

***“HABEAS DATA: MANEJO DE DATOS EN EL
ÁMBITO DEL DERECHO FINANCIERO Y
CREDITORIO.***

***Derecho de la intimidad, del honor y de la
información”.***

UNIVERSIDAD: F.A.S.T.A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

CARRERA: Abogacía

Ciclo orientado

Seminario de Derecho Público

Autor: Horacio F. Caruso

Asesoramiento:

➤ **Tutor: Dr. Ramiro Rosales Cuello**

➤ **Metodología de la Investigación:**

Lic. Amelia S. Ramírez

Fecha: Octubre de 2002.

INDICE

Pag.

ABSTRACT

INTRODUCCION

1

➤ OBJETIVOS

6

DESARROLLO

9

➤ SECCIÓN I

Prevalencia entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la información. La Dignidad, el Honor, y la Honra. Derechos tutelados.

- a)- Cuáles son los derechos subjetivos con relación al tema. 9
- b)- Autodeterminación informativa. Su alcance. 12
- c)- Génesis global del Derecho a la Intimidad. 13
- d)- Tres etapas de gestación en la protección de datos. 14
- e)- Conceptos y antecedentes del Derecho a la Intimidad. 17
- f)- El nuevo artículo 43 de la C.N. Antecedentes. 20
- g)- Conceptos de dignidad y honor. Distinciones. 24
- h)- Antecedentes internacionales para la reforma constitucional de 1994. 28

➤ SECCION II

El Habeas Data. Concepto. Naturaleza Jurídica. Tipos. La verdad como objetivo. El caso "Urteaga".

- a)- Habeas Data. Concepto. 33
- b)- Naturaleza Jurídica. 35
- c)- Habeas Data como subespecie del Amparo y no como instituto autónomo. 40
- d)- Clasificación. Tipos y sub-tipos de Habeas Data. 41

e)- La búsqueda de la verdad. Caso "Urteaga".	43
---	----

➤ **SECCION III**

Ley 23526 de Habeas Data. Reglamentación por decreto 1558/2001.

a)- Plazos de vigencia. Riesgo crediticio y los bancos de datos.	54
b)- Consentimiento del registrado.	64
c)- Otros aspectos procesales fijados por la jurisprudencia antes de la ley 25326.	73
d)- Lo que la ley manda, pero no se cumple, a 2 años de su sanción.	76
e)- Observaciones y vetos a la ley.	78
f)- Operatividad de la norma constitucional antes de la ley 25326.	83

➤ **SECCIÓN IV**

El manejo de datos personales privados y no sensibles, es coherente con una ideología de corte individualista , o por el contrario disuelve su esencia?.

a)- Cuándo el Estado es subsidiario?. Sub-delegación administrativa.	87
--	----

CONCLUSIONES	90
---------------------	----

BIBLIOGRAFIA	98
---------------------	----

AGRADECIMIENTOS

La finalización y presentación de este trabajo de investigación, representa la culminación de una etapa, premiada previa evaluación, con el título de Abogado. Es el resultado de una vocación largamente pospuesta, que es posible plasmar hoy con esfuerzo y constancia, pero no tan posible si no hubiesen concurrido a ello, quienes son los destinatarios de estas palabras.

El joven que se gradúa en los plazos cronológicos habituales y se dispone a formarse en su profesión, en su familia y en las experiencias de la vida, que lo conducen paulatinamente a realizarse como ser humano, por lo general lo completa recién a la altura de mis años.

Por ello, poder alcanzar este objetivo es para mí un motivo de sincero agradecimiento, a todos los que participaron en ello. En primer lugar a la Universidad FASTA.

Recuerdo en el año 1997 cuando inicié la carrera, que en el discurso inaugural de clases, el Dr. Juan C. Mena, Decano de Derecho en esos momentos, en uno de sus párrafos dijo lo que hoy, puedo comprobar como vivencia latente: "... de lo que se trata no es que Uds. pasen sólo por la Universidad, sino que la Universidad pase por Uds". En mi caso ese deseo ha sido ampliamente premonitorio y exitoso.

Va entonces mi eterno agradecimiento a ésta mi segunda Casa, por haberme brindado la posibilidad de estudiar, de desarrollar un sentido de pertenencia, de poder aprehender no sólo lo específico de la carrera, sino además y tan importante como ello, los temas que involucran al hombre y a su espíritu, desde lo humanístico, filosófico y teológico.

