigambre constitucional, no puede nunca limitarlo o cercenarlo, por cuanto ello implica una clara vulneración del espíritu y la letra de nuestra Carta Magna, que cualquier juez de la Nación se halla obligado a respetarla.

Al reclamar el carácter de amparo a la acción o pretensión de habeas datalo hacemos precisamente para que la misma transite por carriles libres de cualquier condicionamiento formal para su admisibilidad y procedencia y nos conduzca a una decisión jurisdiccional oportuna.

En atención a ello, el reclamo previo y extrajudicial que exige el art. 16 inc. 2 de la Ley 25.326 constituye una violación flagrante a los términos expresos del art. 43 de la Constitución Nacional[535], por lo que resulta innecesario acreditar haber formulado en forma fehaciente el reclamo al responsable o usuario del banco de datos, como también denunciar el incumplimiento de dicho requerimiento, que puede ser expreso o implícito -el vencimiento del plazo legal- o insuficiencia de la respuesta emitida por el accionado .

VIII. INNECESARIEDAD DE INVOCAR LA EXISTENCIA DE GRAVAMEN O PERJUICIO.

Habida cuenta de la naturaleza de los bienes que tutela esta garantía instrumental -verdad, autodeterminación informativa, intimidad, privacidad, voz, imagen, valores familiares, honor- el accionante no debe alegar la existencia de gravamen o perjuicio alguno.

La negativa al acceso a la información, la registración de datos falsos o desactualizados, la obtención indebida de datos personales o la utilización de estos para fines distintos para los que se hubieran recolectado, el tratamiento de datos sensibles, inadecuados, impertinentes y excesivos, la cesión de datos prohibidos, entre otros casos, otorgan legitimación por sí solos al afectado para deducir la acción de habeas data.

---

[534] CNCont.Adm., sala V, causa Nº 14.784/98, 1.12.99, "Dinamarca, Víctor H.D. c.M. del Interior.Com.Nac. de Desap. de Personas s. habeas data".

[535] Este criterio ha sido recepcionado por la CNCiv., Sala K, 10.10.02, "Gutiérrez, Julio A. c.Organización Veraz S.A. s. amparo", en Departamento de Derecho Privado II, Facultad de Derecho UBA, Noticias de Derecho Privado II, Boletín nº 312 del 26.11.02.Es la posición que en su momento sostuvieran EKMEKDJIÁN y PIZZOLO (h) al afirmar que cuando se divulgan determinados datos ciertos pero reservados, los denominados "datos sensibles", no debe exigirse requerimiento previo; en este caso no hay una etapa prejudicial, "habiéndose consumado la violación de la intimidad de antemano, corresponde directamente la acción judicial".EKMEKDJIÁN, Miguel A. y PIZZOLO, Calógero (h), "Habeas Data.El derecho a la intimidad frente a la revolución informática", Depalma, Bs.As., 1996, pág. 102.

EKMEKDJIAN ha puntualizado que no cabe al accionante demostrar un daño específico como resultado de la acción ilegítima del sujeto pasivo, pues en materia de derecho a la privacidad, la capacidad dañosa de la intrusión se presume juris et de jure[536].

Criteriosamente se ha sostenido que el presupuesto fáctico y jurídico del habeas data debe ser de sencilla acreditación objetiva ya que la hipotética complejidad de las cuestiones a interpretar podrían atentar contra la ratio iuris del instituto"[537].

IX. ANOTACIÓN DE LA INICIACIÓN DE LA DEMANDA EN EL REGISTRO O BANCO DE DATOS CUESTIONADO.

El presentante de acuerdo al inc. 3 del art. 38 de la Ley 25.326 se halla facultado a solicitar mientras se substancien las actuaciones, que el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada se halla sometida a un proceso judicial.Este dispositivo se halla relacionado con el art. 16 inc. 6 que dispone: "Durante el proceso de verificación y rectificación del error o falsedad de la información que se trate, el responsable o usuario del banco deberá o bien bloquear el archivo, -supuesto que contempla el inciso subsiguiente- o consignar la circunstancia de que se encuentra sometida a revisión."

Tal como la anotación de litis o más precisamente "anotación de la demanda", que contempla el art. 229 del C.P.C.C.N.[538],(40) la medida cautelar a que alude la Ley de Protección de los datos personales tiene por objeto dar a publicidad la existencia de una acción de habeas data susceptible de modificar los datos personales de que se trata, y como aquélla -que no impide la libre disponibidad del bien en litigio- no obsta el tratamiento de losmismos.

Su función principal es la publicidad de la existencia de la demanda interpuesta y sus destinatarios son los terceros, es decir, los cesionarios de la información cuestionada[539].

Tratándose de una medida cautelar específica del proceso de habeas data, no resultan aplicables la satisfacción de los presupuestos que el ordenamiento procesal exige para el dictado de las medidas cautelares en general: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela[540].

X. BLOQUEO PROVISIONAL DEL ARCHIVO.

Conforme a lo previsto en el inc. 4 del art. 38 de la Ley 25.326, el Juez se halla facultado para ordenar la suspensión provisional de la difusión y cesión a terceros del dato personal, motivo del juicio, cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información en cuestión.

No se trata de una especie dentro del género de las medidas de no innovar[541],por el contrario, consideramos que estamos frente a una "medida cautelar innovativa", en los términos definidos por Jorge W.PEYRANO, es decir, una " medida cautelar que tiende a alterar el estado de hecho o de

---

[536] EKMEKDJIAN, Miguel A. "El habeas data en la reforma constitucional", L.L. 1995-E-949

[537] C1a.C.A.Cba., 29.3.95, "García de Llanos, Isabel R. c.Caja de Jub., Pens. y Ret. de Cba. - Habeas Data", Semanario Jurídico, Tº72- 1995-A-567

[538] Dicha norma ordena "la anotación de la demanda, que no supone imperiosamente la traba de la litis; ni es el mero estado en litigio, sino los términos de la demanda, lo que advierten e informan al tercero sobre las condiciones de la pretensión, las del actor y sus circunstancias".CUADRAO, Jesús, "Códigos Procesales...",Depalma, 1987, 4º ed., pág. 327

[539] Una normativa similar la encontramos en el art. 15, inc. 3 de la ley suiza, citado por PALAZZI, Pablo A., public. citada, en E.D. 174-939

[540] La doctrina y la jurisprudencia teniendo en cuenta la naturaleza de la anotación de litis, que no impide ni la enajenación de la cosa litigiosa, ni su modificación, ni aún la extinción de la misma, no han exigido el cumplimiento estricto de los recaudos de la cautelar, por cuanto el perjuicio que puede ocasionar la traba de aquélla es mínimo y mucho menor del que ocasionan otras medidas, tales como la intervención de sociedad, secuestro, embargo, etc.FENOCHIETTO, Carlos E. "Cód.Proc.Civ.Com.", Astrea, 1999, T. 1-794; CNCiv., sala E. 10.8.92, L.L. 1993-A-202.No es menester la justificación del peligro en la demora, en razón de que ese presupuesto no es requerido específicamente.MORELLO - SOSA - BERIZONCE "Cód.Proc.Civ. y Com.", Ed.Platense - Abeledo Perrot, 1996, T.II-C-942; CNCiv. sala E, 12.9.96, L.L. 1997-E-191

[541] CARRANZA TORRES, Luis R. "Procedencia de las medidas cautelares en el Habeas Data", en E.D. 188-1092

derecho existente antes de la petición de su dictado; medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese la actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de igual tenor“[542].

La norma citada preve el bloqueo provisional del archivo, en lo referente a la información, objeto de la acción de habeas data, lo que implica la indisponibilidad del dato mientras se substancia el proceso.

Es bien sabido que las medidas cautelares se otorgan no sólo para resguardar el interés del peticionante de la misma, sino de la administración de justicia, pues “tales decisiones se dirigen a garantizar la eficacia, y por así decirlo, la seriedad de la función jurisdiccional, el imperium judicis”[543].

La concesión de la medida cautelar contempladaen el inc. 4 del art. 38, -bloqueo provisional de la información cuestionada- no requiere que el peticionante acredite la existencia de los presupuestos comunes de las medidas cautelares, es decir, verosimilitud del derecho —”fumus boni iuris”—, el peligro de la demora —”periculum in mora”— y la contracautela.

Tal como lo expresa el aludido dispositivo, bastará que “sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate”.

Atento la naturaleza de los bienes tutelados por ésta garantía constitucional y tratándose de una medida cautelar específica, el legislador ha considerado innecesario exigir el cumplimiento de los presupuestos comunes que rigen en materia de PRETENSIÓNes preventivas[544].

XI. MEDIDAS CAUTELARES GENÉRICAS.

Sin perjuicio de las dos medidas específicas contempladas en los incisos 3 y 4 del art. 38 de la Ley 25.326, son aplicables las restantes medidas cautelares dispuestas por el C.P.C.C.N. y las genéricas que surgen del art. 232 de dicho cuerpo legal.

Es bien sabido que en razón de que el legislador no puede prever todas las circunstancias de las cuales pueda resultar viable como un anticipo de la garantía jurisdiccional el acogimiento de una medida cautelar específica, es preciso adoptar una previsión general que en forma flexible asegure tal posibilidad.De ahí que se haya establecido que, fuera de los casos expresamente regulados o previsto, el órgano jurisdiccional tiene poderes suficientes como para decretar, a petición de los interesados y de acuerdo con las circunstancias, las que aparezca como más idónea o apta para asegurar provisoriamiente el derecho invocado.

La tendencia dominante es que las instituciones procesales tienenuna finalidad preferentemente instrumental yfuncional, es decir, que estan al servicio del derecho material[545]. Consecuentemente, los jueces en ejercicio de los amplios poderes que el ordenamiento les confiere se hallan facultados para dictar cuantas medidas resulten adecuadas a fin de procurar la vigencia del principo que gobierna la materia y proclamara con énfasis el Maestro CALAMANDREI: “la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene razón”[546].

En uso de las potestades jurisdiccionales de que gozan los magistrados -aunque entendemos que las mismas son deberes impuestos por el ordenamiento ritual tendientes a que asuman el verdadero rol protagónico en carácter de directores del proceso, ahora explícitamente dispuesto a partir de la Ley

[542] PEYRANO, Jorge W. “Medida cautelar innovativa”,Depalma, Bs.As., 1981, pág. 21

[543] COUTURE, Eduardo J. “Estudios de Derecho Procesal”, T. I, 2&. ed.Depalma, Bs.As. 1978, pág. 499

[544] En sentido contrario CARRANZA TORRES afirma que en la concesión de las cautelares específicas del proceso de habeas data exige los requisitos comunes del género.CARRANZA TORRES, Luis R. “Especificidad de las medidas cautelares en el proceso de habeas data”, en Lexis Nexis J.A. 2002-I, fasc.N. 5 del 30.1.2002

[545] ”No es válido pues refugiarse en un juego de ritos y técnicas que ahogan o eluden los fenómenos reales que se vivencian en el litigio y reclaman mandamientos y cumplimientos efectivos, no líricos”.MORELLO, Augusto M. - VALLEFIN, Carlos A., obra citada, Platense, La Plata, 1998, pág. 173

[546] CALAMANDREI, Pedro “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, trad.Santiago Sentís MELENDO,.Bibliográfica Argentina, Bs.As., 1945, pág. 44

25.488, que modifica los arts. 34, 35 y 36 del CPCCN., se ha resuelto que “La protección cautelar adecuada no consistirá, contra lo inicialmente pretendido por el apelante, en prohibir la difusión de la situación del recurrente ni disponer la desaparición de los datos presuntamente desacertados, pues lo registrado y publicado deriva de hechos efectivamente ocurridos.Esta sala dispondrá, en cambio, como medida cautelar innovativa, completar la información de modo de hacer constar que lo publicado respecto del actor habría derivado del extravío y ulterior utilización por tercero no autorizado de la tarjeta Mastercard emitida por el Bank Boston NA cuyo saldo fue impugnado por el titular (art.204 CPr.)”[547].

Resta determinar si la circunstancia de coincidir la cautelar solicitada con el objeto de la demanda, obsta o nó el decreto de aquélla.Con un criterio ostensiblemente restrictivo, se ha afirmado que “es improcedente el dictado de una medida cautelar cuyo contenido coincide con el objeto principal del amparo solicitado, pues la celeridad de éste último obsta en principio la configuración del peligro en la demora”[548].

Compartimos con MORELLO y VALLEFIN que la coincidencia apuntada no constituye obstáculo alguno en decretar la cautelar, máxime frente a la certidumbre que de no accederse a su otorgamiento el daño será irreparable, sin perjuicio de una mayor ponderación de los requisitos que deben satisfacerse[549].

Coincidiendo con tal criterio, ya antes del dictado de la LEY 25.326, se sostuvo: “En base a lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, cabe hacer lugar a la cautelar solicitada a fin de que el demandado se abstenga de publicar ciertos datos referidos a la situación patrimonial del actor, hasta la finalización del juicio.En efecto, por un lado aparece como verosímil la indicación de la inexactitud de dicho informe y sería la pretensión de que tal situación cese y por otra parte, existe un real peligro en la demora, ya que la difusión de tales datos antes de concluído el pleito, podría convertir en ineficaz toda eventual sentencia favorable al actor”[550].

XII. ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA DEMANDA.

Cumplimentados los requisitos exigidos en los incisos 1 y 2 del art. 38, el juez competente debe examinar la admisibilidad formal y objetiva de la demanda y resolver en consecuencia: o rechaza in limine la misma, o bien requiere la remisión de la información, materia de la acción deducida.

La doctrina distingue entre requisitos de procedibilidad o admisibilidad extrínseca y requisitos de fundamentación de la pretensión.Los primeros serán evaluados por el juez en este estadio procesal, los segundos, salvo excepción, serán considerados en la sentencia de mérito.

El art. 39 en su inc. 1 expresa que “admitida la acción el juezrequerirá al archivo, registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al accionante”.Su redacción es deficiente por cuanto “se transmite la impresión de que aquélla ha prosperado”[551]. Aporta mayor claridad y mejor técnica legislativa, prescribir: “Satisfechos los recaudos formales contemplados en el art. 38, el juez requerirá....”.

---

[547] CNCom., sala D, 26.2.99, Aguilera, A. c.Bank Boston NA. y otros, J.A. 1999-IV-576

[548] CNFed.Cont.Adm., sala III, A.P.E.Enterprises Inc. c.Comisión Nacional de Telecomunicaciones” “Suplemento de Derecho Administrativo, de L.L. del 20.12.96; CNCom., sala C, 9.9.91, Genta, Roberto c.La Razón

[549] MORELLO, Augusto M. - VALLEFIN, Carlos A., obra citada, Platense , La Plata, 1998, pág. 173. “El hecho de que el objeto de una medida cautelar coincida -total o parcialmente- con el objeto de la pretensión principal, no invalida la cautelar solicitada.Pero tal circunstancia, sí exige una mayor ponderación de los elementos en los que se funda pues únicamente cabe hacer lugar a este tipo de cautelares ante la certidumbre de que el daño a prevenir reviste el carácter de inminente e irreparable.No obstante la idéntica naturaleza constitucional del derecho (a la igualdad y no discriminación) y el derecho de defensa en juicio, debe inclinarse por el primero de ellos en cuanto a la valoración de los bienes jurídicos en juego”.CNCiv., sala D, 26.9.97, “BELLA, Elvira c.Federación Argentina de Tiro”, en J.A. 2000-I-155

[550] CNCom, sala B, 9.8.96, Yusin, Mauricio G. c.Organización Veraz s. sumarísimo, en E.D. 173-15

[551] PADILLA, Miguel M., obra citada, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001, pág. 202

De todas maneras, entendemos que en aras de una mayor celeridad y economía procesal, no se exige del juez que dicte una providencia declarando la "procedencia formal" de la demanda interpuesta, como lo contemplan las legislaciones de Chubut -arts. 12 y 13-, de Misiones -art. 10- y de Río Negro -art. 10- al exigir que el Juez deberá pronunciarse sobre la procedencia formal de la demanda en el término de dos días y admitida la acción, se requerirá al registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al accionante, acompañando copia de la presentación efectuada.

Por su parte, la ley chaqueña, en su art. 9expresa: "Deducida la acción, el Juez dentro del término de cinco días requerirá de la autoridad respectiva, un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro de igual plazo contado a partir de su notificación...".

El mismo criterio lo encontramos en el Código Procesal Constitucional de Tucumán, su art. 59 dice: "Cuando el juez considere que la acción es formalmente procedente o no fuere del caso resolver interlocutoriamente el amparo, da inmediato traslado de la demanda al accionado y debe ordenar el informe del art. 21...".

XIII. IMPROPONIBILIDAD OBJETIVA DE LA DEMANDA.

Para el caso de que el juez no encuentre satisfecho los recaudos exigidos en el art. 38, en atención a la naturaleza del proceso, los bienes que se pretende tutelar con la acción de habeas data y los poderes de saneamiento que le confiere el ordenamiento procesal -art. 34 inc. 5º ap.b)- deberá intimar al accionante su cumplimiento, bajo apercibimiento de rechazar la demanda interpuesta, como lo autoriza el art. 3 de la Ley 16.986, aplicable subsidiariamente, que reza: "Si la acción fuese manifiestamente inadmisible, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones".

El rechazo in limine de la demanda podrá sustentarse en la inconducencia de la vía procesal elegida, o en la inidoneidad del objeto inmediato de la pretensión (la clase o contenido del pronunciamiento que se persigue) o en la falta de capacidad procesal del accionante.

Con respecto a los presupuestos de fundabilidad de la demanda, se justificará la repulsa de la acción, cuando aquélla aparezca manifiesta, evidente, notoria, de los propios términos en que fue concebida[552].

Entendemos que el rechazo in limine de la demanda deberá aplicarse con un criterio excepcional y restrictivo, es necesario que la misma sea manifiestamente inadmisible, es decir, que sea indudable, palmaria, patente, clara y sin dudas[553].

Sostenemos que no cabe, en ningun caso, afectar el derecho a la jurisdicción; facultad jurídica de raigambre constitucional, el cual supone la prerrogativa de ocurrir a los tribunales y el de poder utilizar un proceso eficaz y exigir un pronunciamiento judicial en tiempo oportuno[554].

Por otra parte, la facultad de rechazar in limine la demanda de amparo -recordemos que de acuerdo a nuestra opinión la acción de habeas data es un "amparo específico"— se encuentra ostensiblemente modificada a tenor de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna a partir de la enmienda de 1994, entre los cuales debemos mencionar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San Jose de Costa Rica, cuyo art. 25 prescribe que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos

[552] MORELLO, Augusto M. y VALLEFIN, Carlos A., obra citada, Platense, La Plata, 1998, pág. 71

[553] Fed.La Plata, sala III, 6.9.2001, Manso, José B. c.Estado Nacional (PEN) s. amparo, E.D. 197-500

[554] CNCiv. y Com.Fed., sala I, 15.8.89, Bacre, Aldo c.Estado Nacional, E.D. 134-553; CFed.Bahía Blanca, sala I, 30.12.94, Gutierrez, Héctor R. c.Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano, L.L. 1996-A-314

que violen sus derechos fundamentales reconocidos poir la Constitución, o la ley o la presente Convención"[555].

A ello debe agregarse, que se ha consolidado en el ámbito del proceso administrativo una fuerte corriente jurisprudencial, que ha consagrado el principio in dubio pro actione que postula una interpretación antiformalista de las condiciones que la ley exige para acceder a la revisión judicial[556]. Y así, como se ha sostenido, el principio in dubio pro amparo[557] -restringido sólo a la etapa inicial de admisibilidad- posibilitando, antes que limitando, el acceso a la actividad jurisdiccional, entendemos que en materia de habeas data, debe presidir análogo criterio.

Antes de la sanción de la LEY 25.326 se sostuvo que "la admisiblidad formal de la acción de la presente acción debe interpretarse con un criterio más laxo que el que corresponde seguir al dictar el pronunciamiento definitivo.Más aún, si se tiene en cuenta por un lado, que el habeas data se refiere a actos de particulares, los que carecen de la legitimidad de que gozan los actos de la Administración y por el otro, que la facultad conferida al juez por el art. 337 del cód procesal debe reservarse sólo para aquellos casos en los cuales la improponibilidad objetiva de la demanda surja manifiesta"[558].

Debemos destacar asimismo que la decisión judicial que repele la demanda "objetivamente improponible" es apelable por autorizarlo expresamente el art. 15 de la Ley de amparo, aplicable en la especie por imperio del art. 37 de la Ley 25.326.El plazo de interposición del recurso es de 48 horas de notificada la resolución y el mismo deberá fundarse en el mismo escrito en que se deduce la apelación, bajo apercibimiento de denegarse la misma.

El magistrado recurrido dentro de las 48 horas examinará los presupuestos de admisibilidad del recurso (forma y plazo de la interposición, si ha sido fundado, si la resolución recurrida es susceptible de apelación, si el apelante reviste el carácter de parte, si tiene interés en la apelación, etc.); cumplimientado dichos requisitos concederá el recurso, caso contrario, lo denegará mediante resolución fundada.

Firme la resolución que rechaza in limine la acción de habeas data, la misma no reviste cosa juzgada por cuanto el juzgador no ha apreciado el mérito de la pretensión incoada, es decir, que la decisión judicial queda circunscripta a la faz de admisibilidad de la demanda[559].

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

Fecha: 2004

Editorial: ARTÍCULO INÉDITO

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.31, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, Ley 17.454 Art.34 al 36, Ley 17.454 Art.40, Ley 17.454 Art.41, Ley 17.454 Art.46, Ley 17.454 Art.48, Ley 17.454 Art.56 al 57, Ley 17.454 Art.115, Ley 17.454 Art.118, Ley 17.454 Art.119, Ley 17.454 Art.232, Ley 17.454 Art.498, Decreto Ley 3.003/56, Ley 11.357 Art.3, Ley 16.970, Ley 16.986 Art.2, Ley 16.986 Art.6, Ley 16.986, Ley 23.187 Art.51, Ley 23.554 Art.38, Ley 23.898 Art.6, Ley

[555] GORDILLO, Agustín, "Un día en la justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional", en L.L. 1995-E-988

[556] CSJN.DATOS DEL FALLO 312:1017 y 1307 y 316:2477

[557] MORELLO, Augusto M. y VALLEFIN, Carlos A., obra citada, Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 79

[558] CNCiv., sala H, 3.2.99, Teixeira, Adrián G.Organización Veraz S.A. s. habeas data", E.D. 182-38

[559] MORELLO, Augusto M. y VALLEFIN, Carlos A., obra citada, Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 79; BIDART CAMPOS, Germán, "Régimen legal y jurisprudencial del amparo", Ediar, 1969, Bs.As., pág. 404.En sentido contrario: SAGUES, Néstor P. "Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Ley 16.986, 2º ed., Ed.Astrea, 1988, Bs.As, pág. 293, para quien la resolución hace cosa juzgada en los términos del art. 13 de la Ley 16.986, y sin perjuicio del planteo de otro tipo de acciones.

23.898 Art.13, Ley 24.573 Art.2, LEY 25.326 Art.14, LEY 25.326 Art.16, LEY 25.326 Art.17, LEY 25.326 Art.23, LEY 25.326 Art.33, LEY 25.326 Art.37, LEY 25.326 Art.37, LEY 25.326 Art.38, LEY 25.326 Art.38, LEY 25.326, LEY 25488, LEY 25.624, LEY 968 Art.9, LEY N 2335 Art.10, LEY 2208 - TEXTO ORDENADO POR LEY 2235 Art.10, LEY Nro. 2203. Art.12 al 13, Ley 6.944 de Tucumán Art.59

El Hábeas Data y la explotación de los datos personales: el caso argentino

DIEGO ALBERTO GIULIANO[560]

Publicación: CUADERNOS CONSTITUCIONALES DE LA CÁTEDRA FADRIQUE FURIO CERIOL Nº 32 .Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia (España), 2000

SUMARIO

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-DERECHO A LA INTIMIDAD-BANCO DE DATOS PERSONALES-INTERNET

"No sé si su imperio caducará, si luego nos esperan cumbres serenas, no sé cuales serán las próximas estaciones de la carrera apocalíptica del hombre contemporáneo.Acaso nos falte todavía probar el riesgo mayor...No sé si se puede hacer algo contra ese viento desatado, si alguien podrá detenerlo ni si esta carrera veloz y enloquecida tiene ya, de puro vertiginosa, la fijeza de un destino"

VÍCTOR MASSUH.[561]

I.- INTRODUCCION.

El Artículo 43º de la Constitución Argentina reformada en 1.994, consagra la novedad del Habeas Data expresando que:

"Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consiste en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos".

Contiene entonces la Carta Magna "aggiornada", un mecanismo de protección de la privacidadcon el sentido tuitivo definido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso"Ponzetti de Balbín", cuando sostuvo que la intimidad configura el "derecho a decidir por sí mismo en qué medio compartirá (la persona) con los demás sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida personal"[562].

El Habeas Data es una institución moderna que,como vía procesal constitucional concreta, nace en la Constitución Nacional de Brasil de 1988, siendo luego recogido por las Constituciones Nacionales de Colombia (en 1991), de Paraguay(en 1992) y de Perú (en 1993).

En una visión compartida por la mayoría de la Doctrina y reflejada en la reforma argentina de 1994, esta nueva garantía constitucional es una acción de amparo especial en manos de todos los habitantes,paraacceder a registros o bancos de datos públicos o privados, conocer la información que ese registro tiene sobre cada uno, y requerir, en su caso, la actualización, rectificación, eliminación o confidencialidad de esa información,cuando la misma lesione o restrinja el ejercicio de un derecho legítimo.Se trata entonces,como ya lo advertimos, de una garantía constitucional, —a decir de Juan Casiello—una especie de "seguridad que la Constitución consagra para la realidad y efectividad de los derechos que ella acuerda"[563], una acción de naturaleza procesal para la protección de los derechos y la dignidad de las personas.

---

[560] Profesor de Derecho Constitucional. Director del Centro de Estudios de Derecho Constitucional, Público Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

[561] MASSUH, Víctor.La Libertad y la Violencia.Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1984.Pág. 204.

[562] Caso "Ponzetti de Balbín", (J.A. 1985-I-513).

[563] CASIELLO, Juan.Derecho Constitucional Argentino.Editorial Perrot, Buenos Aires, 1954.Pág.276.—

Desde el constitucionalismo provincial, el Habeas Data existe como tal en las Constituciones de las Provincias de Buenos Aires [564], Córdoba, Chubut [565], Chaco [566] y Salta[567].El artículo 50 de la Constitución cordobesa, por ejemplo, garantiza el derecho a la privacidad y prevé que la ley reglamentará el uso de la informática para que no sevulnere el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.Concuerda con la de Jujuy, art. 23; La Rioja, art. 30; Salta, art. 22, San Juan, art. 26[568].

Las Constituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [569] y de las Provincias de Río Negro [570], San Juan[571] y La Rioja [572], no refieren al Habeas Data con ese nombre específico, pero lo establecen en su articulado como un mecanismo instrumental en defensa de la privacidad de las personas.Un caso especial es el de la Constitución de la Provincia de Jujuy.Su artículo 23º (Protección de la Intimidad, de la Honra y de la Dignidad) refiere al derecho que las personas tienen de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos; y tales registros provinciales de antecedentes personales,sólo harán constar en las certificaciones que

[564] CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DE BUENOS AIRES; Artículo 20. — Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales: 3. — A través de la garantía de Habeas Data, que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación.No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni ser proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo.El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.

[565] CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DE CHUBUT: Habeas Data.Artículo 56.Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística.

[566] CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DEL CHACO: ART. 19: HABEAS DATA: Toda persona tiene derecho a informarse de los datos que sobre sí mismo o sobre sus bienes obren en forma de registros o sistemas oficiales o privados de carácter público, la finalidad a la que se destine esa información, y a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad.Tales datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios de ninguna especie.No podrá afectarse el secreto de las fuentes de la información periodística.

[567] CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DE SALTA: Artículo 89. - Habeas Data.Toda persona podrá interponer acción expedita de habeas data para tomar conocimiento de los datos referidos a ella o a sus bienes, y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes.En caso de datos falsos, erróneos, obsoletos o de carácter discriminatorio, podrá exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

[568] .Conf.ITURREZ, Arturo Horacio.Las Nuevas Constituciones Provinciales.Frías y Otros.Editorial Depalma, 1989.Pág. 55.-

[569] CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.ARTÍCULO 16.- Toda persona tiene, mediante una acción de amparo, libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos que conste en organismos públicos o en los privados destinados a proveer informes, a fin de conocer cualquier asiento sobre su persona, su fuente, origen, finalidad o uso que del mismo se haga.También puede requerir su actualización, rectificación, confidencialidad o supresión, cuando esa información lesione o restrinja algún derecho.

[570] .CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DE RIO NEGRO: DERECHO A LA PRIVACIDAD.Artículo 20.- La ley asegura la intimidad de las personas.El uso de la información de toda índole o categoría, almacenada, procesada o distribuida a través de cualquier medio físico o electrónico, debe respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos.La ley reglamenta su utilización de acuerdo a los principios de justificación social, limitación de la recolección de datos, calidad, especificación del propósito, confidencialidad, salvaguarda de la seguridad, apertura de registros, limitación en el tiempo y control público.Asegura el acceso de las personas afectadas a la información para su rectificación, actualización o cancelación cuando no fuera razonable su mantenimiento.

[571] CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DE SAN JUAN.Artículo 26º: Todo ciudadano tiene derecho a tomar conocimiento de lo que de él conste en forma de registro y de la finalidad a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de datos, así como su actualización.No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se destine para fines estadísticos no identificables.

[572] CONSTITUCIÓN DE LA PROV.DE LA RIOJA.Artículo 30º, segundo párrafo.La Ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los habitantes y el pleno ejercicio de sus derechos.

emitan,las causas con condenas efectivas firmes dictadas contra el interesado, con excepción de las que debieran ser remitidas a los jueces.Se trata pues, de un recurso acotado, de alcance parcial y relativo.

II.- EXPLOTACIÓN Y COLISIÓN

La denominada “explotación de los datos personales” colisiona fuertemente con el derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional; el que, tal cual hemos aprendido y enseñado, consagra un espacio de intimidad personal, una suerte de burbuja exenta de la autoridad de los Magistrados y sólo reservada a Dios.Reza la mencionada norma:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan alorden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados” (Artículo 19º).

Desde hace no más de cinco años se ha producido una escalada notable y excepcional en la producción y el tratamiento de datos personales.Ello coincide con la denominada Era Digital .Samuel F.B.Morse (1791-1872), luego de haber demostrado que podía enviar mensajes codificados por vía de un cable eléctrico, fue quien logró que el Congreso Norteamericano aprobara en 1844, el tendido de una línea telegráfica entre Washington y Baltimore.En la inauguración de esa línea, Morse envió su histórico telegrama: “-Lo que Dios ha hecho!”, dando principio a la era de las telecomunicaciones [573]13).Hoy en día,nuestra sociedad, casi con el mismo asombro,se encuentra en una nueva etapa evolutiva centrada en la denominada revolución tecnológica o digital, o la sociedad del conocimiento y la información.Dos nuevos y poderosos recursos, dominan la escena:

A.- Internet

Desde 1966, a partir de una experiencia militar en EE.UU., se produce el desarrollo de Internet; un ejercicio, primero de índole militar y luego académico, de alguna manera controlado por el Gobierno Norteamericano hasta 1980.En ese año, se decide convocar a las empresas privadas para crear una red de alta velocidad dentro de EE.UU con fines comerciales.La red, a partir de allí, se expande universalmente y en la actualidad, reúne a un grupo de aproximadamente Cien millones de personas, conectadas en un sistema on line y simultáneo, que si bien resulta práctico y útil en cuanto ala generación de la infraestructura del nuevo crecimiento mundial, también causa grandes perjuicios a raíz de su alto grado de inseguridad.

(De qué tenemos que protegernos?.Es necesario proteger a los consumidores, vulnerables frente al fraude que se perpetra a través del E-bussines o comercio electrónico; y protegernos también de los hackers o piratas de la web, que en su ultima expresión, “I love you”, hicieron estragos por montos millonarios.

B.- La aparición de nuevas tecnologías

El otro factor generador de la “explotación de los datos personales” es la aparición de nuevas tecnologías: el Data Mining o KDD (knowledge Data Discovery),permiten potenciar la información contenida en lasbases de datos por la vía del entrecruzamiento y prospección de los mismos hasta la configuración de los llamados “metadatos”.Estos últimos, producto de combinaciones y ensambles de magnitud geométrica, muestran con precisiónel perfil exacto de cada persona.

Uno o dos datos personales,o diez datos sobre una persona,resultan inofensivos y no determinativos de la personalidad,pero el entrecruzamiento de los casi trescientos registros digitales que , según se dice, genera un ciudadano hoy en día, por ejemplo en losEE.UU., hacen de la intimidad una verdadera quimera.Más aun, quien tuviera la capacidad tecnológica para operar esa combinación, puede acceder a un análisis de la personalidad del individuo, más riguroso y preciso que el que pudiese confeccionar la propia madre del mismo.Se dice incluso, que la habilidad para ensamblar y combinar informaciónselectivamente,es equivalente a la habilidad para crear nueva información.

[573] TOFFLER, Alvin.El Cambio del Poder.Editorial Plaza y Janes.Barcelona, 1992.Pág. 136.

La robotización de las bases de datos, las hace incontrolables y capaces de diseñar perfiles o parámetros exactos de cada ciudadano.Si bien no se ha cumplido aún la profecía de Huxley [574] sobre una gran computadora que maneje al mundo, el resultado de esta prospección robotizada es más o menos lo mismo, puesto que la red permite que todas las bases de datos puedan compartir sus archivos y actuar con una sola memoria.

Tal cual lo describió"The Economist" en 1993, la realidad indica que alguien siempre nos está mirando: el servicio de despertador electrónico, el servicio personalizado de noticias que llega por la línea telefónica,el servidor de Internet que posee el Historial de las PÁGINAS visitadas, el proveedor del servicio de vídeo cable que accede a los canales de nuestra preferencia; sumado a que, la totalidad de las compras que se efectúan por vía de tarjetas de crédito, quedan registradas en el banco de datos de la entidad emisora; que el simple y cotidiano acontecimiento de conducir un vehículo hasta el trabajo,queda grabado en el controlador de tráfico por vídeo y que hasta el ingreso a la oficina queda registrado en la tarjeta electrónica que se usa como llave de acceso, prueban la presencia de un "aggiornado" y curioso "ángel de la guarda" informático en nuestras vidas [575]. En EE.UU., advierte Horacio M.Lynch,si una persona desea saber como es el perfil de la nueva novia de su hijo, con sólo Cincuenta Dólares (U$A 50), se conecta vía Internet a una base de datos y recibe un informe ambiental sobre la muchacha, información completa sobre dónde vive, sus datos de identificación y de familia, cómo ha estudiado, y cómo se desempeña en su trabajo, las enfermedades de la infancia, los medicamentos que consume, sus gustos enmateria de música, ropa, libros y videos;y abonando la tarifa completa, quizás podrá conocer sus adicciones, costumbres, y hasta podrá trazársele un perfil psicológico de la candidata[576] .

Estamos hablando de una intrusión masiva, de un avance nuevo y antaño insospechado sobre la intimidad de las personas.Hoy todavía parece un ejercicio de ficción, pero lo será por muy poco tiempo, puesto que ya existe disponibilidad técnica para lograr esta suerte de "megaensamble",ypara volverlo accesible o comercialmente factible.

Alguna vez se comparo a la explotación de datos personales con la energía atómica que,mal utilizada, puede causar enormes perjuicios, pero que bien orientada,resulta sumamente beneficiosa para la humanidad.Es esta una comparación fructífera que contribuye singularmente,a la comprensión del SUMARIO.

No se trata entonces de demonizar a Internet,ni de frenar siquiera, este maravilloso y por otra parte, incontenible avance que revoluciona favorablemente el mundo de la educación, la economía, la salud, la ciencia y la seguridad.Internet comunica a un costo relativamente bajo, abarata el crédito y los seguros, puesto que la información disminuye el factor riesgo; orienta a la publicidad y el marketing; brinda ayuda inmediata en caso de accidentes, previene epidemias, universaliza nuevas terapias, etc.

De lo que sí se trata, es de regular la protección de la intimidad y el impacto que los avances tecnológicos producen sobre cada una de nuestras vidas.

III. ANTECEDENTES Y PROYECTOS EN DANZA. [577]

El Habeas Data es una norma de derecho interno de jerarquía constitucional, aunno reglamentada por el Congreso.

Un brevísimo repaso: En 1986, se presentó ante el Parlamento Argentino, un Proyecto de Ley de protección de datos personales elaborado por la Subsecretaría de Informática y Desarrollo del

[574] Ver: HUXLEY, Aldous.Nueva Visita a un Mundo Felíz.Editorial Sudamericana, 1976.Pág.31 y ss.-

[575] Conf.LYNCH, Horacio M.Estudios sobre Tecnología y Privacidad.Introducción: La Explotación de los Datos Personales.http://www.it-cenit.org.ar/CENIT4.Publicac.htm.

[576] Conf.LYNCH, Horacio M.Op.Cit.Pág. 3 de 12.

[577] CAFFERATA, Fernando J.Análisis crítico de los proyectos legislativos de la Argentina.La nueva ley de datos personales y Habeas Data. (http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac7.htm)

Ministerio de Justicia de la Nación.Esta iniciativa, generada sobre la base de la Ley Francesa de 1978, no tuvo acogida en el Congreso.

En1993, la Subsecretaria de Derechos Humanos del Ministerio del Interior,propuso un nuevo proyecto de ley sobre el SUMARIO, que tampoco obtuvo éxito legislativo.

La reforma de la Constitución de 1994, recoge la acción especial destinada a proteger la intimidad, con la fuerza de las garantías constitucionalmente consagradas. (art. 43 CN).

En 1996 se sancionó una ley sobre Habeas Data que, aprobada por ambas Cámaras, luego fue vetada por el Poder Ejecutivo Nacional.En el momento de su discusión y sanción, había recibido la critica de ADEBA[578] y de algunos empresarios prestadores de servicios de información crediticia y telemarketing que veían recortadas sus facultades centradas enla libertad de comercio[579].

Se cuestionaba, fundamentalmente, que extremaba la protección hasta límites inaceptables e incompatibles con las necesidades del tráfico comercial y de la propia información.Por ser una propuesta tan profusa, minuciosa y detallista,terminaba siendo confusa, y de fácil desactualización.En esta materia, como en casi todas, debemos considerar la necesidad de armonizar los intereses y valores en juego, puesto que la sobreprotección de los datos personales, confronta con otras libertades y con la seguridad del Estado.Irnos de un extremo a otro, de la nada o casi nada, a una legislación meticulosa y excesiva, hace que la solución legislativa sea impracticable.

En el Senado de la Nación existen varios Proyectos.Los Senadores Nacionales López(HSN Proy. 577/98), Menem (HSN Proy. 2729/96 y 606/98), Branda (HSN Proy. 684//98), Del Piero (HSN Proy. 1042/98), Berhongaray (HSN Proy. 1094/98), Genoud y Otros (HSN Proy. 1410/98), Villaverde (HSN Proy. 1582/98), y Menem y Yoma (HSN Proy. 379/99), entre otros,han propuesto distintos textos sobre Habeas Data y protección de datos personales [580].Más aún, un último proyecto fue aprobado por el Senado Nacional el 26 de noviembre de 1998, pasando el texto sancionadoa la Cámara de Diputados.

Tres observaciones al respecto:

1).No existe en los Proyectos mencionados, una unificación temática coherente, puesto que hay distintos y variados proyectos en danza: sobre delitos electrónicos, protección de datos, Habeas Data ytratamiento de centrales de información crediticia.

2).Se continúa pensando en el problema del tratamiento individual de los datos y no se trata el SUMARIO de la intrusión masiva a la intimidad, con la gravedad del daño que ello trae aparejado, a la autonomía e integridad personal.

3).No se actúa coordinadamente con los demás países miembros del Mercosur, especialmente Brasil.En nuestro tiempo, las bases de datos son transnacionales.Por ello,los intentos para su regulación, deben realizarse desde una perspectiva regional o internacional, por la vía de los Tratados Internacionales o de la legislación supranacional.

Los proyectos que hoy existen en el Congreso argentino,refieren en su mayoría, la creación de una comisión o ente nacional, ocupada de la protección de datos personales.En función del bombardeo globalizado y el desborde extralimites que se produce en materia de información, los organismos regulatorios o de control,deberían tener, al menos, un alcance regional, máxime si la Argentina integra institucionalmente un bloque de países (el Mercosur).

A la hora de disponer el contralor de los embates tecnológicos sobre la autonomía individual, resultan aplicables distintos criterios.Los estadounidenses, más pragmáticos, y tal cual decía Ortega y Gasset, “con ese cinismo alegre que los identifica”, toman la delantera en la digitalización, sin ocuparse tanto

[578] Conf.PETICIONES ELEVADAS AL H.S.N.Asociación de Bancos Argentinos.ADEBA.Consideraciones relacionadas con el Proyecto de Ley de Habeas Data.Nº 146/96.

[579] Conf.PETICIONES ELEVADAS AL H.S.N.Asociación de Marketing Directo de Argentina.A.M.D.A.Solicita se excluya del ámbito de aplicación del Proyecto de Ley de Habeas Data las bases de datos promocionales de ofertas comerciales personalizadas a distancia.Nº 146/96.

[580] Consultar: http://www.senado.gov.ar.-

de los efectos adversos y de los riesgos relativos a la privacidad.Avanzan incorporando todo desde los aspectos positivos, confiando que en el momento oportuno, sabrán enfrentar los riesgos.El Gobierno Norteamericano cree que las propias empresas tomaran los recaudos suficientes para la seguridad de la red, puesto que no hacerlo, les traerá aparejado a los empresarios importantes perdidas económicas, y ese, parecería, es el único "patíbulo" que reconocen.Encuestas realizadas arrojan como resultado que sólo el 23 % de los usuarios de Internet, hacen transacciones comerciales por ese medio, y de ellos, el 86% expresa que no lo hace por temor a que se utilice su tarjeta de crédito para algún fraude.En la Argentina, los datos resultan aún más alarmantes: sólo el 3,3% de los cibernautas consultados, realizan compras por la red, y estas adquisiciones no van de menor a mayor, ya que la última de esas operaciones fue concretada hace más de nueve meses atrás, y más de la mitad de los usuarios reveló que hacía un año que no compraba nada.De los trescientos casos consultados, el 89% expresó su inseguridad sobre los datos ingresados de su tarjeta de crédito.El e-commerce no despega [581].Pues entonces, el mercado va a resolver el problema porque pierde mucho dinero si no lo hace, se sostiene.

Distinto es el caso europeo.Son más reflexivos en la materia y apelan a una mayor intervención de los Estados en el control[582].

Lo cierto es que por su naturaleza, la protección de los datos personales debe incluirse necesariamente en la agenda regional e internacional.También por esa misma naturaleza, no podemos "abandonarnos" al mercado, reeditando el "laissez- faire, laissez- passer".La privacidad personal es una antigua reivindicación humana, demasiado importante para dejarla librada al jaranero devenir del mercado.Suponiendo incluso que en el mercadoobre el principio de "buena fe" -si se nos permite la licencia-, por definición,el mismo tiene reglas y códigos individuales, abstractos y mezquinos, que van en detrimento de la garantía individual de autonomía, estipulada en la Constitución Nacional.

En cambio, el Estado se constituyó desde el siglo XV como una estructura jurídico política destinada a preservar el interés general.En el Estado, en el peor de los casos, el hombre vale un voto; es decir, una manifestaciónvolitivo electoral que "decide" en una millonésima parte o en una milésima parte,según sea el ámbito donde actúe dicho voto.En la economía, el hombre vale Un Dólar,yaunque lo digamos figuradamente, tieneun precio.Tal cual lo sostiene Bruce Phillips, "La privacidad es esencial para la propia determinación yautonomía, el retener el control sobre nuestras vidas.Está en la esencia del concepto que las personas no son instrumentos del estado o, necesito remarcarlo, ni del mercado, sino a la inversa"[583].Al respecto, dice Gaudium et Spes:

"Se deben pues, favorecer el progreso técnico, el espíritu de innovación...la adaptación de los métodos de producción...,en una palabra todos los elementos que sirven al progreso.La finalidad fundamental de esta producción no es el mero incremento de los bienes producidos, ni el lucro, ni el dominio, sino el servicio del hombre, y del hombre íntegro, con atención al orden de sus necesidades materiales y de las exigencias de su vida intelectual, moral, espiritual y religiosa"[584] .

A nivel internacional, debería entonces plantearse la creación de un organismo supranacional, o agencia de protección de datos regional, con las siguientes funciones:

1.Investigar la violación de datos personales en todo la red;

2.Desarrollar pautas claras de regulación y contralor, aplicables a los países miembros del sistema;

---

[581] Datos proporcionados por GEA.Encuesta encargada por Altocity.com., publicada en el Diario Clarín de fecha 13 de junio de 2000.

[582] Conf.LYNCH, Horacio M.Op.Cit.Pág. 7 de 12.

[583] Bruce Phillips, Canada's Private Commissioner en su 1994 Annual Report .Citado por Cavoukian, Ann, y Tapscott, Don; Who Knows.Ed.Mc Graw Hill, 1997, pág.35

[584] GAUDIUM ET SPES.Constitución Pastoral del Concilio Vaticano II sobre la Iglesia en el Mundo Contemporáneo.Ediciones Paulinas, 1985.Nº 64.Pág. 106.

3.Organizar un ente que otorgue las claves de tipo público y privado para operar en el ámbito de Internet; y

4.Integrar un tribunal de alcance supranacional que solucione controversias on line mediante la técnica del arbitraje, utilizando los recursos que la misma red informática nos pone a disposición.Quien se sintiera afectado por una violación o presunta violación a su intimidad, através de un pasaporte, podría acceder a un sitio y plantear su caso en forma virtual para ser analizado por desisores neutrales, elegidos de una lista.La resolución que este Tribunal adopte, debería tener alcance internacional, y ejecutada en todos los bancos de datos registrados del mundo.De esta manera, se concilia la libertad de comercio electrónico y la necesaria protección de la intimidad y de la libertad personal.

IV. LAS ACCIONES PRIVADAS DE LOS HOMBRES, ¿ESTÁN SOLO RESERVADAS A DIOS?

Este ciego enemigo de la libertad -el totalitarismo- decía Aldous Huxley, está aliado con fuerzas inmensamente poderosas generadas por esos mismos progresos de la tecnología que más nos enorgullecen[585].

Algunas noticias, siempre tardías, como sucede en este campo, donde la evolución es más rápida que la información.Y esto merece una explicación.Si bien es cierto que la información opera instantáneamente, no sucede lo mismo con nuestra capacidad de acceder a ella y albergarla en nuestra abarrotada “memoria”.

En 1994, se anunciaba en EE.UU. que American Express comenzaría a utilizar la base de datos que le proporcionan sus treinta y cinco millones de tarjetas de crédito para saber cómo y en qué gastaron sus clientes, orientando en base a ello su política de comercialización[586] .

Algunos sostienen que las Bases de Datos más importantes del mundo pertenecen a Wall Mart, Oracle y Microsoft.Mastercard On line, por ejemplo, es una base de datos de 1,2 terabytes de información sobre transacciones con tarjetas de crédito, que esta empresa pone a disposición de las 22.000 compañías que constituyen su clientela [587].

La garantía constitucional argentina de la protección de la intimidad, análoga a la de tantos otros países, esta sumida en una profunda crisis.Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral publica,ni perjudiquen a un tercero, ya no están sólo reservadas a Dios.Están también reservadas a Microsoft, a Oracle, a Mastercard, a American Express, a Telecom, a Telefónica, etc.Estánreservadas a ese nuevo olimpo de dioses paganos que intervienen, escudriñan y censan nuestras vidas sin pedirnos permiso.Como se ve, este no es sólo un problema jurídico, político o de la Ciencia Instrumental.Puede terminar siendo también, un problema teológico.

Con licencia metafórica, podría decirse que Dios ha perdido un derecho.Hasta el momento, sólo El era capaz de conocer TODO sobre TODOS (Nos dice al respecto San Pablo, “no habrá más que Dios, todo en todos”), aunque paradójicamente y en la actualidad, un grupo de empresarios cada vez más grande y presuntuoso, pretende emular al Creador en su condición única de omnipotencia, omnipresencia y ubicuidad.

Ahora bien, el Cristianismo presenta, por el contrario, todos los síntomas de rebotar hacia adelante.Siguiendo a Theilard De Chardin, decimos que los puntos de vista cristianos para vivir y desarrollarse, precisan de una atmósfera de grandeza y de ligazón, de manera tal que cuanto más vasto sea el mundo, cuanto más orgánicas sean sus conexiones interiores, tanto más triunfarán las perspectivas de la Encarnación.La evolución, le aporta al cristiano, un medio magnífico de sentirse y de darse más a Dios.Por ello, el Cristianismo representa la única corriente de pensamiento lo

[585] HUXLEY, Aldous.Op.Cit.Pág. 27.-

[586] The Wall Street Journal America, en La Nación, 18 de Agosto de 1994. http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac5.htm.Pág. 9 de 10.-

[587] Ver:http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac6.htm.

suficientemente audaz y progresiva para abrazar en ella a todo el Mundo en el que la fe y la esperanza se consuman en una caridad.En el misterio de la encarnación, sólo el cristianismo es capaz de sintetizar en un solo acto vital el Todo y la Persona[588].

La Convención General Constituyente Argentina de 1994 creó la garantía del Habeas Data.Sabemos que la norma no es suficiente; la reglamentación no existe todavía y aunque existiere, si no se trata transnacionalmente, es de eficacia relativa y exigua.

Atreviéndonos a un análisis más profundo, recogemos la opinión de algunos politólogos modernosque insisten en presentarnos al Estado como una suerte de "monstruo deforme"; por un lado, elefantiásico y gigante;raquítico y débil, por el otro.

En una visión,nos encontramos frente a un Estado Bobo, incapaz de controlar el movimiento migratorio de la población, incapaz de controlar el movimiento de capitales, incapaz de controlar la virtualidad de la era digital,torpe e ineficiente para proteger nuestra intimidad yseguridad personal.Por otro lado, se nos presenta un Estado vigoroso, titánico e invasor, que permanentemente interviene, haciéndonos cargo de sus deudas, de sus lentitudes, de sus gastos, de sus errores y de sus abstracciones financieras.

Frente a esta tensión que expone la crisis de la privacidad en el mundo contemporáneo, la respuesta, ola dará el mercado, según dicen los liberales; o la dará la misma tecnología,como lo expresan los técnicos, ose resuelve desde el Estado: el antiguo Estado, la región o la supranación, según sea.

Lo importante es que la legislación, y ese es el verdadero problema jurídico,esté a la altura de las circunstancias y que por su intermedio, se asegure al hombre, como en los orígenes mismos de la Humanidad, la oportunidad de una vida publica y de una vida privada; la posibilidad de ejercer en la Aldea Global, el viejo derecho humano de la privacidad,consagrado en el artículo 19º de la Constitución Argentina.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: CUADERNOS CONSTITUCIONALES DE LA CÁTEDRA FADRIQUE FURIO CERIOL Nº 32 .Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia (España)

Fecha: 2000

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19, Constitución Nacional Art.43, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA Art.30, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.26, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL , CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Ref. Jurisprudenciales: "Ponzetti de Balbín c/Edtorial Atlantida S.A. ", CSJN, 11/12/1984.

[588] THEILARD DE CHARDIN, "El Fenómeno Humano".Ediciones Orbis S.A..Págs.298 y ss.-

Protección de datos personales de informes comerciales. Ley 17838 de Uruguay.

RUBEN FLORES DAPKEVICIUS

Publicación: RESUMEN DEL LIBRO AMPARO, HABEAS CORPUS Y HABEAS DATA., 2004

SUMARIO

HABEAS DATA:CONCEPTO;NATURALEZA JURÍDICA-BANCO DE DATOS PERSONALES:CONCEPTO-URUGUAY-DERECHO COMPARADO-HABEAS CORPUS-ACCIÓN DE AMPARO

I) EL HABEAS DATA

1) INTRODUCCION

Antes de ingresar al estudio del SUMARIO propuesto corresponde recordar algunos conceptos de singular importancia para la comprensión globaldel instituto que nos convoca.Existen determinados conceptos informáticos que deben tenerse presente y, por ello, se observarán en cada caso.

El empleo de las nuevas tecnologías de información, como ser bases de datos , correo electrónico y video conferencias, comunicación global de datos, con mayor rapideze interconexión entre los registros, etc., hizo necesario que las normas vigentes para el manejo de documentos fueran revisadas.

Ello nos plantea el problema de la intimidad y la seguridad de la información En el caso de los datos enpapel como en los que obranelectrónicamente, sólo es posible evitar lecturas de la información si el canal de comunicación se encuentra protegido y si el mensaje no se puede abrir o decodificar.Las formas, en ese sentido, son múltiples.Por ejemplo, escribir de abajo hacia arriba en la primera línea y, dearriba hacia abajo en la segunda,y así sucesivamente.También y, sin ser nada exhaustivo o sofisticado,cambiar cada letra por la quinta, sexta; o una sí, y otra no,etc..No olvidemos, por ejemplo, la importancia deltrabajo de los que descifraron el código de comunicación japonesa en la segunda guerra mundial.Si ello no hubiese ocurrido,la batalla de Midway, por ejemplo, pudo haber tenido un resultado diverso,ya que el plan de ataque,buques intervinientes, puntos de diversión, etc,era conocido, con precisión,por los estadounidenses,que obraron en consecuencia.

Todos estos conceptos, algunos casi tan antiguos como el hombre, son aplicables a las redes de acceso público como internet, donde la información circula por canalesno protegidos,encriptados o seguros.