Especial mención entonces para aquellos que posibilitaron mi ingreso, la Prof. Silvia Marcela Grela de Giaccaglia, los Dres. Juan C. Mena, Silvano A. Penna, y Carlos A. Brun, quienes evaluaron, aceptaron y aprobaron mi ingreso, dándome con ello la oportunidad que hoy culmina.

Debo agradecer también profundamente al cuerpo de profesores y autoridades de la Facultad de Derecho.

El elevado nivel académico que encontré y que compartieron en forma intensa, me permite hoy egresar con un bagaje de conocimientos que supera lo imaginado, cuando tomé la decisión de estudiar.

He recibido de ellos la instrucción específica, pero además calidez, oportunidad de opinar y disentir, participación en institutos, congresos, reuniones académicas, e intercambio, que enriquecieron mi formación, y que agregan una apreciable plusvalía para el ejercicio profesional.

Deseo extender mi agradecimiento también a mis compañeros de curso. No resulta fácil a los jóvenes compartir un espacio estudiantil, ya por sus códigos o bien por la distinta ubicación que los adultos tenemos en el espacio común. No obstante, he sido recibido como uno más, siendo ello una de las experiencias en lo social, más enriquecedoras que he vivido.

El agradecimiento a mi familia, mi esposa y mis hijos, tiene en este caso un carácter profundo en virtud que la decisión de emprender la carrera, fue compartida, aceptada e incentivada por ellos.

A nadie escapa que los años que destiné al estudio, con dedicación a tiempo completo, fueron particularmente difíciles en cuanto a la crisis inédita de nuestra Patria, por lo que el apoyo de mi familia tiene un doble mérito, incentivar y compartir en el "mientras tanto" la esperanza de un mejor futuro.

La doble experiencia de convivir en un espacio de estudio con los jóvenes y tener además hijos cursando carreras universitarias, ha sido recomendable desde todo punto de vista, ya que me permitió entender las ansiedades, los códigos y vivencias propias y ajenas, resultando un viaje a la retrospectiva familiar y al resguardo de los males que aquejan a la familia de hoy.

Doble mérito y agradecimiento entonces para mi esposa, quien con tres estudiantes en casa muchas veces coincidiendo en las fechas de exámenes, supo conservar el equilibrio y darnos a cada uno la serenidad necesaria.

Por último deseo agradecer a Dios, quien me indicó el camino a elegir y me guió durante la adversidad de los tiempos actuales a través del fortalecimiento espiritual y el enriquecimiento académico, posibilitando que hoy egrese como un hombre nuevo, en sentido diverso de los jóvenes, que egresan como nuevos hombres.

Este camino es coronado hoy con el premio que significa empezar el ejercicio de una profesión, desde el lugar que sea, con las lecciones de virtudes más importantes recibidas en el transcurso de la carrera y que sobrevolaron permanentemente en cada una de las materias. Ellas son las virtudes de la Fe, la Esperanza y la Caridad, desde lo teológico y de la Prudencia, la Fortaleza y la Templanza, desde lo cardinal. Muchas gracias a todos.

Horacio F. Caruso

ABSTRACT

El formidable avance tecnológico que nos “invade” a velocidad creciente, ha producido un corrimiento de las fronteras de la intimidad de las personas.

Hemos incursionado en la figura del Habeas Data, procurando demostrar la necesidad de que su implementación elimine la escisión, aún hoy, entre los derechos personalísimos y las personas que son titulares de los mismos.

Para ello nos hemos remitido a prestigiosos autores que se han pronunciado al respecto, procurando citar a los que sustentan distintas interpretaciones, tratando de construir un hilo conductor que a través de todo el trabajo vaya demostrando la inconstitucionalidad de la comercialización de datos, sensibles o no sensibles, por parte de personas privadas, con fines de lucro y su relación con la intimidad.

A partir de ello, hemos procurado mostrar que grado de defensa está disponible para los dueños de los datos, tomando en cuenta la prevalencia que debería existir de los derechos personales frente a los derechos patrimoniales.