Indudablemente nos encontramos en una época de cambios drásticos y sumamente rápidos que hacen repensar algunos institutos jurídicos y observar el nacimiento y consolidación de otros.

La actual concepción del Estado, con un repliegue notorio en su rol, la acentuación de su actuación de acuerdo al principio de subsidiariedad , la globalización,el surgimiento de nuevas comunidades geográficas, la caída del comunismo, que ha importado un nueva realidad política mundial son, entre otros hechos relevantes, circunstancias que el jurista debe tener sumamente presente.

A ello, para completar el escenario, debemos agregar la revolución tecnológica, en general,e informática en particular, que provocaron determinados fenómenos, por ejemplo las bases de datos, su rápido intercambio, etc..

Partiendo de esa base debe observarse el instituto que en este capítulo se desarrolla.

2) CONCEPTO DE DERECHO DE TERCERA GENERACION

Partiendo de la constataciónde que el Habeas Data es una garantía de terceragеneración, en tanto es unagarantía que protege algunos derechos que han evolucionado,corresponde definirlos como aquéllos que intrínsecamente son, a la vez individuales y colectivos, por ejemplo el derecho a la paz, a un ambiente saludable, derecho al acceso, a la rectificación , a la verdad, etc.Ante la revolución

informática han aparecido los derechos humanos de la libertad informática, derecho de tercera generación protegido por garantías de tercera generación: el habeas data

3) CONCEPTO DE DATO

El Diccionario de la Real Academia Española define dato como el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

La Enciclopedia Microsoft Encarta define a dato como el antecedente para llegar al conocimiento exacto de una cosa.Información que se suministra o que se obtiene de un ordenador.Documento.Valor numérico.

En informática un dato es un conjunto ordenado de ceros y unos combinados.Por lo tanto, un texto puede fácilmente ser manipulado mediante operaciones matemáticas, circunstancia que obliga su encriptación y reitera la importancia de su regulación para proteger el derecho de intimidad.

El art. 28 de la Constitución de la Nación Uruguaya establece que

Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

El conocimiento es poder dela mejor calidady, por ello, los datos y su sistematización siempre han sido de singular trascendencia desde diversos puntos de vista,por ejemplo militar (recordar conocimiento de claves y sistemas de encriptación,el espionaje, el contraespionaje, etc), económico (fórmulas dealgunos refrescos universales, gustos personales de la población respecto del uso de su tiempo libre, efectos de una campaña publicitaria, encuestas), etc.Todas estas circunstancias adquieren un valor sensible al individuo, a la sociedad, al Estado y, en definitiva, al Derecho.

Dato personal, que es lo que a este estudio importa especialmente,es la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

Por lo expuesto dato personal es el nombre,sexo, nacionalidad, domicilio, estado civil , inscripción en una mutualista de atención médica, número de afiliado a la seguridad social,etc.

Los datos personales pueden ser sensibles.Estos son los que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual, padecer determinada enfermedad.Estos datos no deberían registrarse, salvo evidente necesidad (enfermedad en ficha clínica) porque pueden provocar discriminación.Por ello las personas no están obligadas a informarlos.

La informática ha hecho valer aún más ese conocimiento y lo ha transformado a los efectos de su sistematización, transmisión,intercambio y archivo .Esos datos formarán nuevos conocimientos y la cadena es infinita.

4) BANCOS DE DATOS

Son el conjunto sistematizado de datos personales, recopilados y almacenados, objeto de tratamiento, o procesamiento, electrónico o no, cualquiera fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

Los bancos de datos pueden ser públicos o privados.

Públicos son los que pertenecen al Estado lato sensu.El carácter de “público” no refiere, entonces, al libre acceso de la población engeneral.Son bancos públicos de datos, por ejemplo, los diversos registros administrados por el Estado.Para acceder a la información que obra en los mismos hay que acreditar, por lo menos y con posibles excepciones de acuerdo a esa situación jurídica subjetiva, una legitimación activa de interés legítimo porque, de lo contrario, el administrador puede incurrir en responsabilidad.

Bancos privados de datos son los que están en manos privadas.Estos pueden ser de acceso al público, o que prestan servicio al público o, de uso puramente privado o doméstico.

Son de singular importancia las bases de datos de riesgo crediticio que, más allá de toda duda, han proporcionado buen trabajo a los operadores jurídicos por los conflictos intersubjetivos que, en algunas ocasiones, surgen de su uso.

Pueden definirse como aquellos bancos de datos cuyo objetivo es informar sobre la situación económica de las personas en lo que refiere, especialmente, a la solvencia económica y al grado de cumplimiento de las obligaciones dinerarias.

Estos bancos funcionan de la siguiente manera.

La secuencia se inicia cuando los comerciantes comunican, a la base previamente creada y a la cual están, generalmente,afiliados, los datos del cliente que no ha cumplido con sus obligaciones

El afiliado, cuando se encuentra con una solicitud de crédito, consulta a esa base, respecto a si el peticionante ha cumplido con sus obligaciones crediticias previas.

De existir comunicación,el otorgante podrá conceder el crédito, pero siempre a su riesgo, solicitando, si así lo desea, mayores garantías, sin que sea suficiente, por ejemplo , la sola firma.

El comunicado vivirá , desde la anotación, en una situación de incertidumbre porque muchas puertas se lecerrarán en lo que refiere al comercio.En ese sentido se encontrará, prácticamente, frente a una muerte civil.

Se ha debatido sobre la posibilidad que las personaspúblicas estatales o paraestatales (por ejemplo, aquellas quedesarrollan cometidos industriales o comerciales:telefonía, agua potable,energía eléctrica, etc), puedan comunicar los incumplimientos de sus clientes y, aún, no conceder facilidades cuando se les solicita el servicio público que deben conceder, si el solicitante se encuentra en las condiciones generalesde acceder al mismo

De lo expuesto se infiere que resulta necesario regular el SUMARIO de que se trata, teniendo presente tanto el derecho del solicitante, como el de los comerciantes, incluído el dueño de la base de datos,que deben actuar en forma rápida y eficaz,en todos los casos, teniendo derecho a su legítimo bienestar y producción de ganancia razonable.

Por último debe recordarse la posibilidad de los bancos de datos genéticos y de históricas clínicas que pueden dar luz, a ciertas teorías de mejoramiento de la raza humana,mediante una manipulación que no obedece al derecho natural que surge de la naturaleza de las cosas.Estas circunstancias, y otras como la clonación deben ser objeto de un debate que respete esa idea de la esencia .No es el lugar ni el momento para extendernos sobre el particular, lo que no significa, bajo ninguna forma, que carezca de importancia.Al objeto de este estudio se destaca la discriminación que puede dar lugar esas bases de datos

5) CONCEPTOY PRINCIPIOSDEL HABEAS DATA

Para nosotros la acción de habeas data es el derecho que asiste a toda persona,identificada o identificablea solicitar la exhibición de los registros, públicos o privados, en los cuales están incluídos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación ,por ejemplo afiliación a partido político, creencia religiosa, etc.

Etimológicamente viene del latín y significa que el sujetoa que los datos refieren pueda haberlos, acceder a los mismos .

Para Sagües el habeas data importauna pieza del derecho procesal constitucional configurativa de un amparo especializado, con finalidades específicas.

El Habeas Data , es una garantía constitucional, con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa:

1.Por qué motivos legales, el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma.

2.Desde cuándo tiene la información.

3.Qué uso ha dado a esa información y qué hará con ella en el futuro.

4.Conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información le hizo llegar dicha información.Por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información.

5.Qué tecnología usa para almacenar la información.

6.Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente

7.Que información se tiene respecto a determinada persona y para qué se almacena

8.Si la información es actualizada y correcta y,de no serlo, solicitar y obtener la actualización o rectificación de la misma.

9.Conociendo los datos, se supriman si no corresponde el almacenamiento, por la finalidad del registro o por el tipo de información de que se trata.

Su finalidad,entonces, consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente, su privacidad y honor, a conocer , rectificar , suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando, pues, calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicarlo.

La garantía de tercera generación, es una garantía específica que no excluye la existencia necesaria de determinadas bases de datos que contengan determinada información.

Por ello debe entenderse sin perjuicio que, determinadas informaciones, que no refieran a datos sensibles,pueden ser declaradas secretas por ley en razón del interés general,por ej. en sede de Defensa Nacional.Esta circunstancia debe reglarse con sumo cuidado teniendo presente que es la excepción,no la regla o principio.

De lo expuestopodemos extraer los principios más importantes que la legislación comparada, con mayor o menor detalle y precisión,regula.

Entre ellos, y en primer lugar debemos mencionar el principio de limitación de la recolección de datos, por ejemplo, datos sensibles.

La limitación también refiere al plazo durante el cual los datos pueden estar almacenados.Es decir que,por ejemplo, en el supuesto de bases de datos de información crediticia, los datos deben suprimirse producida la prescripción de los mismos.Este principio se relaciona, íntimamente,con el que se estudia a continuación porque, en el supuesto de la limitación temporal de conservación del dato importa, sin lugar a dudas, la finalidad de la recolección.

Otro principio fundamental es el que limita la recolección a la finalidad de creación delregistro.Aquí nos preguntamos(para qué fue creada la base?

Si el registro efectúa almacenamiento para el cual no fue creado, en general y para todas las personas o, específicamente, en un caso concreto, registra información de un individuo que no responde a su objeto, debe ser eliminada.

Este principio puede concluirse, aun sin reconocimiento expreso,o ley que regule el habeas data,de los estatutos de la persona jurídica de que se trate, en el supuesto de registros administradospor personas no físicas.

También debe mencionarse el principio de seguridad.Este principio puede entenderse como seguridad en el almacenamiento a los efectos de que no se pueda ingresar ilegítimamente a las bases o, de efectuarse cesión de datos, se haga con determinados requisitos, incluído el que garantice que el cesionario cuente con la misma seguridad que el cedente.

También se loha entendido como el que garantiza de las posibles violaciones a la normativa que rige la materia .

Por último, existe un principio que permite al individuo con legitimación activa acceder, en sentido amplioa las bases de datos correspondientes, así como,a los Organismos de control, de existir.VerLey uruguaya 16616, arts. 3 y 16

Los principios mencionados son la columna del instituto .De los mismos surgen los derechos y obligaciones fundamentales aplicables.Por otra parte, tratándose de principios generales,permitirán al intérprete observar la legislación correspondiente y, en el supuesto de vacío u oscuridad, servirán de reglas fundamentales para resolver el caso que se ventile.

6) ORIGEN DEL INSTITUTO

El habeas data es de origen reciente, si se lo compara con las demás garantías de los Derechos Humanos.

El primer texto de protección de datos es laDatenshutz dictada en el Parlamento del Land de Hesse en la República Federal Alemana ,promulgada el 7 de octubre de 1970.Esa ley dioorigen a la ley federal de27 de febrerode 1977.

En Suecia la norma que protege los datoses de 11 de mayo de 1973

En Estados Unidos de Norteamérica se reguló el SUMARIO de manera particular en la Privacy Act de 1974 que protege el derecho de intimidad y tuvo su antecedente en la preocupación ocasionada por el caso Watergate.

Inglaterra dictó su Data Protection Act en 1984.La ley establece una oficina a cargo de un funcionario designado por la Corona que tiene cometidos similares a los que observaremos a continuación

Desde el punto de vista del reconocimiento constitucionaldestacamos lo dispuesto por la Constitución de Portugal de 1976 que en su artículo35 establece el derecho“1) a conocer las información que les conciernen almacenadas en archivo, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; “2)a que la informática no sea utilizada para el tratamiento de datos sensibles, es decir, referentes a convicciones políticas o religiosas o a la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables con fines estadísticos; 3) a que no fuera atribuido a los ciudadanos un número nacional único de identificación”

La evolución y consagración del Instituto puede seguirse hasta nuestros días y ser más exhaustivo, circunstancia que en este momento, el autor estima, no corresponde realizar.

7) DIFERENCIAS CON EL HABEAS CORPUS

Las diferencias fundamentales respecto del habeas corpus son las siguientes:

1) El habeas corpus es una garantía respecto de la libertad física, ensentido amplio, inclusivo de las condiciones de detención.El habeas data protege el derecho de intimidad, privacidad , honor y verdad del hombre.

2) Generalmente, la legitimación activa en el supuesto del habeas data requiere, mínimamente y con posibles excepciones de acuerdo a esa situación jurídica subjetiva, un interés legítimo..Sin embargo, en general y con algunas excepciones (por ej. ley española) la legitimación activa en el supuesto de habeas corpus es universal.

Una similitud fundamental radica en que ambos institutos proceden de acuerdo a reconocimiento expreso en la legislación pertinente.De no existir talla garantía genérica de los derechos humanos es la acción de amparo.

8) DIFERENCIAS CON EL AMPARO

La diferencia principal entre ambos institutos surge del objeto específico de protección de cada una de las garantías.

Sin perjuicio de ello, una similitud en Uruguay surge,ya quela acción de amparo y el habeas data no tienen consagración expresa en la Constitución vigente.

Por otra parte debe recordarse que el amparo es la garantía de principio.Por ello las normas que regulan esta acción, siempre serán, en mayor o menor medida y en lo pertinente, aplicables al proceso de habeas data.

9) NATURALEZA JURÍDICA

1) Es una garantía

El habeas data es una garantía de tercera generación , un instrumento procesal para la protección de determinadosderechos humanos.

En ese sentido remitimos a lo expuesto supraalrespecto .

2) Es una acción

A suvezes, de principio y sin perjuicio de alguna posibilidad diversa que dependerá de la casuística y del derecho positivo,una acción, porque,no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.

10) OBJETO

El objeto del hábea data es amplio y, probablemente, seguirá evolucionando de acuerdo a lo suceda en la sociedad y, especialmente, en la tecnología.

Permite:

a) Que un individuo pueda acceder a la información que sobre él exista en un banco de datos.

b) Que el sujeto, legitimado activo, exija que se actualicen esos datos

c) Que se rectifiquen los que son inexactos.

d) Que se asegure la confidencialidad y no divulgación de cierta información evitando su conocimiento por terceros.

e) Exigir la supresión de la información sensible que exista sobre sí en los bancos de datos de que se trate ú

11)TIPOS

Los diversos tipos de habeas data surgen de acuerdo al objetivo que mediante la acción se persigue, distinguiéndose:

1.Habeas data informativo.

Es el que tiene por objeto acceder a la información que se tiene sobre sí en un determinado banco de datos.Pueden distinguirse tressubtipos :

a) Exhibitorio .Su finalidad es observar cuáles son los datos registrados o, dicho de otra forma, qué se registro.

b) Finalista.Responde a la pregunta para qué se registró

c) Autoral.Su objeto es saber quién obtuvo los datos registrados

2.Habeas data de actualización

Es el que actualizao agrega un dato a un banco donde el mismo no consta.Ejemplos: en el banco consta como deudor y se solicita la actualización del dato en virtud del pago.En el registro de Abogados, llevado por la Corte de Justicia, no consta que el legitimado activo accedió a esa profesión.

3.Habeas datarectificador

Es el tiene por objeto corregir una información errónea

4.Habeas data asegurativo

Asegura que determinados datos no sean divulgados.Garantiza, entonces, la privacidad y reserva de datos legítimamente almacenados.

5.Habeas data de exclusión

Es el que tiene por finalidad excluirdeterminados datos sensibles de un registro.Por ejemplo se solicita la eliminación del dato que determina cuál es el comportamiento sexual de un sujeto o sus ideas religiosas.

II EL HABEAS DATA EN URUGUAY. COMENTARIOS A LA LEY 17838

Uruguay es el único país delMERCOSUR cuya Constitución no establece, expresamente, la garantía objeto de estudio.

Si bien la Carta no lo consagra expresamente, el instituto tiene un fundamentosimilar alamparo: surge de la interpretación lógico sistemática teleológica de los arts. 7,10, 28, 72 y 332.

Es indudable el derecho de todo habitante de conocer la información que SOBRE EL se posea,el derecho a solicitar la rectificación de datos erróneos y la supresión de los datos sensibles de los bancos de datos correspondientes.

En ese sentido, como se dijo,debe tenerse presente el Art 28 de la Constituciónque dispone:" Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general" .La norma prohibe, salvo orden judicial previa a la interceptación,la divulgación del contenido de las conversaciones (telefónica, vía mail, etc)entre personas, y la lista de llamadas entradas y salientes.Resulta extremadamente sencillo la violación del derecho de intimidad, simplemente, relacionando quién llamó a quién, a qué hora, por cuanto tiempo.Después puede existir una llamada del que recibió la primera, a otra, y devolución al requirente original, etc..No corresponde, en nombre de determinadosatentadosdeplorables, invadir la intimidad de todas las maneras posibles mediante trámites, registracionesy filmaciones indebidasque no condicen con la naturaleza del hombre

Nuestro país ratificó, por ley 15737, la Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969.Porelloes derecho positivo para el Uruguay lo dispuesto en los arts.11 y 14 de esa Convención.

En un ámbito más amplio debe considerarse lo reglado en La Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre de 1948 queen su art. 8 dispone que: "Toda persona tiene Derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales Nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley".El art. 12 dispone que Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Ingresando en las normas con valor y fuerza de ley, más propiamente dichas,y sinperseguir la exhaustividad en lo que refiere, por ejemplo, a los diversos bancos de datos,el art. 694 de la ley 16736 estableció el derecho de acceso.

También deben tenerse presente las normas sobre secreto bancario (decreto ley 15322),el secreto en el Procedimiento Disciplinario ,el Registro de Sumarios, competencia de la Oficina del Servicio Civil de la Presidencia de la República,los arts. 17, 40 y 42 del Decreto 258/92, Decreto 396/03 querefieren a las Historias Clínicas y , las leyes 14005 y17668, queregulan la donación y trasplantede órganos,estableciendo bancos de datos y el necesario secreto,a los efectos de proteger a los donantes.

Otras normas de importancia las encontramos enla ley 16616,sistema estadístico nacional, que consagra expresamente algunos principios ha tener presente.

En Uruguay está vigente, desde 1998,el Expediente Electrónico, Decretos 65/98 y 382/03,sin perjuicio de lo dispuesto enla ley 17243,que lo consagró en forma definitiva.

Asimismo normas reglamentarias establecieron el principio de libre flujo de información (art. 14 del Decreto 500/91), el legajo electrónico de los funcionarios de la Administración Central (Poder Ejecutivo), Decreto 385/99 y las formas de almacenamiento de documentos electrónicos, Decreto 83/001.

El SUMARIO que nos ocupa se relaciona con la ley de defensa del consumidor y tarjetas de crédito (tratamiento ycomunicación de datos, transacciones que se realizan en Internet);pago de sumas, mes a mes,por exclusión de los datos en las guías telefónicas, etc.En ese sentido ver la ley española, arts. 3, 28, 30 y 31 cuyo texto se ofrece en el correo electrónico: rflores@montevideo.com.uy

Desde el punto de vista penal, el Código Penaltipifica la violación de correspondencia escrita y de comunicación telegráfica y telefónica y el conocimiento fraudulento de documentos secretos, art. 296, 297 y 300.

Por último y sólo a vía de ejemplo debe considerarse el art. 6 de la 17692 que ratifica el convenio Internacional del Trabajo Nº 181 sobre agencias de colocación.

La LEY Nº 17.838, refiere al SUMARIO de que está hablando.Especialmenteen su artículo 2 establece que se exceptúan de esta ley, el tratamiento de datos que no sean de carácter comercial como por ejemplo: a) datos de carácter personal que se originen en el ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, así como los relativos a encuestas, estudios de mercado o semejantes, los que se regularán por las leyes especiales que les conciernan y que al efecto se dicten; y b) datos sensibles sobre la privacidad de las personas, entendiéndose por éstos, aquellos datos referentes al origen racial y étnico de las personas, así como sus preferencias políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a su salud física o a su sexualidad y toda otra zona reservada a la libertad individual.Para la obtención y tratamiento de datos que no sean de carácter comercial se requerirá expresa y previa conformidad de los titulares, luego de informados del fin y alcance del registro en cuestión.

De acuerdo al artículo 8seautorizada el tratamiento de datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de carácter comercial o crediticia que permitan evaluar la concertación de negocios en general, la conducta comercial o la capacidad de pago del titular de los datos, en aquellos casos en que los mismos sean obtenidos de fuentes de acceso público o procedentes de informaciones facilitadas por el acreedor o en las circunstancias del artículo 4º.

El Artículo 9 dispone que los datos personales relativos a obligaciones de carácter comercial sólo podrán estar registrados por un plazo de cinco años contados desde su incorporación.En caso que al vencimiento de dicho plazo la obligación permanezca incumplida, el acreedor podrá solicitar al titular de la base de datos, por única vez, su nuevo registro por otros cinco años.Este nuevo registro deberá ser solicitado en el plazo de treinta días anteriores al vencimiento original.

Las obligaciones canceladas o extinguidas por cualquier medio, permanecerán registradas, con expresa mención de este hecho, por un plazo máximo de cinco años, no renovable, a contar de la fecha de la cancelación o extinción.Es la prescripción del dato .

Según el artículo 10 los responsables de la base de datos se limitarán a realizar el tratamiento objetivo de la información registrada tal cual ésta le fuera suministrada debiendo abstenerse de efectuar valoraciones subjetivas sobre la misma.

El Artículo 11 reglacuando existacancelación de cualquier obligación incumplida registrada en una base de datos.El acreedor deberá en un plazo máximo de diez días hábiles de acontecido el hecho, comunicarlo al responsable de la base de datos correspondiente.

Una vez recibida la comunicación por el responsable, éste dispondrá de un plazo máximo de tres días hábiles para proceder a la actualización del dato, asentando su nueva situación.

Según el artículo 12Toda persona tendrá derecho a entablar una acción efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de error, falsedad o discriminación, a exigir su rectificación, supresión o lo que entienda corresponder.

Cuando se trate de datos personales cuyo registro esté amparado por una norma legal que consagre el secreto a su respecto, el Juez apreciará el levantamiento del mismo en atención a las circunstancias del caso.

El Artículo 13refiere alrequerimiento al organismo, de control de toda información relativa a la existencia y domicilio de archivos, registros o bases de datos personales, sus finalidades y la identificación de sus responsables.

A tales efectos habrá un registro actualizado de consulta pública y gratuita.

El Artículo 14dispone que todo titular de datos personales que previamente acredite su identificación con el documento de identidad respectivo, tendrá derecho a obtener toda la información que sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas.Este derecho de acceso sólo podrá ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se hubiere suscitado nuevamente un interés legítimo de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Cuando se trate de datos de personas fallecidas, el ejercicio del derecho al cual refiere este artículo, corresponderá a cualesquiera de sus sucesores universales, cuyo carácter se acreditará por la sentencia de declaratoria de herederos.

La información debe ser proporcionada dentro de los veinte días hábiles de haber sido solicitada.Vencido el plazo sin que el pedido sea satisfecho o si fuera denegado por razones no justificadas de acuerdo con esta ley, quedará habilitada la acción de habeas data.

El artículo 15 dice “Toda persona física o jurídica tendrá derecho, en caso de corresponder, por haberse constatado error o falsedad en la información de la que es titular, a solicitar la rectificación, actualización y la eliminación o supresión de los datos personales que le corresponda que estén incluídos en una base de datos o similares.

El responsable de la base de datos deberá proceder a realizar la rectificación, actualización, eliminación o supresión, mediante las operaciones necesarias a tal fin en un plazo máximo de veinte días hábiles de recibida la solicitud por el titular del dato o, en su caso, informar de las razones por las que estime no corresponde.

El incumplimiento de esta obligación por parte del responsable de la base de datos o el vencimiento del plazo, habilitará al interesado a promover la acción de habeas data.

No procede la eliminación o supresión de datos personales salvo en aquellos casos de notorio error o falsedad, en aquellos casos en que se pueda causar perjuicio a los derechos o intereses legítimos de terceros o cuando contravenga lo establecido por una obligación legal.

Durante el proceso de verificación o rectificación de datos personales, el responsable de la base de datos ante el requerimiento de terceros por acceder a informes sobre los mismos, deberá dejar constancia que dicha información se encuentra sometida a revisión”.

La rectificación, actualización, eliminación o supresión de datos personales cuando corresponda, se efectuará sin cargo alguno para el interesado, art. 16.

El artículo 17 autoriza altitular de datos personales a entablar la acción de protección de datos personales o habeas data, contra todo responsable de una base de datos pública o privada, en los siguientes supuestos:

1º) cuando quiera conocer sus datos personales que se encuentran registrados en una base de datos o similar y dicha información no le hubiese sido

proporcionada por el responsable de la base de datos conforme se prevé en el artículo 9º; o

2º) cuando haya solicitado al responsable de la base de datos su rectificación, actualización, eliminación o supresión y éste no hubiese procedido a ello o dado razones suficientes por las que no corresponde lo solicitado, en el plazo previsto al efecto en la ley.

La acción de habeas data podrá ser ejercida por el propio afectado titular de los datos o sus representantes, ya sean tutores o curadores y, en caso de personas fallecidas, por sus sucesores universales, en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por medio de apoderado.

En el caso de personas jurídicas, la acción deberá ser interpuesta por sus representantes legales o los apoderados designados a tales efectos.

Según el Artículo 19 de la ley en comentario Las acciones que se promuevan por violación a los derechos contemplados en la presente ley se regirán en lo general por las normas del Código General del Proceso y en lo particular por los artículos 6º, 7º, 10, 12 y 13 y en lo aplicable por los demás artículos de la Ley Nº 16.011, de 19 de diciembre de 1988.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: RESUMEN DEL LIBRO AMPARO, HABEAS CORPUS Y HABEAS DATA.

Fecha: 2004

Editorial: B de F

REF. BIBLIOGRAFICAS

-CESARIO ROBERTO, Habeas Data, Editorial Universidad, Bs As. 2001

-CORREA CARLOS, BATTO,HILDA,CZAR , SUSANAY NAZAR, FELIX: Derecho Informático, Depalma, Bs. As. 1987

-DAVARA,MIGUEL: De las autopistas de la información a la sociedad virtual,Arazadi, Navarra,1996

-DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad de Buenos Aires1997

-EDMEKDJIAN M. Y CALOGERO PIZZOLO (h), Habeas Data, Depalma, Bs. As. 1998

-FERNÁNDEZ CARLOS: El derecho a la intimidad personal, Astrea, Bs. As. 1992

-FIX ZAMUDIO, HECTOR: Ensayos sobre el Derecho de amparo, Universidad Autónoma de México, México, 1993

-FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN : Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, anotada, concordada. Incluye jurisprudencia e índice temático, Amalio Fernández; Mdeo. 2004

-FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN : Amparo, Habeas Corpus, Habeas Data, Editorial B de F, Buenos Aires 2004

-FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN : Decreto 500/91 (procedimiento administrativo común y disciplinario), anotado y concordado, Amalio Fernández, Montevideo 2003

-FRAGALUIS: La incompetencia en el Derecho Administrativo, Ed. Torino, Caracas 2000

-FROSSINI,VITTORIO: La protección de la intimidad, Derecho y Tecnología, Bogotá 1990

García Falconí, José, El juicio especial por acción de Habeas Data, 1ra. Edición, Quito

-GIMENO SENDRA, VICENTE YGARBERI LLOBREGAT,JOSE: Los procesos de amparo, Colex, Madrid 1994

-GIMENO SENDRA VICENTE, MORENO CATENA VICTOS Y SALA SANCHEZ PASCUAL: Derecho Procesal Administrativo, Edit.Centro de Areces,Madrid 2002

-GONZALEZ COSIO Arturo " El Juicio de Amparo" 5& ed. Editorial Porrua S.A: México 1998

-GONZALEZ PEREZ, JESéS: Manual de Procedimiento administrativo, Civitas, Madrid 2000

-GOZAINI, OSVALDO: El derecho de amparo, Depalma, Bs. As. 1998

-MAYO,MARIE: Informática jurídica, Editorial Jurídica, Chile 1991

-MORELL OCAÑA, LUIS: Curso de Derecho Administrativo,Aranzadi,Pamplona, España 1999

-MORELLO, AUGUSTO Y VALLEFIN, CARLOS: Régimen procesal del amparo, Plantense, La Plata,1994

-NINO,CARLOS: Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Bs. As. 1992

-NéÑEZ PONCE, JULIO: Derecho Informático, Marsol, Perú 1996

-OTERO, JORGE: Aspectosdel recurso de protección. Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1989

Pérez, Diego,Habeas Data. Universidad San Francisco de Quito, enero 2001, año II, No. 3

-RIVAS ADOLFO: El amparo, La Rocca, Bs. As. 1990

-RODRÍGUEZ DE MIRANDA, ROSANGELO : La Protección constitucional de la vida privada, Editora de Direito , San Pablo,1996

-ROPO, ENZO: Informática,tutela della privacy e diritti della libertá, Giuffré, Milán 1985

-SAGUES, NESTOR P: Subtipos de habeas data,nota a fallo, “JA”, 1995.IV.352 a 355

-SÁNCHEZ MANUEL: Derecho Administrativo, Sustantivo y Procesal, Colex, Madrid 2000

-SOTOKLOSS, EDUARDO: Derecho Administrativo,Editorial Jurídica, Santiago de Chile 1996

-VANOSI JORGE, Teoría Constitucional, Depalma, Bs. As

-VELÁSQUEZ, RAFAEL: Protección jurídica de los datos personales , Colex, Madrid 1993

Nota a fallo. El daño contractual : “Hadley v. Baxendale” y nuestro art. 520 del Código Civil.

EDUARDO MENDEZ SIERRA

Publicación: EL DERECHO - DOCTRINAED 200-38, 2003

SUMARIO

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑOS Y PERJUICIOS-BANCOS-CUENTA CORRIENTE BANCARIA-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-INHABILITACION COMERCIAL-RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:REQUISITOS-CUESTION CONSTITUCIONAL:IMPROCEDENCIA-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

I INTRODUCCIÓN

1.Alcances del presente.En un reciente fallo dictado in re ‘Multimarca S.A. y otro c.Banco del Suquía S.A. s/daños y perjuicios’, la sala IV -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario ha debido pronunciarse sobre la reparación del daño originado en responsabilidad contractual y sus límites.Al hacerlo, con justeza según nuestro criterio, sus fundamentos se han detenido en el régimen de extensión del resarcimiento brindado por nuestro Código Civil al ámbito contractual de la responsabilidad, sus antecedentes y su sentido, y en ocasión de este análisis el Dr.Rodil, vocal cuyo voto es seguido por el Tribunal, pone de resalto que el Common Law contiene al respecto soluciones semejantes, sustentadas en principios comunes.

La explícita referencia que se realiza en el decisorio del precedente ‘Hadley v.Baxendale’, de su vigencia dentro de aquel sistema jurídico y del origen de la regla allí sentada, invitan a examinar este punto y reflexionar al mismo tiempo sobre el soporte axiológico en que se apoya la limitación prevista por el art. 520 del cód. civil.Este comentario se circunscribirá únicamente a estos aspectos, y por tanto no abordaremos otros importantes temas que fueran objeto de consideración por la Cámara de Apelación en el caso (v. gr. acerca de la prueba del daño y la ineficacia probatoria de registraciones contables no llevadas en legal forma a favor de su titular, etc.).

2.Los hechos del caso anotado.Ante todo, sin embargo, reseñaremos los hechos del caso decidido, pues nos permitirán comprender la influencia que las normas sobre la limitación del resarcimiento en el ámbito contractual de responsabilidad debían tener en la solución del litigio.Demandan una sociedad y sus únicos socios y directores la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por un banco, demandado.El hecho base generador de la responsabilidad afirmada fue un informe erróneo que el demandado comunicara al BCRA sobre el rechazo de cheques sin fondos en cantidad suficiente como para el cierre de la cuenta que la sociedad tenía concertada con el banco, a partir de lo cual se incluyó a la sociedad actora en la ‘Base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados’; la demandada, advertida del error, gestiona de inmediato la rehabilitación y el BCRA ordena la baja del listado de inhabilitados, lo que sucede a los 26 días.Sobre esta base, la sociedad pretende la indemnización de daños materiales que se estiman en $ 4.000.000 con fundamento en la responsabilidad contractual del banco; por su parte, los socios y directores, con sustento en las normas de responsabilidad extracontractual, reclaman indemnización de daño moral.El demandado reconoce el hecho básico del error cometido por él, pero controvierte la existencia de los daños invocados y su conexión causal.La sentencia del juez a quo hace lugar parcialmente a la demanda promovida por la sociedad, por la suma de $2.100.000, más intereses; al hacerlo, estima procedentes como rubros de daños: a) la ganancia bruta que debían producirle a la misma todas las operaciones comerciales en curso al momento de la inhabilitación, y que fueron desistidas al conocerse esta; en este punto incluye especialmente el desistimiento por parte de Toyota Argentina S.A. de una operación comercial ya concertada; b) la disminución en el promedio de ventas de la sociedad actora, comparando un año antes del hecho y un año después; c) la disminución en las cobranzas sufrida por la actora; d) el costo financiero extrabancario, por no otorgaminento de nuevos créditos en el sistema bancario.De otro lado, la sentencia rechaza la demanda ejercida por los socios.Todas las partes apelan, y el fallo de Cámara objeto de este comentario decide en definitiva rechazar la demanda de la sociedad, acogiendo en este punto la

apelación del banco demandado, y admitir la apelación interpuesta por los socios, otorgándoles reparación del daño moral sufrido, que estima en $ 15.000 para cada uno.

En la solución del caso -ateniéndonos al reclamo de la sociedad actora- resultaba crucial delimitar hasta dónde el ordenamiento jurídico argentino otorga al damnificado reparación dentro del campo contractual, o dicho de otro modo, hasta dónde debe responder el contratante que incurre en responsabilidad en dicho ámbito.

II LOS LÍMITES DEL DEBER DE RESPONDER EN EL ORDEN CONTRACTUAL SEGÚN EL ART. 520 DEL CÓD. CIVIL

3.La norma del art. 520 del cód. civil.Sabido es que nuestro Código Civil contiene normas particulares relativas a la extensión del resarcimiento en el ámbito de la responsabilidad contractual, que se diferencian de las normas generales que prevén los arts. 901 al 906 del cód. civil y rigen el campo extracontractual de la responsabilidad civil.Además, que el numen de dichas normas particulares (arts. 520 y original 521) fue POTHIER, y de ahí que se distingue el incumplimiento contractual culposo del realizado con dolo, ampliando el límite del daño resarcible en este último supuesto.En este sentido, el art. 520 del cód. civil -norma vigente en la redacción originaria dada por VÉLEZ-, dispone que 'En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fuesen consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación'.Ahora bien, las expresiones utilizadas merecen cierto esclarecimiento, y de ello se ha ocupado el fallo de la Sala IV -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario.

4.Las fuentes del art. 520.En efecto, el pronunciamiento destaca en este sentido que la redacción del art. 520 del cód. civil prácticamente coincide con el art. 1016 del Proyecto de Código Civil para España de GARCÍA GOYENA de donde lo tomó el codificador.Ciertamente esto es así, lo que se evidencia de la misma nota de VÉLEZ a aquél.

Seguidamente también explica el fallo el porqué de la expresión utilizada por GARCÍA GOYENA, que siguiera VÉLEZ.Según aquél, 'consecuencia inmediata y necesaria' resultaba ser una manera de clarificar lo dispuesto por el art. 1150 del Código Napoleón, que aludía -y aún lo hace- a 'daños e intereses que han sido previstos o que se han podido prever al tiempo del contrato'.De hecho, GARCÍA GOYENA en el comentario a su proyectado art. 1016 expresa: ...las palabras del artículo francés para el caso de no haber dolo, no dan una idea clara: (qué es lo que se previó o pudo preverse?Cada contrayente dirá que él previó los daños de diferente manera...; agregando más luego que en su artículo los términos del texto francés se los reemplaza ...por las de consecuencia inmediata y necesaria, que parecen equivaler a las de la ley 21,3º título 1º, libro 19 del Digesto, utilitas quae circa rem consistit.

Pero, como bien señala el Tribunal, la normativa está tomada de POTHIER y de DOMAT y doctrina que ya se incluía en DUMOULIN.Vale decir, la línea de pensamiento jurídico continúa siendo la misma en GARCÍA GOYENA, más allá del cambio de las locuciones utilizadas.Por lo tanto, cabe reseñarla tal cual como quedara perfilada en la obra de POTHIER, de donde proceden en definitiva, tanto las soluciones del art. 1150 del cód. francés, como las del art. 1016 de GARCÍA GOYENA y de nuestro art. 520 del Cód. Civil.

5.El pensamiento de POTHIER.POTHIER, como hemos dicho, considera necesario distinguir el incumplimiento meramente culpable de la obligación por parte del deudor, del que obedece a su dolo.En el primer caso, ...el deudor no está obligado más que a los daños y perjuicios que se han podido prever al tiempo del contrato, que el acreedor podría sufrir de la inejecución de la obligación, pues se reputa que el deudor no se ha sometido más que a éstos.Seguidamente, desarrollando este criterio, postula que Ordinariamente se reputa que las partes no han previsto más que los daños e intereses que el acreedor, por el incumplimiento de la obligación, podría sufrir en relación a la cosa misma que es su objeto, y no aquellos que la inejecución de la obligación le ha ocasionado además en sus otros bienes.Es por esto, que en ese caso, el deudor no está obligado por éstos, sino solamente por aquellos sufridos con relación a la cosa que ha constituido el objeto de la obligación; damni et interesse, propter ipsam rem non habitam.Vale decir, ordinariamente, la reparación queda limitada a los daños denominados intrínsecos.Sin embargo, luego de ilustrar lo antedicho con varios ejemplos, agrega: Algunas veces el deudor está obligado por los daños e intereses del acreedor, aunque

extrínsecos; a saber, cuando parece que por el contrato ellos han sido previstos, y que el deudor se ha hecho cargo de ellos, expresa o tácitamente, en caso de incumplimiento de su obligación.

Adviértase entonces que en el pensamiento de POTHIER la directriz es que el deudor que incumple culposamente la obligación únicamente puede ser responsabilizado de los daños y perjuicios que previó o pudo prever al momento de la celebración del contrato.Esto se da, naturalmente, respecto de los daños que se sufren con relación a lo que ha sido el objeto de la obligación; pero, en tanto al tiempo de contratar hayan sido previstos otros, quedarán comprendidos en el deber de responder.

De otro lado, de haber incurrido el deudor en dolo tales limitaciones se dejan de lado, siendo responsable de todos los daños, intrínsecos y extrínsecos, previstos o imprevistos, a los que su dolo hubiera dado lugar.Ello, sin perjuicio de que nunca podría ser responsabilizado el deudor, aun culpable de dolo, por daños que resultasen consecuencias 'lejanas o indirectas' del incumplimiento.

6.El origen romano de esta tradición.Además, no resulta ocioso señalar que esta concepción, al menos en sus trazos básicos, remontaría su origen al derecho romano.Así se ocupa de destacarlo GIORGI, al referir la existencia de pasajes textuales de jurisconsultos romanos donde el principio de que el deudor de buena fe debe resarcir únicamente aquellos daños que hayan sido previstos o que hayan podido preverse en el momento del contrato, se había enunciado en forma general, como una regla destinada a determinar el resarcimiento de los daños por falta de cumplimiento o imperfecto cumplimiento de cualquier obligación contractual.Y MAYNZ, a quien aquél remite, al tratar el punto explica: Combinando las diferentes decisiones que encontramos en nuestras fuentes, hemos obtenido la siguientes reglas, como principios que nos pueden dirigir en esta materia: 1º El deudor solamente es responsable del daño, que es consecuencia necesaria de la inejecución o de la mala ejecución de su obligación. 2º Desde que este punto está probado, el deudor está obligado por todo daño tanto directo como indirecto, supuesto. 3º Que haya previsto o podido prever estas consecuencias en el momento en que contrajo la obligación, lo cual debe ser apreciado según las reglas sobre la prestación del dolo o de la culpa que hemos expuesto en el párrafo precedente.Esta última consideración, que solo se aplica naturalmente a las obligaciones resultantes de las convenciones o relaciones análogas, está fundada en la misma naturaleza de las cosas.Con efecto, de una parte, sería injusto imponer al deudor una responsabilidad que no podía prever en el momento en que contrajo la obligación; pero, de otra parte, puede y debe exigírsele el cumplimiento de todas las obligaciones que pudo y debió considerar como contenidas en el lazo voluntariamente contratado.

Más aún, anota MAYNZ: Así en muchos casos, solamente por la consideración sobre el Nº 3, 'lo que el deudor ha previsto o debido prever' se encuentran determinados los elementos que hemos expuesto en los Nº 1 y 2.

Por otra parte, a este respecto se advierte que GOYENA, en su ya referido comentario al art. 1016 de su Proyecto, cita sobre la cuestión la ley 21, párr. 3º, título 1, libro 19 del DIGESTO, uno de los pasajes que sirven como fuentes a los mencionados romanistas.Lo cual corrobora la procedencia romana de estas ideas.

7.La adecuada interpretación del art. 520 del cód. civil.Bajo la consideración de todo lo anterior, resulta adecuada la interpretación del art. 520 del cód. civil adoptada por el fallo de la sala IV -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, que en definitiva implica adherir a lo que nos luce como la más satisfactoria expresión del alcance del art. 520, según sus antecedentes; que fuera enunciada por ALTERINI en su tesis doctoral, y puede sintetizarse así: a) el adjetivo 'necesarias' no puede aislarse, para comprender su sentido, del adjetivo 'inmediatas' que lo antecede, sino que en el sentido del art. 520 aluden a una única categoría: consecuencias inmediatas-necesarias; b) son consecuencias inmediatas-necesarias las que derivan del hecho en sí mismo según el orden regular -o por la conexión de otro hecho que invariablemente lo acompaña- y además, se proyectan como daño intrínseco; c) pero, y esto resulta trascendental, la delimitación del daño intrínseco tiene íntima conexión con el 'contenido' de la relación obligatoria, según la pauta robusta del art. 1198 del cód. civil, de tal modo que resultará comprendido todo lo que las partes entendieron o debieron entender, obrando con cuidado y previsión.

Dicho en otros términos, cuando el art. 520 del cód. civil limita la extensión del resarcimiento del deudor frente al incumplimiento culposo de su obligación a las consecuencias inmediatas y necesarias, ...se

trata de las que derivan del hecho del incumplimiento en sí mismo, suceden según el orden regular y son intrínsecas al contenido del contrato; esto es, a las obligaciones nacidas de él por declaración expresa, o tácitamente según la pauta de buena fe-probidad, que son los contenidos conocidos o conocibles por el otro contratante.

Esto ha permitido decir que el concepto literalmente estrecho de dicha norma ha sido reinterpretado, entendiéndose que comprende a todas las consecuencias que han sido conocidas o conocibles en los alcances del plexo obligatorio definido conforme la buena fe.Aunque quizás pudiera decirse que más que una 'reinterpretación', esto significa la más satisfactoria comprensión del cabal sentido del art. 520 del cód. civil, a la luz de sus orígenes y su fundamento, en tanto enfatiza la idea directriz que sustenta la limitación del resarcimiento en la órbita contractual: la previsibilidad de los perjuicios al tiempo del contrato, de acuerdo a las circunstancias conocidas o cognoscibles por las partes en ese momento, todo juzgado de acuerdo al principio de la buena fe.

Pues bien, es en este contexto que el fallo de la sala IV -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario hace referencia al precedente 'Hadley v.Baxendale'.Vamos a analizarlo, pues sienta límites a la extensión del resarcimiento en materia contractual en el Common Law y, como veremos, su perspectiva resulta fecunda a los fines de reflexionar sobre nuestro sistema.

III LA REGLA 'HADLEY V. BAXENDALE' COMO LÍMITE DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO CONTRACTUAL EN EL COMMON LAW

8.El test de remoteness en el Common Law.En efecto, en el ámbito del Common Law, uno de los extremos que deben ser satisfechos para obtener una indemnización de daños es que los mismos no sean muy lejanos -too remote-, y en el derecho de los contratos, el criterio para decidir este aspecto ha sido establecido a partir del precedente 'Hadley v.Baxendale'.

En dicho sistema se distinguen dos aspectos: causation y remoteness.Por un lado, el demandante debe demostrar que el demandado ha causado el daño que reclama, pero además, para que se justifique la indemnización la conexión causal entre el acto lesivo y el daño no debe ser tan tenue que sea considerado como muy lejana, ya que de ser así el daño será too remote y por tanto no cabrá responsabilidad a cargo del agente.Básicamente, la determinación de lo primero se realiza a través de lo que se denomina el but for test, es decir, lo que nosotros llamaríamos el criterio de la condictio sine qua non.Implica que el daño no hubiera ocurrido de no ser por el acto del demandado, requiriendo que la conducta de éste haya hecho una diferencia en el status quo ante; de modo tal que si mirando atrás en el tiempo se demuestra que si el demandado no hubiera actuado en la manera en que lo hizo, no hubiera sucedido el daño, tal test está cumplido y con ello la causalidad ha quedado establecida; particularmente en materia de contratos, donde dicho test predomina.

Lo segundo tiende a limitar la extensión del resarcimiento.No se atribuye responsabilidad por consecuencias del acto u omisión del agente que sean demasiado remotas o distantes.Y el criterio para determinarlo es generalmente la previsibilidad del daño.Sin embargo, tal criterio difiere según sea la acción de daños derivada de un ilícito extracontractual o de un incumplimiento contractual.

En materia de torts, al menos cuando la responsabilidad se sustenta en la culpa, se aplica actualmente el reasonable foreseeability test: el demandado únicamente es responsable de aquellas consecuencias dañosas que resulten razonablemente previsibles; bastando que su clase o tipo lo sean, aunque la magnitud del daño resultante haya resultado mayor que el que pudiera suponerse.Los principales precedentes al respecto son 'Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v.Mort's Dock and Engineering Company, Ltd. ' (1961, P.C) y 'Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v.The Miller Seamship Co.Pty. and Another' (1967, P.C.), generalmente conocidos como 'The Wagon Mound I' y 'The Wagon Mound II'; asimismo, 'Hughes v.Lord Advocate' (1963, H.L.).

Por su parte, la regla que limita la extensión del resarcimiento en caso de incumplimiento contractual fue sentada en el famoso caso 'Hadley v.Baxendale', resuelto in the Court of Exchequer en el año 1854.Los principios allí establecidos, aunque han sido objeto de algunas reformulaciones en casos posteriores, se mantienen en la actualidad en el Common Law como el criterio rector en la materia.Su autoridad es admitida en la generalidad de los países que se rigen por tal sistema jurídico e invocada así habitualmente en litigios donde debe dirimirse la extensión de los daños indemnizables, y

consecuentemente constituye objeto de estudio inexcusable en los ámbitos jurídicos.Cabe pues analizarlo, siquiera brevemente, como asimismo reseñar las reformulaciones que la regla ha tenido en precedentes posteriores.

u 9.El caso ‘Hadley v.Baxendale’.En ‘Hadley v.Baxendale’ el Tribunal de Exchequer debió pronunciarse en el siguiente caso.Los hermanos Hadley eran propietarios de un molino harinero en Gloucester y habiéndose roto el eje de una máquina de vapor del molino, éstos encargaron a una empresa de transportes, Pickford and Co. (su gerente era Baxendale), el traslado del eje dañado a Greenwich, para que fuera utilizado como modelo a los fines de que allí fuera fabricado uno nuevo.Los Hadley carecían de un eje de repuesto -circunstancia no habitual, pues no lo era que los molineros operasen sus molinos con un solo eje-, por lo cual el molino quedó paralizado a partir de la rotura del eje en cuestión.Y la demora por parte de los transportistas en el traslado del eje averiado -que prometieron entregar en destino al día siguiente de recibirlo, pese a lo cual lo hicieron siete días más tarde- ocasionó a los actores pérdida de ganancias por una suma de 300 libras esterlinas, como consecuencia de haberse mantenido paralizado el molino como resultado del retraso.Frente a la demanda por tales daños, la defensa principal fue que los mismos eran remotos y por tanto no cabía responsabilidad por ellos.Al respecto, y ateniéndonos a lo valorado por el Barón Alderson -quien expresó la decisión del Tribunal de Exchequer en apelación-, las únicas circunstancias que fueron comunicadas por los actores a la demandada al tiempo de la celebración del contrato fueron: que el objeto a transportar era el eje roto de un molino, y que los actores eran los dueños del molino, nada más.

La regla establecida por el Tribunal a través del voto del barón Alderson fue la siguiente: Donde dos partes han celebrado un contrato que una de ellas ha incumplido, los daños cuya indemnización la otra parte debe recibir en relación a dicho incumplimiento del contrato deben ser aquellos que puedan ser considerados justa y razonablemente como, o sobrevinientes naturalmente del incumplimiento contractual en sí mismo, esto es, de acuerdo al curso habitual de las cosas, o aquellos que razonablemente puedan suponerse como que hayan estado en la contemplación de las dos partes, al momento que concluyeron el contrato, como el probable resultado de su incumplimiento.

Agregando seguidamente: Ahora, si las especiales circunstancias bajo las cuales el contrato fue realmente celebrado fueron comunicadas por los demandantes a los demandados, y así conocidas por las dos partes, los daños resultantes del incumplimiento de dicho contrato, que ellos podrían razonablemente contemplar, sería el monto del perjuicio que puede ordinariamente seguir de un incumplimiento de contrato bajo esas circunstancias así conocidas y comunicadas.Pero, del otro lado, si esas especiales circunstancias fueron enteramente desconocidas para la parte incumplidora, a lo sumo, sólo puede suponerse que ella ha tenido en su contemplación el monto del perjuicio que puede sobrevenir generalmente, y en la gran multitud de casos no afectados por especiales circunstancias, de tal incumplimiento de contrato.Desde que, de haberse sabido las especiales circunstancias, las partes podrían haber provisto en términos especiales lo necesario en cuanto a los daños para el caso de incumplimiento del contrato; y sería muy injusto privarlos de dicha ventaja.

Haciendo aplicación de estos principios, el Tribunal juzgó que aquí la paralización del molino y las pérdidas consiguientes no podían considerarse como ‘natural’ consecuencia del retraso incurrido por el transportista en el traslado de la pieza, en tanto los actores pudieron haber tenido un eje de repuesto o pudieron haber conseguido uno.En la gran multitud de casos de molineros enviando piezas rotas a terceros a través de transportistas bajo circunstancias ordinarias, dichas consecuencias no pudieron, con toda probabilidad, haber ocurrido.Por el otro lado, tampoco pudo la paralización haber sido contemplada por las dos partes al momento de la celebración del contrato como un probable resultado del incumplimiento, dado que no fue comunicada por los actores.Los demandados no fueron advertidos de que cualquier retraso por parte de ellos mantendría al molino parado y de ahí que los daños consiguientes no entraron en la previsión de los contratantes.Consecuentemente, el Tribunal decidió que debía omitirse la consideración de la pérdida de ganancias derivada de la paralización del molino dentro de los daños indemnizables.

10.El principio y la regla sentada.El precedente sentado en ‘Hadley v.Baxendale’ ha sido de una trascendencia que aún perdura.En realidad sus proposiciones pueden desdoblarse en dos aspectos:

un principio y la regla.El principio que de ahí en más se mantiene en el Common Law es que no es justo responsabilizar a quien viola lo comprometido en un contrato por todos los daños que pueden derivarse como una consecuencia de su incumplimiento; habiéndose llegado a considerar que este primer aspecto de 'Hadley' es el más importante.

La regla, a su vez, puede ser analizada en dos partes: los daños cuya indemnización la otra parte debe recibir en relación al incumplimiento del contrato deben ser aquellos que puedan ser considerados justa y razonablemente como: (Iº) sobrevinientes naturalmente del incumplimiento contractual en sí mismo, esto es, de acuerdo al curso habitual de las cosas (parte primera de la regla, a veces referida como 'Hadley 1'; o (IIº) aquellos que razonablemente puedan suponerse como que hayan estado en la contemplación de las dos partes, al momento que concluyeron el contrato, como el probable resultado de su incumplimiento (parte segunda, o 'Hadley 2').Los primeros, caracterizados como general damages, son indemnizados bajo el amparo de dicha regla, hubieran sido contemplados o no; dado que al derivar naturalmente según el curso ordinario de las cosas, se presume por el derecho que debieron estar dentro de la contemplación de las partes.Bajo la segunda parte de la regla, en cambio, son indemnizables los descriptos como special damages, o sea los acaecidos en relación a una particular situación y de ahí que únicamente lo sean de haber sido 'contemplados' al tiempo de celebrarse el contrato, ya que se sustentan en el estado de conocimiento que razonablemente deba suponerse en el incumplidor.

11.Los perfiles de la regla según 'Victoria Laundry'.Ahora bien, particularmente en derredor de esta segunda parte de la regla, posteriores precedentes han ahondado en su formulación, perfilando sus contornos.En este sentido los pronunciamientos dictados en los casos 'Victoria Laundry' y posteriormente en 'The Heron II' resultan trascendentes.En el primero —'Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v.Newman Industries Ltd. ' (1949 K.B.)—, los demandantes, una compañía de lavandería, habían comprado una caldera a los demandados, una compañía de ingenieros; sabiendo éstos que los compradores la querían para su uso inmediato en su negocio, pero desconociendo unos contratos excepcionalmente lucrativos con el Ministerio de Suministros que tal caldera posibilitaría desarrollar a los lavanderos.La caldera resultó dañada mientras era desarmada por unos subcontratistas de los demandados para ser transportada, y como consecuencia de ello recién pudo ser entregada alrededor de cinco meses después de la fecha convenida.La demanda indemnizatoria comprendió la pérdida de ganancias provenientes de tales contratos especialmente lucrativos, imposibilitados de realizar por no haber recibido los demandantes la caldera en tiempo.El Tribunal del King's Bench rechazó tal reclamo, con sustento en que los demandados no tenían conocimiento acerca de tales contratos excepcionalmente lucrativos impedidos de realizar.

Allí Lord Asquith dijo que el test de lejanía era determinar si la pérdida era 'razonablemente previsible como sujeta a resultar del incumplimiento' (reasonably foreseeable as liable to result from the breach).Esto depende del estado de conocimiento del demandado.A cualquier demandado le es imputado el conocimiento de lo que ocurre según el curso ordinario de las cosas. Él puede incluso tener efectivo conocimiento de especiales circunstancias, que pueden habilitar a un hombre razonable a prever pérdidas extraordinarias.En el caso los demandados conocían que los accionantes querían la caldera para su inmediato uso en su negocio: de ahí que ellos fueran responsables de las pérdidas de ganancias que pueden ordinariamente resultar de dicho uso.Pero no lo eran por las pérdidas de aquellos contratos excepcionalmente lucrativos que los demandantes habrían estado posibilitados de realizar si ellos hubieran recibido la caldera en tiempo: ellos no conocían nada acerca de dichos contratos y no pudieron razonablemente haber previsto dicha pérdida.

12.La reformulación de 'The Heron II'.Lord Asquith intentó describir el grado de probabilidad de la ocurrencia del daño que debiera estar en la previsión de un hombre razonable, a estos efectos.Según esto, y en particular la frase 'razonablemente previsible como sujeto a resultar' (reasonably foreseeable as liable to result) dio lugar a la inquietud acerca de si el mismo test de 'razonable previsibilidad' que gobierna la lejanía en los ilícitos (torts) se aplicaría también en el contrato, como se ocupa de señalar TREITEL.Pero The House of Lords, veinte años después y al menos en lo que respecta al derecho británico, claramente se ocupó de destacar lo contrario en 'The Heron II' ('C.Czarmikow Ltd. v.Koufos' (1969).

En este caso el demandante había contratado el transporte de un cargamento de azúcar desde Constanza hasta Basrah, con la intención de venderla no bien dicho cargamento arribase al puerto de destino, donde existía un mercado de azúcar.Si bien al tiempo de celebrarse el contrato de fletamento no le fue comunicado expresamente al propietario del barco tal propósito, sí conocía que había un mercado de azúcar en el puerto de destino y si él hubiera pensado acerca del asunto él debió haberse dado cuenta de que al menos no era improbable que el azúcar podía ser vendida en el mercado al precio de mercado al arribo.El demandado, incumpliendo el contrato se desvió y arribó a Basrah nueve días tarde, y durante esa tardanza el precio de mercado del azúcar en el puerto de destino cayó, por lo que la demanda de daños se sustentó en el precio que se hubiese obtenido si el azúcar hubiese sido entregada en tiempo.Decidiéndose que el demandante tenía derecho a indemnización por la pérdida sufrida en razón de la caída en el precio de mercado.

El Tribunal aquí se ocupó de rechazar la perspectiva de que el test de lejanía (test of remoteness) en los contratos fuera 'la razonable previsibilidad' (reasonable foreseeability), al menos si esta frase se refiriese al muy bajo grado de probabilidad requerido para satisfacer este criterio en los ilícitos (torts).Se sostuvo que de haber sido tal el criterio sentado para los contratos en el caso 'Victoria Laundry' era erróneo; que contrariamente, cuando Asquith L.J. allí expresara daño razonablemente previsible como sujeto a resultar él tuvo que tener un mayor grado de probabilidad en mente.Varias expresiones son usadas por The House of Lords en 'The Heron II' para describir el grado de probabilidad requerido para satisfacer el test of remoteness en los contratos: debe haber una 'seria posibilidad' o un 'real peligro' o una 'muy substancial' probabilidad de daño; debe ser 'no improbable o inverosímil' o 'fácilmente previsible' que el daño podrá ocurrir.El resultado de la decisión -expresa TREITEL- es que un más alto grado de probabilidad es requerido para satisfacer el criterio de lejanía en los contratos con relación a los ilícitos.Cuando es usada en casos de contratos, la palabra foreseeability (previsibilidad) se refiere -dice TREITEL- a este más alto grado de probabilidad.

Bajo estos conceptos, Lord Reid consideró que en el caso el demandado debió haber contemplado que la caída en el precio era 'no improbable de ocurrir'; Lord Pearce y Lord Upjohn por su lado, utilizaron las expresiones 'una seria posibilidad' o 'un real peligro' de que el precio pudiera caer.

13.La regla en el derecho norteamericano.Las pautas sentadas en 'The Heron II', aunque sujetas a ciertas calificaciones a partir de 'H.Parsons (Livestock) Ltd. v.Uttley Ingham & Co.Ltd. ' (1978), continúan aplicándose en la actualidad, al menos dentro del ámbito del derecho británico.Por su parte, en el derecho norteamericano se tiende a dotar a la regla de 'Hadley v.Baxendale' de cierta mayor amplitud, y en este sentido aquél no es mencionado como precedente, y sí lo es en cambio 'Victoria Laundry' dentro de los casos ingleses.Asimismo, esta tendencia se revela en la preferencia a la utilización del término foreseeable (previsible) antes que contemplated (contemplado) al referirse al daño indemnizable.

De todos modos, en el derecho estadounidense 'Hadley v.Baxendale' y sus principios sigue gobernando la limitación del resarcimiento contractual.De ahí que el Restatement (Second) of Contracts (1979) u351 exprese: Imprevisibilidad y limitaciones relacionadas en los daños y perjuicios: (1) No son recobrables daños y perjuicios por pérdidas que la parte incumplidora no tuvo razón para prever como un probable resultado del incumplimiento cuando el contrato fue celebrado.(2) El daño puede ser previsible como un probable resultado del incumplimiento porque deriva del incumplimiento (a) en el curso ordinario de los acontecimientos, o (b) como resultado de especiales circunstancias, fuera del curso ordinario de los acontecimientos, que la parte incumplidora tuvo razón para conocer....Y si bien el Uniform Commercial Code (UCC), al regular la asignación de daños y perjuicios en los supuestos de incumplimiento de contratos de venta de mercaderías, utiliza expresiones distintas en su u 2-715, subsection (2), 'Hadley v.Baxendale' es generalmente aceptado como la fuente de tal norma.

Como vemos, en ningún caso el criterio de la regla se pierde: la previsibilidad del daño derivado del incumplimiento contractual se relaciona con lo que la parte incumplidora conocía o podía y debía conocer en el momento de celebrar el contrato.

14.Los contornos de la regla.Con el propósito de completar el panorama sobre la cuestión, cabe señalar algunas de las precisiones que ha merecido la regla sentada en 'Hadley v.Baxendale'.La

primera, relativa al criterio que regula la previsibilidad.Al respecto, lo que el demandado debió haber deducido de los hechos puestos en su conocimiento es generalmente juzgado a través del estándar de la persona razonable (reasonable person).Conforme esto, en 'Hadley v.Baxendale' no podía razonablemente esperarse que los transportistas dedujesen de los hechos puestos en conocimiento de ellos que su retraso podía mantener el molino parado, en tanto los molineros podían haber tenido un eje de repuesto; en cambio, señala TREITEL, en el caso 'Victoria Laundry' la suposición de que los accionantes tuvieran una caldera de repuesto hubiera sido fantástica.

La segunda se refiere a qué es lo que debe ser contemplado, o previsible para el incumplidor.Aquí los precedentes dan sustento a la distinción entre tipo -o clase- de perjuicio y su extensión, quantum o magnitud; siendo suficiente que la 'clase' de daño sea previsible, aunque no lo haya podido ser lo segundo.

15.Los fundamentos de 'Hadley v.Baxendale'.Por otro lado, cuáles son las razones que han sustentado la regla de 'Hadley v.Baxendale'.Al respecto, el barón Alderson expresó al sentarla, como hemos visto que ...de haberse sabido las especiales circunstancias, las partes podrían haber provisto en términos especiales lo necesario en cuanto a los daños para el caso de incumplimiento del contrato; y sería muy injusto privarlos de dicha ventaja....Adviértase que, en efecto, en los ilícitos la comunicación de especiales circunstancias resulta irrelevante, en tanto las partes no han tenido tratos entre ellas antes del entuerto.Y así Lord Reid destacó en 'The Heron II', que una parte contratante que desea protegerse a sí mismo contra un riesgo que puede aparecer como inusual para la otra parte... puede dirigir la atención de la otra parte hacia éste antes de que el contrato sea concertado.En los ilícitos, en cambio, no existe oportunidad para la parte perjudicada de protegerse a sí misma de ese modo....Desde el punto de vista del demandado, esto mismo le permite modificar el contrato o su ejecución de acuerdo al conocimiento de los riesgos del mismo; por ejemplo, éste puede establecer una mayor contraprestación, o mover el tiempo de cumplimiento a un momento ulterior para cubrirse o realizar particulares esfuerzos para priorizar ese compromiso en particular.La regla 'Hadley v.Baxendale' se hace cargo de tal diferente situación en que se encuentran las partes de un contrato con relación a los ilícitos, al establecer el principio limitativo del test of remoteness.

16.El origen de la regla.Finalmente, resta referirnos al numen inspirador de la regla sentada en 'Hadley v.Baxendale', lo que hemos pospuesto deliberadamente.Pues bien, el Tribunal de Exchequer en aquella oportunidad acogió el pensamiento jurídico francés, importándolo.Claramente lo explica CUETO RéA, destacando 'Hadley v.Baxendale' como ...un caso singular de influencia directa del Derecho francés sobre el Common Law inglés, e indirectamente, sobre el norteamericano; y luego de señalar cómo dicha influencia aparece reflejada en los reporters del caso, más adelante dice: La fórmula limitativa de responsabilidad establecida por el art. 1150, siguiendo las enseñanzas de Domat y de Pothier resultaba particularmente útil.Los jueces ingleses se decidieron a 'inventar' una solución para Inglaterra, como dice Danzig, y encontraron que los franceses practicaban un sistema sin aparentes dificultades, que suministraba lo que ellos estaban buscando.La regla sentada en Hadley v.Baxendale es hermana melliza de la establecida por el art. 1150 del Código Napoleón.Así lo reconocen explícitamente Mazeau, Mazeaud y Tunc y Mc.Cormick.

En definitiva, la regla que rige la extensión del resarcimiento contractual en el Common Law participa de la misma tradición jurídica que sustenta nuestro art. 520 del cód. civil, según hemos ya recordado.

IV HACIA UNA NUEVA PERSPECTIVA EN LA APRECIACIÓN DEL ART. 520 DEL CÓD. CIVIL

17.La tendencia unificadora del régimen de responsabilidad en nuestro derecho.Como se ha podido apreciar, el Common Law contiene respecto de la extensión del resarcimiento del daño contractual soluciones semejantes a las existentes en nuestro derecho -al menos en cuanto éste regula al incumplimiento culposo-, sustentadas en principios comunes.

Ahora bien, a pesar de ser derecho vigente, el régimen de extensión del resarcimiento delineado por el Código de VÉLEZ y mantenido por la ley 17.711 (ED, 21-961) ha sido, desde hace tiempo, objeto de reparos en el ambiente jurídico.De manera progresiva y firme la orientación doctrinaria se ha manifestado proclive a unificar los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, tesitura dentro de la que queda comprendida la tendencia a aplicar a ambos ámbitos de responsabilidad las

mismas normas en lo que se refiere a la medida de la reparación.En esta fórmula integral y unificada la disposición del art. 520 del cód. civil no tendría más cabida y sería derogada.

En efecto, no puede soslayarse que la corriente favorable a una unificación tiene larga data en nuestro derecho, y desde sus comienzos ha sido postulada por juristas de prestigio.Así ya LAFAILLE insistía en dicho parecer como miembro de la Comisión de Reformas al Código Civil, al tratar las observaciones a que diera lugar la revisión del Anteproyecto de BIBILONI, como asimismo RIVAROLA; y aquél también en su obra de doctrina.Este pensamiento se impuso en el Proyecto de Reformas de 1936, aunque omitiéndose fijar un criterio para determinar el nexo causal.En ocasión del III Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Córdoba (1961), se abordó el tratamiento del SUMARIO de la unificación del resarcimiento en materia de responsabilidad contractual y extracontractual y la recomendación aprobada impulsa dicha unificación, bajo el criterio de la conexión causal adecuada entre el daño y el hecho generador de responsabilidad.Y dentro de la misma línea se han expedido las 'I Jornadas de Derecho Civil de Corrientes' (1965), las 'V Jornadas de Derecho Civil de Rosario' (1971), las 'I Jornadas Australes de Derecho' celebradas en Comodoro Rivadavia en 1980, las 'II Jornadas de Derecho Civil, Comercial y Procesal de Junín' (1986).Asimismo, las 'Jornadas de Responsabilidad por Daños en Homenaje al Dr.Jorge Bustamente Alsina' (Bs.As., 1990).Además, en consonancia con ello, todos los últimos proyectos de reforma diseñan la unificación de los regímenes contractual y extracontractual de responsabilidad, y dentro de ello lo relativo a la extensión del resarcimiento.

Bajo esta perspectiva desaparecen todas las distinciones, aplicándose disposiciones uniformes para ambos regímenes de responsabilidad y adoptándose como principio general que se responde por las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, con lo cual queda eliminada la limitación que el vigente art. 520 establece para el caso del incumplimiento culposo de una obligación contractual.

18.El daño contractual resarcible en el derecho francés.El sistema del Código Alemán, que adoptara el criterio que se denomina 'objetivo' en tanto prescinde de la subjetividad del agente para regular la medida de los daños resarcibles y equipara al respecto las órbitas contractual y extracontractual de responsabilidad, ha hecho sentir su influencia en nuestra cultura jurídica.Se entiende que debe privilegiarse el punto de vista del damnificado y por ello tenderse al principio de la reparación integral, considerándose que nuestro art. 520 del cód. civil. -enrolado en un criterio subjetivo al discriminar el incumplimiento culposo del doloso en lo contractual- resulta inconveniente por restrictivo.

Sin embargo, otros derechos que son exponentes dentro del sistema de derecho romano-germánico, mantienen los principios que sustentan nuestro art. 520 del cód. civil.Así sucede en Francia, donde en materia de responsabilidad contractual rige el art. 1150, que consagra la tradición jurídica que, según vimos, perfilara POTHIER aunque hunde sus raíces en el genio romano, y según la cual al deudor a quien no se le pueda reprochar dolo en el incumplimiento únicamente se lo responsabiliza por los daños y perjuicios que haya previsto o haya podido prever al tiempo del contrato.Limitación que no rige en el campo de la responsabilidad extracontractual, ya que allí únicamente se excluye por vía jurisprudencial y con sustento en los textos de los arts. 1382 a 1386 del Códe, la reparación del daño denominado 'indirecto', o sea -según se entiende por tal en aquel derecho-, el que carece de un nexo causal suficiente; lo cual coincide con el alcance de la responsabilidad que expresamente prevé el art. 1151 para el caso del incumplimiento doloso en materia contractual.En este sentido, la determinación de la existencia de un nexo 'directo' de causalidad se ha orientado bajo el criterio de la teoría de la causalidad adecuada.

La limitación del daño contractual -frente al incumplimiento culposo- a las consecuencias previstas o previsibles al momento de la formación del contrato aún hoy es calificada de lógica elemental o de buen sentido, y el texto del art. 1150 que la dispone como uno de los pilares del derecho de los contratos; ligada a la noción misma del contrato, en tanto la consistencia y la extensión de las obligaciones de las partes han sido previa y libremente determinadas a través del concierto inicial de las voluntades.

19.El derecho italiano.El derecho italiano también conserva esta limitación al resarcimiento del daño dentro del campo contractual.El Código Civil de 1942 al regular este aspecto, luego de establecer que el resarcimiento del daño por el incumplimiento o por el retardo debe comprender la pérdida sufrida por el acreedor como también la ganancia frustrada, en cuanto sean consecuencias inmediatas y directas

de la violación del deber contractual (art. 1223); seguidamente en el art. 1225 circunscribe el daño resarcible en caso de incumplimiento no doloso a aquel que podía preverse en el tiempo que ha surgido la obligación.Por su parte, el art. 2056 referido a la valuación de los daños en la responsabilidad por hechos ilícitos, básicamente lo hace reenviando a los arts. 1223, 1226 y 1227, pero excluye de este reenvío al art. 1225, con lo cual elimina en el campo extracontractual el límite allí establecido, de manera tal que el agente, haya actuado con culpa o con dolo, debe resarcir todo perjuicio que sea consecuencia inmediata y directa del hecho, vale decir, tenga nexo de causalidad con éste.

La misma Relazione señala la deliberada omisión de reenvío al art. 1225 por parte del art. 2056, para crear una 'diferencia' en cuanto a la valuación del daño entre el ámbito contractual y el extracontractual, que destaca explicando que mientras que en el incumplimiento culposo de una obligación preexistente no deben ser resarcidos los daños no previsibles, en el hecho ilícito extracontractual -sea doloso o culposo-, en cambio, el daño debe ser resarcido por entero, sea previsible o no, siempre que entre el hecho y el daño exista nexo de causalidad.

Es, por otra parte, el mismo criterio contenido en el antiguo art. 1228 del Código de 1865, que a su vez siguiera al 1150 del Códe Napoleón.Vale decir, se remonta a la misma tradición jurídica que estamos analizando.Y se explica, según BIANCA, en una idea fundamental que gobierna la disciplina de la obligación como instrumento para la satisfacción del interés ajeno: la idea de que el vínculo obligatorio importa la asunción de un sacrificio contenido dentro de los límites de la normalidad.La regla de la previsibilidad del daño sirve precisamente para señalar uno de estos límites, conteniendo el deber de resarcimiento en relación al normal significado de utilidad que la prestación representa para el acreedor.

20.La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y los principios de UNIDROIT.Como se puede apreciar, esta pauta de limitación al resarcimiento del daño contractual, fruto de la sabiduría romana y acrisolada en el pensamiento jurídico francés, ha gozado de gran predicamento en la cultura jurídica.Al punto de haber sido adoptada y mantenerse en el sistema del Common Law, y de perdurar en derechos de países europeos estrechamente relacionados con el nuestro.

Cabe, por lo demás, apuntar que la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, elaborada en el seno de las Naciones Unidas por la Comisión de UNCITRAL, recepta igualmente este criterio limitativo del resarcimiento al daño previsible.Esta Convención, que tiende a la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos (Preámbulo), ha sido adoptada por numerosos países, entre ellos la Argentina, quien la ratificó en el año 1983 mediante la ley 22.765 EDLA, 1983-83].Y establece en su art. 74, según texto español: 'La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento.Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de los que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato'.

Semejantemente, los principios de UNIDROIT asignan responsabilidad a la parte incumplidora únicamente por 'el daño previsto o que razonablemente podría haber previsto al momento de la celebración del contrato como consecuencia probable del incumplimiento' (art. 7.4.4.).Huelga recordar que estos principios fueron elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma, con el propósito de establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo, bajo cuya perspectiva debe ponderarse la regla antes expresada.

21.Reparación integral y causalidad jurídica: su real dimensión.En definitiva, este contexto nos debe sugerir, al menos, una reconsideración acerca del soporte axiológico de este límite al resarcimiento del daño contractual y sobre la conveniencia del abandono del principio que contiene el art. 520 del cód. civil. (Significa un injustificado 'recorte' al derecho que asiste al acreedor a ser resarcido o por el

contrario obedece a razones valederas, enraizadas en la propia índole de la responsabilidad contractual?

A este respecto, permítasenos despejar dos cuestiones, íntimamente relacionadas: la implicada en el mentado principio de la reparación integral, y la que puede derivar de la búsqueda de una teoría jurídica de la causalidad.Con relación a lo primero, la apelación al principio de la reparación integral puede conducir a equívocos, ya que no significa lo que literalmente podría entenderse, ni tampoco lo que surge de su simple enunciación: el deber de reparar todo el daño sufrido por el perjudicado por el hecho generador de responsabilidad.Todo ordenamiento jurídico establece criterios que delimitan el daño resarcible, en la idea de que el deudor o el agente no pueden ser responsabilizados de todas las consecuencias, aún las más remotas o extraordinarias, que hayan podido derivar del incumplimiento o del hecho ilícito.Es decir, todo sistema de derecho confina la reparación al daño que considere atribuible causalmente al agente del mismo.

Esto remite al problema de la relación causal.Pero aquí no se trata de la causalidad material sino de una causalidad 'jurídica'.Bien expresa ORGÁZ que sería un grave error entender el principio de la reparación integral de modo que obligase al responsable a resarcir todo el daño que ha ocasionado materialmente con su acto.El concepto 'natural' de causa no contiene ciertamente una limitación de las consecuencias, tal como lo exige la idea de la responsabilidad, lo que ha llevado a LARENZ a señalar que es equivocado el intento de crear un concepto 'jurídico' especial de la causa, sino que lo que el derecho pretende resolver es la imputabilidad de una relación causal desde el punto de vista de la responsabilidad, o sea, cuál es la necesaria delimitación jurídica de las consecuencias imputables.Es que al derecho no le basta explicar el entuerto, sino que le compete resolver con justicia el mismo.

22.La teoría de la causalidad adecuada.Es bajo este enfoque que se explica el predicamento de la doctrina de la causalidad adecuada, francamente predominante en la cultura jurídica como medio de establecer un criterio justo para la imputación de las consecuencias.Como es sabido, según ella debe realizarse un análisis in abstracto, juzgando si la consecuencia en cuestión aparece como un resultado normal del hecho, derivado del curso regular de los acontecimientos según la experiencia de la vida.Vale decir, la tesis de la causalidad adecuada llega a desentrañar, desde el punto de vista jurídico, una causa por la vía de la generalización y de la apreciación de la situación in abstracto, operando para ello con el criterio de la regularidad causal, de la general idoneidad de una condición para producir un efecto, de la normalidad en el curso de los sucesos: sólo es 'adecuada' y por tanto imputable jurídicamente una condición si esta acarrea 'normalmente' el resultado acaecido.Todo lo cual conduce a la idea de posibilidad como basamento del juicio de 'adecuación causal', y a través de esta, a su noción de 'previsibilidad' -ya que la regularidad del acaecer lo hace previsible-, que constituye en definitiva el soporte ético a partir del cual el derecho imputa las consecuencias: únicamente se considera justo atribuir, de entre todas las consecuencias realmente sucedidas, aquéllas previsibles, y las previstas, claro está.

Ahora bien, siendo -según entendemos- la real dimensión del problema de la relación causal la indagación de un criterio justo para imputar jurídicamente las consecuencias de un hecho, y resultando ser hasta el presente el criterio de la regularidad causal según la teoría de la causalidad adecuada el más satisfactorio para arribar a una solución justa de la cuestión, no debe perderse de vista su carácter tópico, como todos los conceptos y proposiciones del derecho.Esto nos permitirá ensayar algunas distinciones en la aplicación de dicha teoría según que el hecho generador de la responsabilidad sea extracontractual o por el contrario, un incumplimiento contractual, que se explican por la diversa índole de la situación, y que únicamente constituyen matices que no implican una pérdida de coherencia en el criterio de imputación de las consecuencias, sino un ajuste al mismo adecuado en justicia.

23.La causalidad adecuada en el ámbito extracontractual.En efecto, en el campo de la responsabilidad extracontractual rige como principio la causalidad adecuada en lo que se ha denominado su versión 'objetiva'.Conforme THON, que participara de esta postura, el juicio de probabilidad no debe apegarse a las condiciones que el agente conocía en el momento de obrar, sino que debe ser realizado desde el punto de vista de un observador en posición óptima -un obervador objetivo-, es decir el juez, atendiendo así a todas las condiciones existentes en el momento del acto, incluso a las que eran desconocidas por el sujeto, y las posteriores que hayan tenido influjo en el resultado y que pudieran haber sido previstas por el hombre medio, el hombre normal, según la común experiencia; realizándose

así lo que se ha denominado un ‘pronóstico objetivo ulterior’.Los Art. 903, 904 y 909 del cód. civil responden a este saber ontológico que es el que generalmente debe considerarse para imputar objetivamente la consecuencia de los actos.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existe una relación jurídicamente relevante y vinculante entre los sujetos con anterioridad al hecho generador de la responsabilidad.Lo que explica esta manera ‘objetiva’ de retener las circunstancias computables a los fines de procederse al juicio de previsibilidad.Esto es lo que Lord Reid destacara en ‘The Heron II’, como ya vimos: que una parte contratante que desea protegerse a sí misma contra un riesgo que puede aparecer como inusual para la otra parte... puede dirigir la atención de la otra parte hacia éste antes de que el contrato sea concertado.En los ilícitos, en cambio, no existe oportunidad para la parte perjudicada de protegerse a sí misma de ese modo....

24.La causalidad adecuada en la responsabilidad contractual.Muy distinto resulta el escenario en el ámbito de la responsabilidad contractual.Las partes contratantes gozan de libertad, en principio, para determinar la extensión de sus obligaciones, para incorporar al acto móviles en interés de los cuales contratan, para dirigir la atención de la otra hacia circunstancias que le son particulares y que derivarían en daños que escapan a los que son comunes al tipo de relación de que se trate, o hacia riesgos no usuales que se presenten en la relación, etcétera; en suma, proteger sus intereses a partir de la previsión contractual.Es decir, en el contrato las partes construyen vínculos jurídicos especiales destinados a la satisfacción de sus intereses y articulan sus recíprocos derechos y compromisos sobre la base de la autonomía de la voluntad, de la libertad particular.Resulta así razonable, según entendemos, que el derecho conforme, de acuerdo a la fisonomía de la relación contractual, el criterio para imputar las consecuencias derivadas de la violación de lo pactado y asumido voluntariamente como compromiso para satisfacer el interés ajeno.

La regla de limitación al daño resarcible en el ámbito contractual responde a esta situación, a nuestro juicio, acudiendo al principio la causalidad adecuada en su versión ‘subjetiva’.Según esta formulación, que fue la original de J.VON KRIES, el juicio de posibilidad ha de hacerse atendiendo únicamente a las condiciones que el agente conocía o podía y debía conocer en el momento de obrar.Vale decir, el principio es el mismo, basado en idéntico juicio de regularidad y posibilidad causal, pero realizado desde el punto de vista del agente.Lo que se compadece con la propia índole del lazo contractual, donde las partes gozan de la posibilidad de poner a resguardo sus intereses al momento de otorgar sus consentimientos, y correlativamente los otorgan recíprocamente sobre la base del alcance previsible del contenido del acuerdo.

Aquí radica la particularidad del juicio de previsibilidad frente al incumplimiento contractual -no doloso- a los fines de delimitar la imputabilidad de sus consecuencias.Y estos son los fundamentos que sustentan las normas del art. 1150 del cód. francés, del 1225 del cód. italiano y los mismos que han nutrido la regla ‘Hadley v.Baxendale’ en el Common Law, que llevaran a expresar al barón Alderson al sentarla: que ...de haberse sabido las especiales circunstancias, las partes podrían haber provisto en términos especiales lo necesario en cuanto a los daños para el caso de incumplimiento del contrato; y sería muy injusto privarlos de dicha ventaja....Lo que concuerda con lo señalado por TERRÉ, SIMLER Y LEQUETTE, en el sentido de que permite a quien entra en un contrato medir la extensión de su eventual responsabilidad y saber si debe aceptar o no los riesgos que el contrato le puede acarrear -entre los que se incluyen torpezas o negligencias en que él o sus subordinados pueden incurrir-.De modo tal que, al poder evaluar tales riesgos, de ser considerables, dudará en concluir el contrato, o planteará un aumento del precio, destinado a cubrirlo mediante el seguro, o asumirlo al percibir la mayor contraprestación.

25.El sentido de la limitación del daño resarcible en nuestro art. 520 del cód. civil.Todo lo dicho es aplicable, por supuesto, a nuestro art. 520 del cód. civil.Según hemos visto, el cabal sentido de dicho artículo, a la luz de sus orígenes y su fundamento, enfatiza la idea directriz que sustenta la limitación del resarcimiento en la órbita contractual: la previsibilidad de los perjuicios al tiempo del contrato, de acuerdo a las circunstancias conocidas o cognoscibles por las partes en ese momento, todo juzgado de acuerdo al principio de la buena fe.

La imputación causal de las consecuencias del incumplimiento se hará a partir de un juicio de probabilidad que compute lo que era previsible para el contratante incumplidor, sobre la base de las circunstancias efectivamente conocidas o que pudieron ser conocidas por él, obrando con cuidado y previsión al momento de contratar, ya que todo ello forma parte de la trama obligacional del convenio, es parte de su contenido.Aquí el juez deberá escrutar la economía del contrato, de acuerdo al principio de la buena fe, para apreciar los elementos de previsibilidad de que disponía la parte incumplidora: lo expresamente declarado por los contratantes, lo que surja de una manera cognoscible pese a no haberse expresado, lo que la dotaba particularmente de un mayor poder de previsibilidad, sobre todo su profesionalidad, etcétera.Con esos elementos realizará el juicio de adecuación causal bajo un criterio subjetivo, esto es, de acuerdo a lo que el deudor conocía o podía conocer al tiempo del contrato, a los efectos de resarcir las consecuencias lesivas que resulten como derivadas del incumplimiento, de acuerdo al curso normal o regular de las cosas.Vale decir, los daños que resultan ser consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento.

V COLOFÓN

26. Replanteo sobre la conveniencia del abandono de los principios del art. 520 del cód. civil.Hemos pretendido demostrar a través del desarrollo del presente que el criterio del art. 520 del cód. civil resulta razonable, ya que obedece a la fisonomía propia de la relación contractual, en cuyo ámbito se genera la responsabilidad cuyas consecuencias regula tal norma en lo que respecta a la extensión del resarcimiento.Esto se ve reflejado en el fallo que motivara este comentario, donde la sala IV -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario ha debido necesariamente acudir a sus directivas para resolver con justicia cuáles daños podían considerarse ‘consecuencias inmediatas y necesarias’ del incumplimiento del demandado.

Por otra parte, la referencia a la regla ‘Hadley v.Baxendale’ que realizara el fallo en sus fundamentos nos ha permitido recordar la afinidad que guardan en este punto el sistema del Common Law y destacados exponentes del sistema romano-germánico de derecho, todos enraizados en una tradición jurídica cuyos orígenes llegan al genio romano.Asimismo, la vitalidad de estos principios, lo cual, según CUETO RéA, es buena evidencia de su sólido fundamento axiológico y suministra suficiente consejo persuasivo de proceder con cautela en los intentos de su revisión.

Todo lo cual conduce, a nuestro criterio, a un justificado replanteo acerca de si es conveniente el abandono de estos principios, que son los que gobiernan nuestro art. 520 del cód. civil, en una futura reforma legislativa.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: EL DERECHO - DOCTRINAED 200-38

Fecha: 2003

Editorial: UNIVERSITAS S.R.L.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.520, Ley 340 Art.901 al 906, Ley 340 Art.1198, Ley 17.711, Ley 22.765

Ref. Jurisprudenciales: “Multimarca S.A. y otros c/Banco de Suquía S.A. “, 22/10/2003 , CSJN.

Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico.

GUILLERMO F. PEYRANO

Publicación: EL DERECHO - Boletin Nº 10.651, 13 DE DICIEMBRE DE 2002

SUMARIO

HABEAS DATA-BANCO DE DATOS PERSONALES-DERECHO A LA INTIMIDAD-INFORMACIÓN SENSIBLE:CARACTERES;CONCEPTO;RÉGIMEN LEGAL

I. INTRODUCCIÓN

Probablemente uno de los temas de mayor interés dentro de la órbita de los datos de carácter personal, sea el referido a la información calificada como de naturaleza “sensible”.

Como habrá de verse, el mismo concepto de lo que debe entenderse por “datos” del que esta información constituye sólo un aspecto ha generado criterios no coincidentes.

Si a ese concepto, se le agrega el calificativo de “sensibles”, al que lo adelantamos se involucran apreciaciones subjetivas y, por tanto, ponderaciones variables que habrán de depender de los sujetos mismos y de las circunstancias que incidan sobre ellos el panorama se presta a confusiones aun mayores.

Lo cierto es que, aun incurriendo en imprecisiones por defecto, la Ley de Protección de Datos Personales 25.326 (EDLA, 2000-B-131) se ocupa de esta categoría de datos definiéndolos de modo enunciativo y sometiéndolos a un régimen especial de tutela proporcionando en consecuencia el material base de las presentes consideraciones.

Habremos de ocuparnos de este tipo de informaciones, de su caracterización y de su regulación legal.

Teniendo en cuenta las características que serán asignadas a los datos involucrados en esta categoría de informaciones, se tratarán de esbozar los perfiles que corresponde asignar a las mismas, perfiles estos que si bien pueden exceder los límites del texto de la ley, se adaptarán cómodamente a las previsiones que el art. 43 de la CN dispone para la acción de habeas data.

Finalmente habrá de señalarse el impacto que la tecnología está produciendo sobre el tratamiento de los datos de carácter personal, y, particularmente, cómo ello está incidiendo respecto de los datos categorizados como“sensibles” (incidencia ésta que incluso está llegando a poner en crisis el mismo concepto de “datos sensibles”).

Ello habrá de constituir una prueba más, de las dificultades que tienen que afrontar los operadores jurídicos de hoy, para aportar soluciones a realidades en constante mutación por el incesante desarrollo tecnológico de nuestros tiempos.

II. DATOS Y DATOS PERSONALES

Como prolegómeno al tratamiento de los datos de carácter sensible, es necesario ponerse de acuerdo en primer lugar, sobre lo que habrá de entenderse por “datos”, y luego también, sobre el concepto de “datos personales” (de los que los denominados “datos sensibles” constituyen una categoría diferenciada).

Es menester señalar, las dificultades que entraña precisar la aludida naturaleza de los datos en general, dificultades que se reproducen respecto de los denominados “datos personales”, en tanto y en cuanto éstos, se encuentran comprendidos dentro de los primeros.

La palabra “dato” proviene del latín datum, y significa “dado”, y, generalmente, se relaciona ese término con aquello que nos proporciona un indicio para el conocimiento de algo, o sea, aquello que nos lleva a saber.

El dato constituiría un “vehículo” para acceder al conocimiento, es decir para llegar a conocer.

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española se expresa acerca del término “Dato”,que como se ha indicado proviene del latín datum (lo que se da) y que significa “Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

Documento, testimonio, fundamento.Inform.Representación de una información de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador, definición ésta que ratifica el carácter de medio para conocer que se le ha asignado precedentemente, en la que, asimismo, se le reconocen sus condiciones documentales, testimoniales y fundantes del conocimiento, y en la que además, se acepta su virtualidad representativa, para posibilitar el tratamiento informático de las informaciones.

La definición del Diccionario de la Lengua Española nos indica entonces, que “los datos”, permiten conocer.

El acceso a ese “conocimiento” a través de los “datos”, es posible, gracias a la utilización por parte de la especie humana de códigos comunes de comunicación.

Estos códigos se materializan a través del lenguaje sea en forma escrita u oral, y también por medio de la utilización de signos, claves, etc., o incluso por señas o comportamientos.

Las informaciones son comunicadas, representadas por los datos, de emisores a receptores, siendo necesario que tanto unos como otros, compartan esos “códigos comunes”, es decir que les atribuyan similares significados.

Ello permite que las comunicaciones de informaciones resulten inteligibles, y que por su intermedio los seres humanos se intercambien las mismas.

Los “datos” en sí mismos, serían representaciones de aspectos de la realidad física, de las ideas, de los sentimientos, de las sensaciones, etc., que los integrantes de la especie se traspasan unos a otros, y que dado que se transmiten utilizándose los referidos “códigos comunes” de comunicación, son comprendidos o interpretados en similar sentido por emisores y receptores.

Estos “aspectos” de las distintas realidades, como se los ha denominado, son fracciones de información, de menor o mayor extensión y de infinita variedad, “en las que para graficarlo de algún modo, “empaquetamos” nuestras sensaciones, nuestros conocimientos o nuestras abstracciones, para poder comunicarlos diferenciada o indiferenciadamente”.

Sin hacerse hincapié en la función que cumplen los datos para comunicar “representaciones” por intermedio de codificaciones inteligibles, y desde una perspectiva distinta, se los ha conceptualizado como “mínimas unidades de información”, considerándose suficiente que tengan aptitud para significar la porción de información que representan.

Más allá de las diferentes concepciones sobre el alcance del término, lo que interesa es que los “datos” proporcionan “información”, y que ésta resulta merecedora de protección jurídica”.

Obviamente la naturaleza de los “datos” es “inmaterial”, aunque tanto su registración como su tráfico y, en general cualquier tipo de operación de tratamiento que pueda ser realizada a su respecto, requiere de soportes“materiales” a través de los cuales producirse.

Así los datos se recopilan, archivan, catalogan, procesan, transmiten, etc., utilizándose fichas y ficheros, ordenadores, redes telefónicas, y cualquier otro soporte material que pueda ser utilizado al efecto.

En cuanto a los datos personales, no son más que una subespecie de los datos en general.Los datos adquieren carácter personal cuando se relacionan con personas.

Una “información”, cualquiera sea su tipo o naturaleza, cuando está referida o asociada a una persona (física o de existencia ideal, conforme la ley 25.326), se transforma en un dato de carácter personal.

Es esa mera relación, referencia o asociación, de un “dato” con una persona física o de existencia ideal la que imprime, a los efectos de la operatividad de la ley, a ese “dato” el carácter de “dato personal”, no exigiéndose que la persona se encuentre “determinada” bastando sólo con que sea “determinable”.

Como se advierte, en nuestro criterio, la “piedra de toque” que caracteriza a esta categoría de datos es la vinculación que se establece por relación, referencia o asociación entre el dato y la persona.

MOLINA QUIROGA, para caracterizar los datos de carácter personal, se basa en un criterio levemente distinto.

En tal sentido el citado autor ha sostenido que “cuando el segmento de la realidad que es objeto de información es una persona, estamos frente a datos de carácter personal”.

Tal criterio parecería implicar que el objeto de la información representada en el dato debería ser una persona, para que el mismo adquiriera el carácter de dato personal.

Si bien es cierto que en los datos personales resulta imposible prescindir de la persona, se nos sugiere que este criterio resulta conceptualmente demasiado restrictivo, en tanto y en cuanto exigiría de la determinación del sujeto, y tornaría opinable la caracterización como “personales”, de informaciones por asociación.

Respecto de la problemática que generan las distintas formas posibles de “vinculación” de las informaciones con las personas, es necesario tener en cuenta las diferentes particularidades de las operaciones de tratamiento a que pueden ser sometidos los datos.

La amplitud de posibilidades que brindan los medios informáticos a esas operaciones, hace desaconsejable utilizar criterios restrictivos, por cuanto podrían quedar excluidas de la debida tutela legal, múltiples tipos de informaciones susceptibles de ser vinculadas con extrema facilidad a las personas.

Un criterio amplio exige se sostenga que, si de las operaciones de tratamiento posibles, pueden establecerse relaciones, referencias o asociaciones, con personas sean estas determinadas o determinables deba considerarse a los datos involucrados como “datos de carácter personal”, debiendo ser considerados en tal carácter.

En doctrina extranjera se ha puesto el acento del carácter “personal” de los datos, en un criterio apenas diferente.

Así, el Profesor Emérito de la Universidad de Lovaina (Bélgica), FRANÇOIS RIGAUX, en su obra La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, siguiendo los lineamientos de la Convención de Estrasburgo (para la protección de las personas) del 28 de enero de 1981, ha expresado que “Por “datos de carácter personal”, es necesario comprender: toda información concerniente a una persona física identificada o identificable... “ (fórmula que por otra parte, se encuentra presente en la mayor parte de las legislaciones).

Identificar y determinar, cuando de personas se trata, pueden considerarse conceptos casi equivalentes.

Sin embargo, identificar implica quizás una determinación más precisa, basada en una serie de datos que impidan cualquier tipo de confusión entre distintas personas.

Por otra parte, una persona “determinable” puede no resultar, desde un punto de vista conceptual, “identificable”, lo que demuestra el mayor grado de certeza que se exige en la concepción del profesor belga.

No obstante ello se reconoce como ya se ha señalado que a los fines prácticos resultarían caracterizaciones casi equivalentes.

III.DATOS SENSIBLES. CARACTERIZACIÓN LEGAL Y PERFILES PROPUESTOS PARA LOS MISMOS.

El art. 2º de la ley 25.326 define enunciativamente a los “Datos sensibles”, expresando que son aquellos “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”.

Caracteriza por tanto la norma a estos datos, como una subcategoría de los “Datos personales”, y enuncia los distintos tipos de informaciones representadas, que otorgan a estos datos ese especial carácter.

En la legislación española (Ley Orgánica 15/1999) tampoco se realiza una conceptualización de este tipo de informaciones.

En el art. 7º de la norma peninsular se dispone cuáles habrán de considerarse “Datos especialmente protegidos”, y se incluyen, los que revelen la ideología, religión y creencias, los que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual.

Para estos datos se establece la necesidad del consentimiento expreso del afectado (en determinados supuestos, en forma escrita) para su tratamiento, y a su vez, se prohíben los “ficheros” creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual.

En la ley de la República de Chile de “Protección de datos de carácter personal” 19.628, se prescribe en su art. 2º, que los “Datos de carácter personal” son “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, quedando por tanto excluidas las informaciones relativas a las personas de existencia ideal.

Los “Datos sensibles”, en la normativa trasandina, se encuentran definidos en su art. 2.g), en el que se expresa que son “aquellos datos personales, que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.

Se advierte una diferencia entre la normativa chilena y las leyes argentina y española.

En tanto que en estas últimas se ha optado por enunciar tipos de informaciones que se consideran de carácter “sensible” o merecedoras de una “especial protección”, en la primera, se ha efectuado una caracterización general por cierto más amplia, enunciándose algunos tipos de informaciones comprendidas en la misma, los que por esa razón, tienen una naturaleza obviamente ejemplificativa.

Más allá de esta diferencia, puede sostenerse que los denominados “datos sensibles” o “datos especialmente protegidos”, como los denomina la ley española, son informaciones relativas a determinadas características asignables a las personas (físicas o físicas e ideales, según las legislaciones, pero por sus connotaciones, normalmente relativas a las primeras) que la ley estima por diversas razones, merecen una consideración especial y diferenciada.

En este estado corresponde desentrañar los motivos que han impulsado al legislador a dar a este tipo de datos un tratamiento distinto, y a dotarlos de una protección más acentuada.

Cierta doctrina se ha inclinado por encontrar esa motivación en razones relacionadas con la protección de la privacidad, y en ese orden de ideas ha entendido que el carácter de “sensibles” de estas informaciones, deviene de un impulso natural de las personas a la preservación de estos datos en la esfera íntima.

En el mismo sentido se ha expresado que “los datos sensibles pertenecen a una categoría única que atiende especialmente al derecho a la privacidad personal, son informaciones que afectan la esfera máxima de intimidad y que merecen un tratamiento particular”.

Esta idea encierra una dosis de exactitud, pero no resulta totalmente satisfactoria como criterio diferenciador.

La presunción de reserva de estos datos, no siempre encuentra su justificativo en impulsos o inclinaciones naturales, como así tampoco los mismos comprometen invariablemente esa aludida esfera de intimidad máxima.

La especial protección que les dispensan las leyes deviene también de motivaciones de orden político, social, histórico y cultural, no necesariamente relacionadas con razones personales.

Apuntamos, a modo de ejemplo, que la ideología religiosa de una persona por sí misma, en una sociedad o medio donde impere la tolerancia en la profesión de los distintos credos, no tendría por qué impulsar naturalmente a la absoluta reserva de esa información.

En similar sentido, el dato de pertenecer al credo o raza predominante en un país determinado, no tendría necesariamente que despertar en los afectados, deseos de salvaguarda o reserva.

En verdad la diferenciación de trato para este tipo de informaciones encuentra su mayor justificativo en otras razones y, en todo caso, la presunción de reserva que se les asigna puede constituir sólo una consecuencia de la naturaleza de estas informaciones, que no necesariamente las acompaña.

El comportamiento del ser humano ha demostrado a través del transcurso de la historia, que determinadas creencias, inclinaciones, preferencias, situaciones, padecimientos, etc., se han constituido en una fuente recurrente de discrepancias, enfrentamientos, dominaciones, en los distintos Estados y sociedades, como igualmente y a causa de ello en fuente u origen de tratos diferenciales y discriminatorios.

Las pertenencias étnicas, raciales, ideológicas, políticas, etc., han sido utilizadas para categorizar a los individuos, y para la adopción de conductas y temperamentos discriminatorios o desigualitarios a su respecto, por la sola razón de encontrarse comprendidos o pertenecer a esas categorías.

Del mismo modo, otros aspectos de las personalidades y condiciones humanas tales como sus inclinaciones sexuales, situación socioeconómica, estado de salud (fundamentalmente, por padecerse ciertas enfermedades o afecciones), etc., también comparten esa potencialidad “discriminatoria”, por prejuicios históricos, culturales y sociales, o, en algunos casos, por ignorancia o superstición.

Los datos que evidencian estas situaciones, pertenencias, realidades, inclinaciones, etc., de las personas, han sido categorizados como “sensibles”, tomándose en cuenta las derivaciones que en el medio social pueden para las mismas suscitar.

El parámetro detonante entonces, de caracterización de los “datos personales” como “datos sensibles”, finca en la posibilidad de generar, por la trascendencia de su contenido esto es, por las connotaciones que implican en el medio social las realidades que representan, actitudes discriminatorias respecto de sus titulares, y no por esa supuesta voluntad de “reserva”, que cierto es por lo general los acompaña (aunque, como se ha visto, puede perfectamente encontrarse ausente).

Ello hace que pueda presumirse, en ciertos casos, la aludida voluntad de evitar que su conocimiento trascienda, pero, como se ha señalado, no constituye esta circunstancia la de mayor relevancia para imprimir la calidad de “sensibles”, a los datos de carácter personal.

Desde la perspectiva que reconoce la importancia que tiene esa potencialidad discriminatoria para caracterizar este tipo de datos, pero poniendo también el acento en la esfera de privacidad que comprometen los mismos, se han manifestado distintos autores.

PIERINI, LORENCES y TORNABENE han expresado que la “información sensible” es aquella “cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación”.

MOLINA QUIROGA, por su parte, ha manifestado que “la preocupación esencial que rodea al tratamiento de estos datos, además de la tutela del derecho a la intimidad, o vida privada, es sin duda, la posibilidad de discriminación”.

Por nuestra parte sostenemos que su elemento caracterizante, finca en las conductas o actitudes discriminatorias que pueden generar por la naturaleza y connotación en el medio de las informaciones que representan, y reiteramos que su presunción de reserva y supuesta afectación de la privacidad implicada, constituyen sólo consecuencias usuales, pero contingentes, y por tanto, no esencialmente caracterizantes.

La ley 25.326 al definir estos datos, ha elegido un metido enunciativo, sin duda inspirado para su consagración normativa, en el criterio de las denominadas “categorías sospechosas”, originario de los Estados Unidos de Norteamérica.

Este criterio de las denominadas “categorías sospechosas”, adquirió carta de ciudadanía a partir del resonado caso “Korematsu v.United States”, fallado por la Corte Suprema estadounidense, y ha sido utilizado para invalidar disposiciones de carácter discriminatorio en numerosas oportunidades.

Las “categorías sospechosas” se conforman cuando se emplean criterios de agrupación de individuos, que por sus implicancias o significados en el medio social, autoricen a presumir que tales agrupamientos, tienen por finalidad u objeto, aplicarles un tratamiento injustificadamente desigualitario, en relación a los demás individuos no pertenecientes a las categorías en cuestión.

Evidencian las mismas entonces, la voluntad o el propósito de discriminar a quienes las integran o componen.

La enunciación que formula el art. 2º de la LPDP refiere o se encuentra inspirado, sin duda alguna, en estas “categorías”.

Los datos relativos al origen racial y étnico, a las opiniones políticas, a las convicciones religiosas, filosóficas o morales, y a la afiliación sindical, y la información referente a la salud o a la vida sexual, tienen virtualidad para evidenciar la pertenencia de sus titulares a estas “categoríassospechosas”, y por consecuencia, para que tales informaciones se constituyan en fuente de tratamientos o actitudes de carácter discriminatorio.

No obstante el loable propósito de la ley de dar un trato especial a esas clases de informaciones, es menester destacar la insuficiencia del criterio elegido para distinguirlas en orden a la finalidad perseguida.

Ello en razón que esos tratamientos, comportamientos o actitudes de carácter discriminatorio y desigualitario, pueden tener su origen también, en datos que resultan absolutamente extraños a la enumeración legal, y a las categorías reconocidas como “sospechosas” de generarlos.

Es más, hasta resulta perfectamente factible que se produzcan los efectos que la legislación pretende evitar, incluso mediante la utilización de datos públicos, de libre recogida, tratamiento y comunicación.

En este sentido, se ha destacado la importancia que asumen las operaciones a que son sometidos los datos,atento a la posibilidad técnica de procesar datos no sensibles, y mediante su prospección y cruzamiento, obtenerse información de carácter sensible o tornar de estas características a la información que antes no compartía tal naturaleza.

Apunta GILS CARBO que “...el progreso de la informática abrió otros horizontes al incrementarse la posibilidad técnica de manejar enormes volúmenes de información y de interpretarla mediante métodos de prospección.Por ello, ahora se considera que todo dato puede tornarse sensible en la medida en que la sumatoria de datos no sensibles, pero que permitan hacer un seguimiento de la vida de la persona, también puede representar una afrenta a la privacidad.

Pero aun con prescindencia del impacto de la informática, en las operaciones a que pueden ser sometidos los datos y sus efectos sobre los denominados datos sensibles temática sobre la que habremos de ocuparnos más abajo, se estima que la conceptualización de los datos sensibles por medio de su enunciación concordante con algunas de las denominadas “categorías sospechosas” (criterio elegido por el legislador argentino), resulta insatisfactoria en orden a la necesidad de imponer en determinados y particulares suspuestos, a informaciones extrañas a esa enunciación, el régimen especial de tutela y tratamiento previsto para los datos de carácter sensible, por su potencialidad de generar actitudes, temperamentos o conductas discriminatorios respecto de sus titulares.

Ubicándonos en el campo de los datos públicos, hacemos notar que, por ejemplo, el dato relativo al domicilio electoral de una persona aparece como de evidente carácter público, en tanto y en cuanto se encuentra registrado en los registros electorales del Estado, a los efectos del cumplimiento de los deberes cívicos por parte de los ciudadanos.

En atención a ese carácter, este dato puede ser recogido y tratado, juntamente con otras informaciones, en bancos, ficheros, archivos o registros de datos, tanto de carácter público, como de carácter privado, destinados a proveer informes, no resultando necesario para ello el consentimiento de los titulares.

No obstante no puede dejar de señalarse que, en ocasiones, un dato que se presenta tan anodino y alejado de cualquier asociación con las aludidas “categorías sospechosas”, como el referido al domicilio electoral de una persona, puede en la práctica, resultar causa u origen, de actitudes o conductas discriminatorias hacia la misma.

Así, la circunstancia de domiciliarse en una barriada “de emergencia”, o en determinados asentamientos urbanos de características similares, puede ocasionar (y de hecho, lo ocasiona muchas veces), y por consecuencia el dato que la refleja, la “discriminación laboral” de su titular que, por esa sola circunstancia, puede verse marginado de ese mercado, en atención a que resulta un hecho comprobado, que muchos empleadores acostumbran rechazar sistemáticamente a postulantes a puestos de trabajo, por la sola razón de tener éstos su residencia en esos lugares.

En similar sentido, otros datos, como los que reflejan las características físicas de las personas tales como, altura, peso, color de ojos y de piel, señas particulares visibles, etc., tampoco se encuentran comprendidos dentro de la enunciación de los “datos sensibles” efectuada en el art. 2º de la ley 25.326.

Sin embargo, no pueden caber dudas de que estas informaciones pueden originar actitudes y conductas discriminatorias hacia sus titulares.

Con prescindencia de considerar un dato como el relativo al color de la piel, muchas veces asociado a la pertenencia a una determinada etnia o a cierta condición social, se nos presentan también otros datos que tienen un carácter en apariencia irrelevante, y empero encierran una indudable potencialidad discriminatoria.

En este aspecto apuntamos como simple ejemplo, el dato referido al peso corporal, el que en ocasiones tiene esa aludida aptitud.No resulta posible ignorar las discriminaciones de que son objeto muchas veces en nuestra sociedad las personas obesas.

Al haber establecido entonces, como auténtica nota caracterizante de los datos sensibles, su aptitud para generar conductas o actitudes discriminatorias hacia sus titulares, y habiendo señalado la insuficiencia que en este aspecto evidencia la simple enunciación relacionada con informaciones vinculadas con la pertenencia a determinadas categorías reconocidas como “sospechosas”, el texto del art. 2º de la LPDP se presenta como insatisfactorio.

Ello nos ha movido a propugnar una revisión del concepto de lo que debe entenderse por “datos sensibles”, que tome más en cuenta las particularidades y circunstancias que corresponden o atañen al titular de las informaciones, y la repercusión de éstas sobre dicho titular, y a proponer que el especial régimen establecido por la ley para esta categoría de informaciones, le sea aplicable a todos aquellos datos que resulten comprendidos en la conceptualización propuesta.

En ese orden de ideas nos hemos pronunciado por extender el concepto de “datos sensibles” (y, por consecuencia, el especial régimen de protección que les es aplicable), “a todos aquellos datos personales que por sus connotaciones en el medio social, tengan, en el caso concreto, la aptitud de generar esas conductas o actitudes de carácter discriminatorio”.

El criterio propuesto obliga a un análisis de los datos personales en cada caso, con la apuntada necesidad de ponderar su potencialidad discriminatoria en concreto.

Así, a modo de ejemplo, el dato relativo a la estatura de una persona no podría ser categorizado en sí mismo como un dato de carácter “sensible”, en tanto y en cuanto aparecería prima facie como irrelevante para generar la discriminación de su titular (y por consecuencia, merecer un tratamiento reservado o una tutela especial).

No obstante, de conformidad con la revisión del concepto propugnada; si ese dato personal, extraño a cualquier “categoría sospechosa”, por sus características y connotaciones (como v. gr., la de evidenciar el enanismo de su titular), asume una aptitud discriminatoria a su respecto, podría ser merecedor de la misma protección que los datos categorizados como “sensibles”por la ley.

En suma, la enunciación del art. 2º de la LPDP, se abriría en la interpretación propuesta, permitiendo tutelar informaciones no comprendidas en la misma, pero que en los diversos casos concretos, reconocen similar justificativo para su protección especial.

Para satisfacer esa tutela particular de la que resultan merecedores, los datos personales no abarcados en la enumeración de categorías efectuadas en la normativa pero potencialmente generadores de actitudes o temperamentos discriminatorios a sus titulares en el caso concreto, será menester admitir las PRETENSIÓNes de supresión, disociación o reserva, formuladas en relación a determinados informes o datos, archivados o sometidos a operaciones de tratamiento en bancos, ficheros o archivos públicos, o privados destinados a proveer informes, cuando tales datos, por sus características y connotaciones en el caso, puedan tener la indicada aptitud.

Esto es, aceptar que se otorgue el estatus y la protección que la ley concede a los datos enumerados como de carácter sensible, a cualquier dato personal que encierre esa aptitud discriminatoria en las circunstancias concretas.

Vaya en apoyo de esta propuesta el carácter eminentemente relativo que se asigna a la condición "discriminatoria" de las informaciones.

En este sentido LIBERATORE ha sostenido que 'ningún dato en sí mismo es "discriminatorio", y que "todo depende del contexto en que se lo utilice, de las circunstancias personales de su titular y del uso que se haga del mismo".

Por su parte, y en orden a la relatividad del carácter que se les puede asignar a las informaciones, ha explicado FRANÇOIS RIGAUX que "...la diferencia entre un hecho o una opinión no es absoluta: ciertos hechos ilustran sobre las opiniones de una persona.La afiliación a un partido político o a una asociación, divulgan algunas opiniones determinadas, la conclusión de un contrato por el cual se compromete a un trabajo intelectual al servicio de una empresa de cierta tendencia, constituye, al menos, una presunción incitando a creer que la persona interesada comparte las opiniones o las convicciones de la entidad...", remarcando que estas deducciones se operan empero no tratarse de derivaciones necesarias.

Agrega el autor citado, que "una presunción análoga puede descansar sobre hechos menos significativos, pero cuya convergencia es considerada suficiente", así remarca que "está demostrado que si una persona se dirige regularmente a un país extranjero, está permitido presumir que ella mantiene en ese país relaciones de naturaleza económica o ideológica".

De las consideraciones transcriptas se evidencia, que las consecuencias del conocimiento de los datos personales de las personas, no necesariamente devienen de su calidad intrínseca, sino de asociaciones, deducciones, circunstancias e interpretaciones que en los casos concretos existen o se producen.

La potencialidad discriminatoria de los datos no finca entonces, en forma imprescindible en la naturaleza del dato o en su vinculación con la pertenencia a determinada categoría, sino en las aludidas asociaciones, deducciones, circunstancias, etc., que en definitiva terminan concretando el verdadero perfil de las informaciones.

La predeterminación, en consecuencia, de los tipos o clases de datos a los que corrresponde asignarles el carácter de "sensibles" -efectuada en el art. 2º de la ley 25.326-, para su sometimiento a un régimen especial de regulación, deviene por tanto en insuficiente, toda vez que las circunstancias, contexto y uso que se haga de las informaciones, pueden tener determinante influencia para que éstas adquieran aptitud discriminatoria, empero no encontrarse incluidas en la enunciación de la normativa.

IV.REGULACIONES DE LOS DATOS SENSIBLES

El art. 7º de la LPDP somete los "datos sensibles" a un régimen especial de regulación.

La norma dispone en primer término que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar "datos sensibles".

El alcance que corresponde otorgar al precepto se encuentra en directa relación con el concepto que se le asigne a los datos de carácter "sensible", acerca del cual nos hemos explayado en el punto precedente.

De lege lata, y ciñéndonos a la enunciación formulada por el referido art. 2º de la Ley de Protección de Datos Personales, ese derecho a resistirse a proporcionar este tipo de informaciones, alcanzaría

exclusivamente a aquellos “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”.

O sea que sólo respecto de las informaciones comprendidas en dicha enunciación, regiría la imposibilidad de obligar a sus titulares a que sean proporcionadas.

Si se sigue, por el contrario, la concepción acerca de lo que deben ser entendidos como “datos sensibles” propuesta ut supra, esto es la de considerar que asumen tal carácter ‘todos aquellos datos personales que por sus connotaciones en el medio social tengan en el caso concreto la aptitud de generar conductas o actitudes de carácter discriminatorio respecto de sus titulares”, el derecho de oponerse a proporcionar estos de datos tendría un alcance mayor, pudiendo quedar comprendidas informaciones, que si bien no se encuentran enunciadas en el art. 2º, tuvieran en el caso concreto, la aludida aptitud para que su titular sea objeto de actitudes o conductas discriminatorias.

Resulta claro que la prohibición bajo examen refiere a la etapa de “recolección” de los datos.

Esta operación de tratamiento podría verse prácticamente imposibilitada si se admitiera la posibilidad de efectuar cuestionamientos que se encuentren fundados en circunstancias particulares o asociaciones posibles, y en las que influyen situaciones y apreciaciones de carácter subjetivo.

Ello justifica que la oposición posible a proporcionar estos datos, deba considerarse restringida respecto sólo de los tipos de informaciones enunciados en el art. 2º de la ley 25.326.

No obstante, y teniendo en cuenta los derechos comprometidos en la tutela de la información sensible, el interesado se encuentra en condiciones, cuando le sea requerido de proporcionar datos personales no comprendidos en la enunciación legal como sensibles pero que a su respecto tengan aptitud discriminatoria en las circunstancias concretas, de formular reserva de peticionar la supresión o reserva de las informaciones comunicadas.

Sin perjuicio, claro está, cuando se encontrare justificado, de requerir judicial autorización para no comunicar o proporcionar los datos eventualmente requeridos.

De cualquier modo es menester tener en cuenta, que este derecho reconocido a los titulares de los datos, no constituye otra cosa que una suerte de autorización o legitimación legal de la negativa de los titulares de los datos.

Resulta claro que el proporcionamiento de datos personales, tengan o no el carácter de sensibles, no tiene forma de ser exigido compulsivamente “en especie”.

Cuando la ley consagra esta eximición, lo que está otorgando es justificación y amparo legal a la posibilidad de denegarse a hacer conocer esos datos.

Así v. gr., si se requirieran algunos datos de carácter sensible como condición para la aceptación de tramitaciones administrativas o de cualquier otro tipo, o para poder acceder a determinados beneficios, etc., los afectados tendrían el derecho a exigir que se diera curso o se admitiera a los mismos, prescindiéndose de la exigencia de dichos datos, y para el supuesto de enfrentarse a una negativa o impedimento por esta circunstancia, requerir el auxilio judicial más arriba expresado.

El inc. 2º del art. 7º de la ley, continúa regulando los datos sensibles, y expresa que “los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley.

También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares”.

GILS CARBÓ atribuye a este precepto el efecto de prohibir de modo genérico la recolección de este tipo de datos.

La redacción de este inciso resulta útil para una adecuada interpretación de los alcances del inciso anterior e,incluso, para la determinación misma del concepto de los datos que estamos tratando.

Si se considera que el carácter de “datos sensibles” debe ser atribuido exclusivamente a los datos personales comprendidos en la enunciación formulada por el art. 2º de la ley 25.326, obviamente la prohibición establecida en este inciso tornaría innecesaria la del inciso primero.

Ello en razón de que si su recolección y tratamiento no se encuentran autorizados (salvo la dispensa de carácter legal prevista), no tendría sentido dejar establecido expresamente el derecho a negarse a proporcionarlos.

Asistiríamos en ese supuesto, a la tautológica consagración de un derecho de oposición, respecto de procedimientos no autorizados por la misma ley.

Si como se ha propuesto, se extiende la consideración como “sensibles”, a todos aquellos datos personales susceptibles de generar actitudes o conductas discriminatorias respecto de sus titulares en las circunstancias concretas, el derecho reconocido por el inc. 1º del art. 7º de la LPDP encuentra justificación operativa.

Con fundamento en el mismo, los eventuales afectados encontrarán apoyatura en la misma ley 25.326, para formular las reservas o requerir las dispensas judiciales correspondientes, en aquellos supuestos en que les sean requeridos datos de carácter personal, que no obstante no encontrarse comprendidos en la enunciación formulada por el art. 2º de la ley, encierren -como se ha explicado- en el caso concreto, aptitud o potencialidad discriminatoria a su respecto.

El inc. 2º del art. 7º de la LPDP jugaría en cambio, para impedir la recolección y tratamiento de los datos de este carácter alcanzados por la enunciación del art. 2º de la norma, atento a la palmaria imposibilidad de contemplar las infinitas situaciones y circunstancias personales que, en concreto, puedan transformar en “sensibles” a determinados datos personales respecto de su titulares.

En otra oportunidad entendimos, que el consentimiento expreso, libre e informado del titular, prestado por escrito (o por otros medios que puedan equipararse, de acuerdo a lo expresado al analizarse el art. 5º de la ley), legitimaría la recolección y el tratamiento de los datos sensibles, no obstante la prohibición legal bajo examen.

Un reexamen de los términos utilizados, nos lleva a formular una aclaración a los referidos conceptos, para evitar posibles confusiones.

El consentimiento de los titulares de los datos, prestado en las condiciones previstas en la ley, tendrá virtualidad para legitimar la recolección y tratamiento de estos datos, cuando los mismos no se encuentren comprendidos en la enunciación del art. 2º de la ley.

O sea que la aludida legitimación alcanzará para todas aquellas informaciones que por sus connotaciones en los casos concretos, tengan aptitud discriminatoria para sus titulares, con exclusión de aquellas clases o tipos de datos enunciados como de carácter sensible por el referido art. 2º.

Estos datos, cuya naturaleza guarda correlación con las referidas “categorías sospechosas”, gozarían de un estatus protectivo mayor, al punto tal que no habría posibilidades de disposición a su respecto por parte de sus titulares.

La analizada prohibición de recolectar y tratar datos sensibles deviene en verdad de una autorización.

Ello por cuanto, la norma consagra la exclusiva posibilidad de hacerlo “cuando medien razones de interés general autorizadas por ley”, admitiendo estas operaciones únicamente en esos supuestos, y consecuentemente, prohibiéndolas en cualquier otro.

Esta “franquicia” para realizar operaciones de tratamiento de datos personales calificados como “sensibles”, para tener legitimidad, debe encontrarse justificada por “razones de interés general”, las que por otra parte deben tener un fundamento efectivo y real, pues de lo contrario bastaría su mera invocación para eludir la prohibición legal.

A su vez tanto la enunciación de la existencia de dichas razones, como la disposición normativa que las toma de fundamento y admite la recolección de datos sensibles, deben ser efectuadas y

concretadas a través de una ley sancionada por el Congreso, no resultando posible hacerlo por medio de regulaciones dictadas por el Poder Ejecutivo.

Las razones de interés general en cuestión, pueden obedecer a múltiples causas y circunstancias, tales como epidemias, conflictos bélicos, etc., en los que puedan verse comprometidas la seguridad y salubridad públicas, la defensa nacional, etc..

El inc. 2º del art. 7º de la ley, concluye admitiendo el tratamiento de datos sensibles con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.

En realidad nos encontramos ante una excepción que no es tal.

Si no resulta posible la identificación de los titulares de los datos (por haberse sometido los datos colectados a un procedimiento de “disociación”, o por haberse anonimizado las informaciones), no se estaría estrictamente ante “datos de carácter personal”.

Recordemos que estos datos, por definición, presuponen la posibilidad de ser asociados o vinculados a personas determinadas o determinables.

En consecuencia, cuando no se dan esas circunstancias, sólo pueden ser considerados como “simples datos” y, por tanto, se encuentran excluidos del régimen regulatorio de la ley 25.326.

Sin duda alguna, lo que la ley ha pretendido, es evitar obstáculos que dificultenlas actividades estadísticas y científicas, haciendo hincapié en la legitimidad de operaciones de tratamiento de datos que por sus características puedan considerarse comprendidos en la enunciación que formula de las informaciones sensibles, empero que por la anonimización que exige, no resultarían alcanzados por el régimen legal.

En la regulación de los “datos sensibles”, el inc. 3º del art. 7º de la ley, prohíbe ‘la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles’, precepto merecedor de algunas precisiones.

Liminarmente corresponde aclarar que a los efectos de la prohibición establecida en el inciso precedentemente transcripto, debe asignarse el alcance de “datos sensibles”, exclusivamente a los enunciados en el art. 2º de la ley 25.326.

Se trata de una norma prohibitiva de carácter general, sólo susceptible de operar respecto de “categorías” preestablecidas.

Las múltiples circunstancias, que en cada caso concreto, pueden tornar a las informaciones, en susceptibles de generar actitudes o conductas discriminatorias para su titular (o sea, la persona asociada o vinculada a las mismas), harían prácticamente inaplicable el precepto, en tanto y en cuanto, todos los archivos o ficheros podrían contener datos con la aludida aptitud.

En este aspecto entonces, corresponderá ceñirse a los ‘tipos’ de datos aludidos en el referido art. 2º de la LPDP.

Se encuentran prohibidos, en consecuencia, los bancos o bases que almacenen datos que revelen origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud (en relación a esta última, con las excepciones previstas en el art. 8º de la ley) o a la vida sexual.

El inciso no aclara si la prohibición alcanza a la mera formación de archivos que comprendan a este tipo de informaciones, o si sólo incluye a los destinados en forma ‘exclusiva’ a esa finalidad.

La cuestión no es menor, en tanto y en cuanto resulta perfectamente posible, el almacenamiento de datos comprendidos en las categorías enunciadas como de carácter “sensible” por el art. 2º de la ley, juntamente con otro tipo de informaciones que sean de libre tratamiento.

En la Ley orgánica española 15/1999, el art. 7.4 se dispone que ‘quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual’, texto este que no da lugar a dudas en cuanto al alcance de la prohibición.

Se ha interpretado que la norma nacional prohíbe la creación de '...bases de datos que tengan la finalidad específica de almacenar información de esa naturaleza', criterio que reconoce que la restricción alcanza a los archivos formados con ese exclusivo propósito.

Esta interpretación resulta razonable y acorde con los estándares fijados en otras legislaciones (como la vigente en España citada ut supra).

Sin embargo no puede dejar de apuntarse, que la determinación de si un archivo o base de datos tiene o no la finalidad de someter a tratamiento datos de carácter sensible, puede resultar no sólo dificultosa, sino también equívoca.

Una base de datos financiera, formada con el aparente propósito de proporcionar información principalmente crediticia y relativa a la solvencia económica de los titulares de las informaciones, puede a su vez, almacenar y someter a operaciones de tratamiento, en forma conjunta con los datos específicamente relacionados con su finalidad, a datos que tengan carácter sensible, y que se encuentren comprendidos en la enunciación que formula al respecto el art. 2º de la LPDP.

En la medida que esos datos sensibles puedan constituir por sí mismos un "conjunto organizado de datos", nos encontraremos ante un archivo de datos de esta naturaleza, empero que la finalidad 'exclusiva' que se ha interpretado es menester asignar para que opere la prohibición, aparezca desdibujada por el almacenamiento y tratamiento conjunto con otros tipos de informaciones.

Es más, hasta la exigencia de agrupamiento organizado de datos puede ser relativizada, en tanto y en cuanto, el mero almacenamiento o archivo significativamente importante de datos categorizados como sensibles cuando se cuenta con el know how y los soportes informáticos adecuados, implica la posibilidad de la formación de esos 'conjuntos organizados' en operaciones casi instantáneas.

En suma, la prohibición establecida en la norma, encuentra mayor razonabilidad en una interpretación amplia, que impida la formación de archivos de datos de carácter sensible, aun en los casos en los que traten de presentarse disimulados con el tratamiento conjunto de informaciones de distinta naturaleza.

El inciso concluye autorizando a la Iglesia Católica, a las asociaciones religiosas y a las organizaciones políticas y sindicales, a llevar registros de sus miembros.

Nos encontramos entonces ante una excepción a la prohibición de almacenar y someter a tratamiento datos de carácter sensible, fundada en la necesidad de permitir a estas instituciones el normal desensolvimiento de sus actividades y el cumplimiento de sus finalidades.

Aun respetando esa necesidad, entendemos que la excepción prevista en la disposición, debe ser interpretada de modo restrictivo.

Estas entidades podrán llevar los registros relativos a sus miembros, pero no podrán ceder, ni transferir, ni proporcionar a terceros esos datos, en razón de que tales informaciones deberán considerarse sometidas en todo lo que exceda a su archivo, a las demás limitaciones establecidas en el art. 7º de la ley.

V LA CRISIS DEL CONCEPTO DE LA "INFORMACIÓN SENSIBLE".

En el análisis efectuado acerca del verdadero sentido que corresponde otorgar al concepto de "datos sensibles" o de 'información sensible', ha quedado evidenciada la relatividad de esta caracterización particular de los datos personales.

Se ha puesto de resalto que la nota distintiva que corresponde asignar a este tipo de informaciones, esto es, su aptitud de generar actitudes o conductas discriminatorias respecto de sus titulares, no resulta patrimonio exclusivo de los datos que pueden ser encasillados en el marco del precepto que los enuncia, y en el de las categorías reconocidas como 'sospechosas' que inspira a este último.

En ese sentido, se ha destacado la insuficiencia del criterio previsto para calificar a los "datos sensibles", consagrado en la ley 25.326.

Ha sido objeto de consideración también, cómo datos, absolutamente ajenos a cualquier posible encuadramiento en las mencionadas categorías, en el marco de situaciones o circunstancias particulares variables de acuerdo a cada caso concreto pueden transformarse en causa de esas

condenables actitudes y comportamientos, y por consecuencia, ameritar la aplicación de las especiales regulaciones que para los datos sensibles prescribe la normativa nacional.

Consecuencia de estas consideraciones, es la demostrada conclusión de que esa suerte de "tipificación" de los datos o informaciones sensibles, no resulta apta para dar una respuesta adecuada al propósito de evitar, que las posibles operaciones de tratamiento a que pueden ser sometidos los datos de carácter personal, se transformen en fuente generadora de la conculcación de esenciales derechos del ser humano.

Sin embargo, la crisis de esa tipología o caracterización, no sólo reconoce como causa la apuntada insuficiencia en sus alcances, en orden a la finalidad que justificara su trato diferenciado.

Las posibilidades que va trayendo aparejado el constante desarrollo tecnológico, para las operaciones de tratamiento de datos, también ha contribuido y muy decisivamente para poner en crisis al mismo concepto de lo que debe entenderse por "información sensible".

PADILLA ha apuntado, que ya desde hace un tiempo, algunos autores vienen señalando que la diferenciación entre datos sensibles y no sensibles habría perdido sentido frente a los avances de la tecnología.

Asistimos a un mundo en el que los desarrollos de la tecnología parecieran no tener fronteras.

El ingenio humano se supera todos los días, y lo que es nuevo hoy, habrá de resultarnos antiguo y desactualizado mañana.

Quizás donde con mayor dinamismo se manifieste ese incesante desarrollo de la tecnología, sea en los campos de la informática y de las comunicaciones, áreas específicamente relacionadas con el tratamiento de las informaciones.

Los ordenadores cada vez tienen mayor capacidad de almacenamiento de datos, y pueden tratar las informaciones con una velocidad progresiva.

A su vez se encuentran interconectados en vastas redes, de alcance global, que han generado la suerte de una nueva dimensión, el denominado "ciberespacio", que no reconoce localizaciones físicas.

En este marco, la información fluye y refluye en un ir y venir a través de esas redes, y los datos son captados, almacenados y tratados en ese espacio virtual, que resulta prácticamente imposible de localizar y de controlar.

Si a todo ello se le añade, la posibilidad que da la tecnología de apropiarse de datos sin consentimiento ni autorización, habrá de advertirse lo dificultoso e inútil de asignar categorizaciones predeterminadas a las informaciones.

En el mundo de hoy, no resulta aventurado afirmar, que el secreto se encuentra en vías de extinción.

La potencialidad actual de la informática, hace que prácticamente cualquier dato, cuando se referencia a personas, tenga aptitud para establecer ciertos "perfiles" de la misma, que pueden afectar su intimidad o generar conductas o actitudes intolerantes o discriminatorias hacia sus titulares.

La de las comunicaciones, permite a su vez, ubicar y utilizar esos "perfiles" en cualquier sitio, sin límites ni fronteras que puedan hacer aplicables legislaciones restrictivas.

Como nos recuerda GILS CARBO "...el progreso de la informática abrió otros horizontes al incrementarse la posibilidad técnica de manejar enormes volúmenes de información, y de interpretarla mediante métodos de prospección".

La potencialidad discriminatoria de la utilización de "perfiles" ha sido destacada en doctrina extranjera, llegándosela a asemejar al "racismo".

RIGAUX nos recuerda que "...la noción de "perfil", cuya utilización no está eservada a las investigacionescriminales, presenta una estrecha analogía con el racismo".

El autor prosigue su análisis indicando la forma y utilidad del establecimiento de "perfiles".

Expresa que "Servirse de un perfil consiste en imputar a un individuo ciertos hechos de comportamiento que serían comunes al grupo al cual está considerado pertenece, y distinguirían los

miembros del grupo dentro de la población global..., se fragmentaría la sociedad en subcolectividades, obedeciendo ello a la selección de algunas normas de conducta determinantes, y más caracterizadas que las del promedio de la población y cuyosrasgos específicos podrían ser imputados a cada uno de los miembros del grupo.Semejante previsión es generalmente proclive a motivar un comportamiento discriminatorio respecto del sujeto...".

Si a estas posibilidades técnicas, de manejar veloz y ordenadamente ilimitados volúmenes de datos, y de asociarlos o vincularlos de modo tal que reflejen determinados "perfiles" predefinidos de sus titulares, le agregamos las inmensas masas de "datos públicos" a los que cualquiera puede acceder sin restricciones, nos encontraremos con que cualquier caracterización que se pretenda efectuar de las informaciones que deben ser consideradas como 'sensibles', no sólo puede resultar insuficiente, sino que incluso, puede llegar a carecer de sentido.

Es que la potencialidad o aptitud discriminatoria de los datos, se ha visto, ya no puede afirmarse que deriva exclusivamente del contenido de las informaciones, sino que ha quedado probado, también proviene del uso que de las mismas se haga, en cuyo uso inciden las distintas operaciones de tratamiento a que pueden ser sometidos, y los adelantos tecnológicos que las posibilitan.

Como broche del desquicio a las categorizaciones a priori de los datos, sea para calificarlos como sensibles, públicos, reservados, o como se prefiera, basta con recordar algunos de los procedimientos que son utilizados para apropiarse de datos sin el consentimiento de sus titulares, que el progreso informático ha puesto adisposición de quien desee utilizarlos y que terminan perforando cualquier tipo de prohibición legal.

Entre ellos mencionaremos al spam (también conocido como junk mail) y a los cookies.

El spam se trata de mensajes de correo electrónico que son recibidos sin haber sido solicitados, los que por lo general contienen anuncios de carácter publicitario.

El término alude para algunos a su masiva presencia en la red (por analogía con el nombre con el que era conocida una carne enlatada, ampliamente difundida en los Estados Unidos de Norteamérica antes de la Segunda Guerra Mundial), y para otros a su entidad engañosa (acrónimo de la sigla en inglés que significa 'mentira que se presenta como correo" stuff posing as mail).

Mediante estos mensajes se induce a los usuarios que los reciben, a proporcionar y transmitir datos conocidos por ellos, que pueden ser utilizados entre otras finalidades para establecer los aludidos 'perfiles" aptos para generar actitudes o tratos desigualitarios o discriminatorios.

Está demás decir que este procedimiento de "recolección de datos" puede violar lo prescripto por el art. 4.2 de la ley 25.326.

Las cookies son una suerte de modernos e indiscretos fisgones.

Se trata de "pequeños ficheros de datos que se generan a través de las instrucciones que los servidores web envían a los programas navegadores y que se guardan en un directorio específico del ordenador del usuario".

Por medio de estas cookies resulta posible acceder a datos que han sido tratados en los ordenadores de los usuarios, sin el conocimiento de los mismos.

A través de ellas es posible conocer informaciones, que también pueden tener aptitud para elaborar los ya aludidos "perfiles", tan útiles para discriminar determinadas categorías de individuos.

La tecnología pues, ha impactado profundamente no sólo sobre las posibilidades de tratamiento de los datos, sino también, y por consecuencia, sobre las categorizaciones establecidas respecto de los mismos, al punto tal que cualquier distinción que a priori pretenda establecerse, habrá de quedar relativizada a los fines prácticos.

Si se pretende evitar posibles actitudes o conductas discriminatorias fundadas en informaciones de carácter personal, forzosamente deberá intentarse evitar las aludidas categorizaciones, y realizar los análisis en concreto, teniéndose en cuenta no sólo el contenido de los datos, sino también, las operaciones de tratamiento a que han sido sometidos, y de las que pueden ser objeto, conforme las circunstancias propias de cada caso, ponderándose asimismo las calidades propias de los sujetos

implicados (titulares de los datos, y usuarios y responsables de los ficheros) y los medios técnicos de posible utilización.

VI.CONCLUSIONES

Comenzamos este trabajo con una cita alusiva a la fragilidad de la intimidad, atento a que en ella se considera que la mera invasión de la misma, ocasiona directamente su pérdida.

Similar fragilidad puede asignarse a las categorizaciones que se efectúen de los datos de carácter personal, y en particular, la realizada respecto de los datos sensibles.

La enunciación de estas informaciones vinculadas a las personas, se ha visto se encuentra inspirada en el texto de la ley 25.326 a las categorías reconocidas como “sospechosas” en virtud de sus especiales contenidos.

Sin embargo ha quedado demostrado, que cualquier dato personal, cuando por las circunstancias concretas de cada caso adquiera aptitud discriminatoria respecto de su titular, se encuentra justificado reciba el tratamiento que la ley otorga a los datos sensibles.

Han abonado para tal aserto diversas consideraciones fundadas, no sólo en las particularidades del sujeto titular, sino también, en las operaciones de tratamiento posibles, y en las potencialidades tecnológicas que impactan sobre las mismas.

En este estado de cosas, sólo queda por añadir que el analista deberá tener especialmente en cuenta para sus razonamientos y conclusiones, la extrema vulnerabilidad que presenta el ser humano, en esta sociedad hipertecnificada, que aún no ha encontrado la forma de preservar adecuadamente la igualdad y libertad de sus integrantes, ante los atropellos que posibilitan un desarrollo no debidamente encauzado.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: EL DERECHO - Boletin Nº 10.651

Fecha: 13 DE DICIEMBRE DE 2002

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.7, LEY 25.326 Art.8, LEY 25.326

La información tributaria tutelada por la ley de protección de datos personales.

MARIO MASCIOTRA

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO

SUMARIO

INFORMACIÓN TRIBUTARIA-CONTRIBUYENTES-HABEAS DATA-SECRETO FISCAL

I. PODERES DEL ESTADO EN MATERIA DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA.

El Estado, como consecuencia del principio de autoridad, goza de prerrogativas tendientes a verificar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, con el objetivo de que todas las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos del Estado.Para ello y a través de la Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- cuenta con amplios poderes conferidos por el art. 35 de la Ley 11.683 de Procedimiento Fiscal,[589] pudiendo recolectar, almacenar y proceder al tratamiento de información relacionada con sus potestades fiscales.

Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten ante aquélla, las actuaciones administrativas labradas en su ámbito, las ejecuciones fiscales que promuevan sus autoridades y las demandas contenciosas o por repetición que articulen los interesados deben ajustarse a las disposiciones contenidas en la mencionada Ley 11.683, con modificaciones introducidas por el Decreto 1334/98 y Ley 25.239, como asimismo a las normas de la Ley 19.549 y modificada por Leyes 21.686 y 25.344 y Decreto 1023/2001.

Al cumplimentar el contribuyente sus obligaciones ante el fisco brinda datos propios y de terceros; esta situación se verifica cuando aquel, ejerciendo las funciones que le son propias, colecta información no aportada por el sujeto en forma voluntaria o amplía la suministrada por el responsable.Cuando una persona física o de existencia ideal, presenta una declaración jurada, informa sus actividades, sus ingresos, los bienes que posee, detallando su ubicación y su valuación, los familiares a cargo, etc. y además informa datos patrimoniales de terceros.

II. DERECHOS DEL TITULAR DE LA INFORMACIÓN TRIBUTARIA A TENOR LA LEY 25.326.

Los datos personales proporcionados por los responsables y terceros y los recabados por la AFIP se hallan sujetos a las disposiciones de la Ley 25.326, y por ende, el tratamiento de la información debe ajustarse a los principios generales relativos a la protección de datos contenidos en el Capítulo II de aquella, específicamente, cumplimentar que los datos que se recojan deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido, no pudiendo ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su recolección (art. 4inc. 1 y 3)[590].

El titular de la información tributaria [591] goza no sólo del derecho de acceso a la misma[592], sino que y en caso de violarse los recaudos legales se halla facultado a solicitar su actualización, rectificación o

[589] Conforme a dicha disposición la AFIP se halla autorizada a citar al firmante de la declaración jurada, al presunto contribuyente o responsable, o cualquier tercero para contestar o informar verbalmente o por escrito todas las preguntas o requerimientos que se le hagan sobre sus rentas, ingresos, egresos; exigir de los responsables o terceros la presentación de todos los comprobantes y justificativos; inspeccionar los libros, anotaciones, papeles y documentos de responsables o terceros; requerir el auxilio inmediato de la fuerza pública; recabar orden de allanamiento y clausurar preventivamente un establecimiento.

[590] Consecuentemente, la AFIP. deberá practicar requerimientos que guarden estricta relación con el objetivo que lo motivara, lo cual la obliga a exigir información solamente que tenga trascendencia tributaria, caso contrario se vulnera el "principio de la interdicción de la excesividad", que actúa como límite al accionar de la Administración tributaria.

[591] Se ha sostenido que el dato tributario es distinto al dato personal definido en la Ley 25.326 y no se encuentra incluido dentro de los datos sensibles enunciados en su art. 2, sino que pertenece a un tercer grupo, con características mixtas y de esta forma debe ser receptado legalmente, pues parte de la información en poder de la administración tributaria podrá tener el tratamiento del dato personal, pero otra, por principio general, debe considerarse reservada y sólo en casos específicos podrá ser cedida o puesta a

supresión y en caso de denegarse tales prerrogativas, se encuentran legitimados para deducir la acción de habeas data.

CHRISTENSEN ha postulado que el instituto del habeas data es el medio idóneo para que todos los contribuyentes y responsables tomen conocimiento de los datos concernientes a ellos, en la calidad de tales, y corregir calificaciones oconceptualizaciones erróneas, enmendar arbitrariedades, desviaciones de poder y subsanar errores administrativos[593].

En sentido contrario, se ha sustentado la siguiente doctrina jurisprudencial: "Dado que la acción de habeas data prevista en el art. 43, párr. 3º de la Constitución Nacional es una acción rápida y expedita que requiere la existencia del dato objetivo de una información falsa o agraviante registrada en un archivo que, por ser fuente de información pública o de circulación restringida, afecta la honorabilidad o actividad de una persona, y puesto que la ley 25.326 tiene por objeto la protección de los datos personales asentados en archivos o bancos de datos, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, cabe concluir que la solicitud de acceso al original del memorándum de la AFIP-DGI donde se hace concreta alusión a ciertas maniobras desleales de la actora, no puede instrumentarse a través del régimen instituido por las normas antes citadas, que tienen un objeto y una finalidad distintos al requerido.Por el contrario, parecería que la necesidad de tomar vista del citado memorándum bien podrá instrumentarse a través del trámite administrativo regido por normas específicas, como son la ley 11.683 y 19.549, cuya inutilidad para alcanzar el fin pretendido no ha sido demostrada por la actora"[594].

Los argumentos invocados por el Tribunal son inaceptables.En primer lugar, por cuanto el objeto de la Ley 25.326 no es solamente garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, sino que tutela una pluralidad de bienes, entre ellos, el derecho a la información y a la autodeterminación informativa[595]. La protección integral de los datos personales que regula la misma no se reduce a los datos íntimos, sino que se extiende a aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona.

En segundo lugar, conforme al art. 2 de dicha regulación legal se designa archivo, registro, base o banco de datos "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" y la información en poder de la AFIP-DGI que pretendía acceder el accionante satisfacía tales presupuestos.

El tribunal asumió un criterio extremadamente restrictivo, olvidándose que el titular de los datos personales goza del derecho inalienable a acceder a los mismos, pues en definitiva a él le pertenecen[596].

---

disposición de usuarios no privilegiados.BALBO, Elvira H., "El dato tributario y su trascendencia", Periódico Económico Tributario, Ed.La Ley, del 30.6.2004.

[592] La AFIP-DGI ha dictado una ordenanza interna que prohibe a los empleados exhibir y, menos aún, entregar en forma impresa el "reflejo de pantalla" que no es más que el historial del contribuyente con ese organismo.Carta de lectores del Diario La Nación del 17.3.2005.

[593] CHRISTENSEN, Eduardo A., "El habeas data como tutela en el Derecho Tributario", Ponencia en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado del 5 al 9 de oct. 1999 en San Martín de los Andes, Pcia. de Neuquén, Libro de ponencias, pág. 308.

[594] CNCont.Adm.Fed., sala II, 18.10.2001, "Hierros SA. c.AFIP-DGI s. habeas data.E.D. 28.12.2001

[595] Hemos sostenido que la multiplicidad de secuelas y derivaciones de la actividad informática desborda el ámbito de la intimidad y privacidad de las personas, pues afecta otros derechos.Tales como a la verdad, a la voz, a la imagen, a la identidad, al honor, a la autodeteminación informativa, a los valores familiares, al patrimonio y esencialmente a la dignidad humana.MASCIOTRA, Mario, "El habeas data.La garantía polifuncional", Librería Editora Platense, La Plata, 2003, ps. 2l, 121 y sgtes.

[596] ALVAREZ ECHAGÜE critica el pronunciamiento afirmando que "si bien no se está ante un archivo o registro, el documento interno emitido por la Dirección Nacional de Impuestos es una información que posee la Administración de la empresa demandante, por lo cual tiene pleno derecho de acceder al mismo, conocerlo y, en todo caso, fundamentar por qué ese dato debe ser rectificado, actualizado o suprimido".ALVAREZ ECHAGÜE, Juan M., "El habeas data en materia tributaria: posibilidad de acceso del contribuyente a los datos del Fisco", en L.L. 2003-D-1036.

Por otra parte, dada la naturaleza de nuestra garantía instrumental -un amparo específico- estamos, como nos enseña el Maestro MORELLO, frente a "una vía principal, directa; la mejor y común de las alternativas para comunicarse con los jueces -y, en los supuestos de procedencia-, obtener la protección que demandan los derechos y garantías constitucionales menoscabados o amenazados"[597].

No se trata de que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían en abstracto aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada, resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable.Si deambular por los carriles normales previstos en las disposiciones que reglan el procedimiento administrativo impide el acceso, rectificación o supresión de datos correspondientes a los contribuyentes o responsables obrantes en las actuaciones administrativas labradas por la AFIP, deviene entonces procedente la pretensión de habeas data.

Lo expresan con énfasis MORELLO y VALLEFÍN: "el amparo también procede no obstante la existencia de otros procedimientos, si su tránsito puede ocasionar un daño grave e irreparable..."[598].

III. CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN TRIBUTARIA.

Con respecto a la confidencialidad de las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, los juicios de demanda contenciosa o por repetición y ejecuciones fiscales, cabe expresar que se hallan sometidos al secreto fiscal que impone el art. 101 de laLey 11.683 y en la misma situación se encuentran las actuaciones administrativas, conforme lo dispone el art. 38 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto 1759/72.

Debemos destacar que la primera de las normas citadas ha sido modificada por el Decreto 606/99, de muy dudosa constitucionalidad, que incorpora a continuación del cuarto párrafo del aludido art. 101, el siguiente: "No están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados, a las sanciones firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del contribuyente o responsable y al delito que se le impute en las denuncias penales.La Administración Federal de Ingresos Públicos, dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, queda facultada para dar a publicidad esos datos, en la oportunidad y condiciones que ella establezca".

A fines del año 2002, la Administración Federal de Ingresos Públicos en orden a lo dispuesto en los arts. 101 y 102 de la Ley 11.683[599]y la Ley 24.769 [600] publicita en Internet todas las denuncias penales iniciadas durante el primer semestre de 2002 en el sitio oficial www.afip.gov.ar indicando el delito imputado al contribuyente, fecha de la denuncia y tribunal en que tramita la misma.

La publicidad de sumarios o actuaciones administrativas, materia de investigaciones de contribuyentes o responsables, que no han sido elevadas a instancia judicial, -y por ende, las resoluciones dictadas en sede administrativa pueden ser objeto de revocación- genera en aquéllos enormes perjuicios, que se

---

[597] MORELLO, Augusto M., "El derrumbe del amparo", en E.D. 167-931.

[598] MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., "El amparo.Régimen Procesal", 3&. ed., Platense, La Plata, 1998, p. 33.

[599] El art. 102 prescribe: "El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer con alcance general y bajo las formas y requisitos que establezca la reglamentación, que los Organismos recaudadores de los impuestos a las ganancias, sobre los activos, sobre los bienes personales no incorporados al proceso económico y al valor agregado, así como de los aportes y contribuciones al sistema nacional de seguridad social, publiquen periódicamente la nómina de los responsables de los mismos, indicando en cada caso los conceptos e ingresos que hubieran satisfecho respecto de las obligaciones vencidas con posterioridad al 1º de enero de 1991.A los fines de dicha publicación, no será de aplicación el secreto fiscal previsto en el art. 101".

[600] Sancionada el 19.12.96, promulgada de hecho el 13.1.97, B.O. 15.1.97, EDLA 1997-A-97.Establece el régimen penal tributario tipificando delitos tributarios, delitos relativos a los recursos de la Seguridad Social y delitos fiscales comunes; implementa normas de procedimientos administrativo y penal y deroga la Ley 23.771.

agravan cuando la AFIP comunica vía Internet al B.C.R.A la inhabilitación por supuestas deudas, no firmes, dudosas o litigiosas o potenciales incumplimientos en materia de seguridad social.

Las leyes imponen el secreto de causas penales y fiscalespara quienes no revistan el carácter de parte o autorizado; por lo tanto, la vigencia de tales normas implica su respeto y cumplimiento, cualquiera sea la persona involucrada en la investigación, pues la protección de los derechos personalísimos y patrimoniales se encuentran por encima de la publicidad incompleta, apresurada o parcial, de los actos propios de etapas previas a una sentencia o resolución definitiva que se dicte al respecto.Los conflictos de intereses entre los particulares y el Estado deben ser dirimidos por los medios legales dispuestos por el ordenamiento jurídico y nó a través de la prensa u otros medios de comunicación.

En estos supuestos, coincidimos con CHRISTENSEN en que el habeas data no sólo constituye una vía adecuada para hacer cumplir en forma rápida y expedita con la obligación de secreto o confidencialidad, sino además para corregir desvíos de poder o arbitrariedad en que puedan incurrir los funcionarios del fisco al ordenar las comunicaciones antes mencionadas[601].

Tal criterio no ha sido compartido por nuestros tribunales que han denegado la acción de habeas data deducida ante la publicación de informes vinculados a la situación tributaria de las personas, sosteniendo que ellos son el producto de la actuación del órgano titular del poder de policía en materia fiscal y no meros datos o registros obtenidos fuera de los procedimientos fiscales de aplicación; que disponer que el sumario penal es secreto para extraños resultaría una declaración jurisdiccional sobreabundante, pues aquello se encuentra dispuesto por la ley y de existir una violación a lo previsto en el art. 204 in fine del Cód.Proc.Penal y 101 de la Ley 11.683, una indebida lesión al honor o al patrimonio de los imputados o una invalidez de los procedimientos que motivaron el inicio de las actuaciones, aquéllos tienen a su disposición tanto las acciones ordinarias tendientes a reparar las lesiones invocadas, como las facultades previstas por la ley procesal para demostrar las circunstancias alegadas[602].

El aludido pronunciamiento judicial desconoce que el secreto fiscal es un deber del Estado, que nace de la ley y de la propia Constitución, por lo que mal puede ser dejado de lado por disposiciones normativas de grado inferior y olvida que la regulación legal en materia de tratamiento de datos personales reviste el carácter de normas preventivas que revisten una superioridad respecto de las que contemplen propósitos reparadores.La información impositiva se encuentra alcanzada por la confidencialidad o secreto, por lo tanto de acuerdo a los registros en los que es llevada la misma y, el carácter que tiene, se halla tutelada por la acción de habeas data, garante de los derechos constitucionales de los contribuyentes y responsables, que se ven obligados a suministrar información al Estado, quien debe guardar y respetar la reserva de la mencionada información.

Debemos destacar que la Ley General Tributaria de España Nº 25/95 del 20.7.95 [603] consagra en su art. 113 el carácter reservado de toda la información tributaria en su poder facilitada por los contribuyentes, con prohibición expresa de comunicarlos a terceros, salvo lo atinente a la investigación o persecución de los delitos públicos y los deberes de colaboración con otras administraciones tributarias, con la Tesorería de la Seguridad Social, con otras Administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la percepción de fondos públicos y con las comunicaciones parlamentarias de investigación[604].

---

[601] CHRISTENSEN.Eduardo A., Ponencia citada presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de ponencias, p. 316.

[602] CNPenal Económico, sala B, 25.9.97, Dirección General Impositiva, en L.L. 1999-A-204; en el mismo sentido, sala A, 17.5.00 causa Nº 44351., Fº 11 Nº de orden 18.940, que revocó resolución del Juzg.Nac. en lo Penal Económico Nº 1, Secretaría nº 1, causa"N.N. s. habeas data", Nº 1133/00, publicado en Lexcofiscal.

[603] BOE.Del 22.7.1995.

[604] Puede estudiarse el punto en PEÑA ALONSO, José y CORCUERA TORRES, Amable, "La reforma de la Ley General Tributaria", Ed.Mc Graw-Hill, Madrid, 1995; CHECA GONZALEZ, Clemente y otros, "La reforma de la Ley General Tributaria", Ed.Aranzadi, Pamplona, 1996; BANACLOCHE, Julio, "Ley General Tributaria reformada.Ensayo histórico y práctico", en La Ley Actualidad, Madrid, 1995.

En otro orden y como consecuencia de incluir la información tributaria dentro del ámbito de aplicación de la Ley 25.326, la transferencia internacional de la misma estará condicionada a las pautas de seguridad y confidencialidad que ofrezcan los países receptores [605] y asimismo deberá respetarse el principio de impugnación de valoraciones personales, entendiendo por tales a los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, teniendo como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de los datos personales en materia tributaria y debe disponerse la prohibición de la automaticidad en la inclusión de los individuos en universos que definan su perfil, utilizando para la selección de los sujetos involucrados, parámetros determinados en forma general [606].

IV.Nuevos intentos de violación del secreto fiscal.

Es de pública notoriedad que la Subsecretaría de Ingresos Públicos de la Provincia de Buenos Aires desde hace unos años se encuentra empeñada en vertebrar una dura campaña tendiente al cobro compulsivo de las deudas provinciales.Dejamos constancia que coincidimos en el objeto de eliminar la evasión, aunque discrepamos con determinados recursos que violan flagrantemente garantías elementales del debido proceso.

En esa inteligencia se ha propuesto modificar el art. 137 del Código Fiscal bonaerense que establece el secreto de las declaraciones juradas, declaraciones e informes económicos de los contribuyentes y familiares y permitir la utilización de las informaciones por la autoridad de aplicación para la fiscalización de obligaciones tributarias diferentesde aquéllas para las cuales fueron obtenidas y eximir del deber de secreto frente a pedidos de informes de otros organismos de la administración pública provincial en ejercicio de funciones específicas, las municipalidades o, previo acuerdo de reciprocidad, el fisco nacional u otros fiscos provinciales[607].

Asimismo ha anunciado el cruzamiento de datos propios con los que les solicite a las empresas de telefonía celular para conocer el consumo de grandes deudores.La Dirección de Rentas proporcionará a las empresas de telefonía celular el listado de grandes deudores y éstas tendrán que comunicarle al organismo si los morosos tienen celulares a su nombre y cuánto consumen.Otras fuentes de información para los cruces de datos que practica el organismo recaudador son las bases de municipios, empresas de otros servios, obras sociales, sociedades jurídicas, bancos, compañías de seguros de automores, matrículas profesionales, el Padrón Electoral, la Administración Nacional de la Seguridad Social y el Registro de la Propiedad Automotor[608].

V. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y EXCEPCIONES.

El art. 5 de la Ley 25.326 establece expresamente en su inc. 1. que “El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que

---

[605] Art. 12: “1.Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección adecuados. 2.La prohibición no regirá en los siguientes supuestos:a) Colaboración judicial internacional;b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el tratamiento del afectado, o una investigación epidemiológica, en tanto se realice en los términos del inciso e) del artículo anterior;c) Transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a transacciones receptivas y conforme la legislación que les resulte aplicable;d) Cuando la transferencia se hubiera acordado en el marco de tratados internacionales en los cuales la República Argentina sea parte;e) Cuando la transferencia tenga por objeto la cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico”.

[606] Art. 20; “1.Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado. 2.Los actos que resulten contrarios a la disposición precedente serán insanablemente nulos”.

[607] Diario “La Nación”, 5.8.2006.Durante el desarrollo del Campeonato Mundial de fútbol llevado a cabo en Alemania durante el mes de junio de 2006, el organismo recaudador provincial solicitó a los comercios de electrodomésticos información sobre las compras de los contribuyentes bonaerenses, especialmente la de aquellos que adquirían los costosos televisores de plasma.

[608] Diario “La Nación”, 24.9.2006.

deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias...".

El inc. 2 de dicho dispositivo exime de dicho consentimiento cuando..."b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal".

La amplitud de la excepción que consagra esta norma fue duramente criticada en la discusión parlamentaria.El entonces Senador Antonio T. BERHONGARAY (UCR, La Pampa) advirtió sobre los riesgos que semejante amplitud ofrece para la vigencia real de los derechos que se pretende proteger con la normativa en discusión, pues la expresión "funciones propias de los poderes del Estado" incluye tanto la posibilidad de empleo para actividades de seguridad interior e inteligencia —materia en las cuales los abusos, en nuestro país, han sido reiterados— como incluso, para cualquiera de los aspectos en los cuales el Estado puede pretender avanzar sobre la privacidad de los ciudadanos.

Señaló asimismo en su disidencia parcial al proyecto legislativo en tratamiento, que los riesgos de esta cláusula se halla agravada por la excepción al consentimiento requerido para la cesión de datos, establecida en el apartado c) del inciso 3, del art. 11 con relación a la cesión de datos, al prescribir la innecesariedad de aquél cuando "Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias".

Concluyó afirmando que cuando la información es recabada por el Estado, es necesario contar con adecuados límites y controles y tales límites no surgen de la cláusula citada[609].

Compartimos las inquietudes vertidas en la discusión parlamentaria, pues si bien es indiscutible que el Estado, como consecuencia del principio de autoridad, goza de potestades para recabar de los propios interesados o de terceros información destinada al cumplimiento del cometido de sus diversos organismos, tales como fiscalizar la satisfacción de obligaciones tributarias, las prerrogativas estatales no pueden ser ilimitadas.La garantía instrumental que consagra el art. 43 párrafo tercero de nuestra Carta Magna a fin de amparar y proteger los datos personales, tutelando de tal manera una multiplicidad de derechos, constituye una restricción insoslayable a la potestad del Estado.

La actuación estatal debe ajustarse a los principios de legalidad y razonabilidad, es decir, que la actividad desarrollada debe sustentarse en una norma legal que lo autorice a recabar la información solicitada y que la misma resulte relevante al organismo a los efectos de posibilitar el cumplimiento de sus funciones de contralor; satisfechos ambos presupuestos el requerimiento de los datos personales es legítimo[610].

Destaquemos al respecto que el requisito de la relevancia o trascendencia de la información requerida se compadece con lo prescrito en el inc. 1 del art. 4 que exige que "los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser... adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido".

En materia fiscal, sostiene CARRANZA TORRES que la Administración Fiscal sólo podrá verificar, constatar y requerir información que incida en forma directa en la determinación de las obligaciones tributarias, caso contrario su actuación es arbitraria y vulnera derechos irrenunciables del contribuyente[611].

---

[609] Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Sesiones Ordinarias de 1998, Complemento II al Orden del Día No.1006, pág. 3801.12.Los Senadores LOSADA, GALVÁN, USANDIZAGA, STORANI, DEL PIERO y LÓPEZ, en disidencia minoritaria reclamaron la eliminación de este apartado por impreciso y derogatorio del principio general del consentimiento expreso.Complemento II al Orden del Día No.1006, pág. 3801.19.

[610] En idéntico sentido CARRANZA TORRES, Luis R., "El derecho de intimidad en materia fiscal", en E.D. 15.11.2001, quien cita la Orden de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España del 18.11.99 que regula el suministro de información tributaria interjurisdiccional, cuyo Art. 6 establece las siguientes reglas: 1º Adecuación de los datos suministrados a las funciones y competencias del cesionario. 2º Relevancia y utilidad de la información para los fines que justifican el suministro. 3º Proporcionalidad entre los datos suministrados y los fines para los que se solicitan. 4º Seguridad de los medios de transmisión y acceso empleados. 5º Eficiencia y minimización de coste. 6º Estricta afectación a los fines que justifican y para los que se solicitan los datos, sin que la información tributaria pueda utilizarse en perjuicio del interesado o afectado en ningún otro caso.

[611] CARRANZA TORRES, Luis R., public. citada, en E.D. 15.11.2001.

La SCJN ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la hipótesis contemplada en este dispositivo al declarar admisible la acción de habeas data interpuesta por la D.G.I tendiente a que el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires le proporcione datos de sus matriculados, número de documento, fecha de nacimiento, tomo y folio de su matrícula.

La asociación profesional se había opuesto a tal requisitoria, argumentando que la entrega de dicha información afectaba el ámbito de autonomía individual de los abogados inscriptos y ponía en peligro real o potencial la intimidad de los mismos.Ante tal negativa, el ente recaudador interpuso la correspondiente acción, la que fue declarada procedente en primera instancia y luego confirmada por el Tribunal de Alzada.

Deducido el correspondiente recurso extraordinario ante el Superior Tribunal, éste confirmó el requerimiento del organismo recaudador sosteniendo que: "El derecho a la intimidad no es absoluto.Encuentra su límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...la D.G.I. no persigue sino reunir un conjunto de datos de estricta naturaleza identificatoria, conducentes para el cabal cumplimiento de las tareas legales encomendadas, y cuyo requerimiento en modo alguno puede considerarse como una trasgresión de derechos amparados por la Constitución Nacional"[612]

IV. CONCLUSIÓN.

El cruzamiento de datos personales y la obtención de INFORMACIÓN por parte de terceros, viola flagrantemente el inc. 3 del art. 4 de la Ley de Protección de los Datos Personales que consagra el principio de especificación del propósito o la finalidad, a fin de que los datos no sean utilizados con fines diferentes o incompatibles con las causas de su obtención.

Sostenemos categóricamente que la información almacenada no puede ser usada sino cuando lo justifique la finalidad para la que ha sido recabada y además esa finalidad debe ser lícita.No se puede cambiar la finalidad, ni se pueden tratar los datos para un fin opuesto, discordante, que no guarde armonía o conformidad con el objeto para el cual fueron recogidos.La observancia de este principio es capital para evitar la difusión incontrolada de los datos personales que, siguiendo el mandato constitucional, se pretende limitar[613].

La disposición legal citada se halla complementada con lo estatuído en el art. 25 inc. 1, que prescribe: "Cuando por cuenta de terceros se presten servicios de tratamiento de datos personales, éstos no podrán aplicarse o utilizarse con un fin distinto al que figure en el contrato de servicios, ni cederlos a otras personas, ni aun para su conservación".

La violación del principio de finalidad permite el ejercicio del derecho de confidencialidad estatuído en el art. 43 párrafo tercero de la Constitución y reglamentado por el art. 16 de la mencionada regulación legal, que consiste en la facultad de someter en reserva datos verdaderos y cuya transmisión y difusión se hallan prohibidos o utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.

Por otra parte, sólo la orden emanada de juez competente en el marco de la investigación de maniobras ilícitas habilita la posibilidad de violar el secreto fiscal que ampara a los contribuyentes, caso contrario implica vulnerar el derecho a la protección de los datos personales que goza de raigambre constitucional y por ende, hace operativa la garantía instrumental del habeas data.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ARTÍCULO INÉDITO
Editorial:

---

[612] SCJN. fallo del 13.2.96, en: "Estado Nacional (D.G.I.) c.Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", en L.L.1996-B-34.

[613] Puede darse el caso de que al momento de suscribir la solicitud de apertura de una caja de ahorro o cuenta corriente bancaria, aportemos una serie de datos personales imprescindibles para el funcionamiento de dichas operatorias; y luego esos mismos datos, sean utilizados por la institución bancaria con otros fines, tales como marketing para la comercialización de otros productos, con lo que se estaría violando el principio de la finalidad que consagra el art. 4 inc. 3.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Ley 23.984 Art.204, Ley 19.549, Ley 21.686, Ley 24.769, Ley 25239, LEY 25.326 Art.2, LEY 25.326 Art.4, LEY 25.326 Art.5, LEY 25.326, LEY 25.344, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98 Art.35, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98 Art.101, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98 Art.102, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98, DECRETO NACIONAL 1.023/2001, DECRETO NACIONAL 1334/98, DECRETO NACIONAL 1759/1972 Texto ordenado por Decreto Nacional 1883/1991 Art.38, LEY 10.397 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 102/2004 Art.137