Recurrimos además a valiosa jurisprudencia, la cual muchas veces tiene su mayor valor por lo manifestado en los votos disidentes, que por el fallo obtenido.

El derecho comparado no estuvo ausente, ya que por tratarse de una figura que fue incorporada desde la legislación anglosajona y europea, nos permitió observar los principios y custodia de los derechos que han priorizado en su génesis, en contraste con las diferencias que nuestra legislación ostenta, a partir de criterios o valores distintos.

Por último, hemos esbozado una posible solución, ya que su tratamiento excedería el presente trabajo, pero con la fuerza que da la experiencia del pasado cercano, cuando no existían los bancos de datos y el crédito era más extendido que en la actualidad, donde la intimidad era respetada y los riesgos crediticios suficientemente cubiertos.

De lo que tratamos, en definitiva, fue analizar como éste nuevo instituto repercute en la realidad cotidiana de las personas, más allá de las declamaciones constitucionales.

INTRODUCCIÓN

El avance tecnológico, especialmente en el campo informático y comunicacional ha llevado paulatinamente a las sociedades a sufrir una perforación de las barreras de su intimidad, en límites inimaginables hasta hace algunos años.

El insumo producto que cada vez se impone con mayor fuerza, es la información, la cual condiciona los mecanismos de integración comunitaria.

En realidad, debemos reconocer que quedan pocos espacios de la vida social que no estén expuestos, de alguna forma a registro informático, con el consecuente resultado de ser inevitable que cada uno de nosotros caiga dentro de su estructura sistémica.

En esta era de la información, muchos interrogantes se plantean respecto de los derechos subjetivos vigentes, su ejercicio de cara a la nueva “*invasión*” y además los efectos y defensas frente a las violaciones de los mismos.

En tal sentido, se visualiza con certeza su influencia en el Derecho al afirmarse:

“El fenómeno afecta a varias ramas del derecho, como ser el Derecho Internacional Público, en cuanto a la transmisión de datos transfronterizas, el Derecho Internacional Privado, por la distinta nacionalidad de las partes en las relaciones contractuales y por la ley y jurisdicciones diferentes según la naturaleza internacional del producto informático, el Derecho Administrativo, para la regulación de las contrataciones de bienes y servicios informáticos de las administraciones públicas, el Derecho Penal, cuando se da la violación de secretos o la comisión de fraudes vía un instrumento informático, el Derecho al Trabajo, para las modalidades de sus contratos laborales, el Derecho Civil y Comercial, en la contratación de prestaciones informáticas, bases de datos y contratos de suministros tecnológicos, entre otros”¹

Desde otro punto de vista, la información puede acentuar las desigualdades en cada país y entre los distintos países, a tal punto que regímenes totalitarios pusieron en vigencia esta técnica de la información,

¹ Roberto CESARIO, “Habeas Data”, Ed. Universidad, 2001, pag.15, citando a Aldo A. Cocca.

cuando aún no estaba desarrollada y se manejaba casi manualmente, para el uso de la represión contra quienes pensaron distinto. Cuánto mayor es el riesgo hoy, con el desarrollo que ha alcanzado esta tecnología.

No obstante visto desde otra perspectiva, el progreso informático puede ser de enorme utilidad para la sociedad, porque pone en valor y en vigencia muchos derechos fundamentales, con el consiguiente ejercicio de los mismos².

El desarrollo de la información puso de relieve un conflicto que venía dándose desde hace tiempo en forma no tan visible, como el derecho de informar y de estar informado, respecto del derecho de intimidad, sobre todo en el ámbito de los medios de comunicación.

Hoy, la cuestión sobrepasa tales espacios, para ocupar casi todos los órdenes de nuestras vidas, lo que implica que resulte perentorio instrumentar un control a los excesos para buscar un punto de equilibrio entre ambos derechos, los cuales son ampliamente reconocidos por nuestra Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.

Se trata entonces, de no caer en el facilismo de afirmar que estos derechos son regulados en forma eficiente en países del primer mundo, y por tanto podemos nosotros imitarlos, incorporando legislación similar. No es tan simple, ya que dichos derechos se relacionan con los valores que nuestra sociedad tiene incorporado en su seno, o bien como se tiene "acomodada" la escala de los mismos en orden a su preferencia o prevalencia, la operatividad de dichos derechos en nuestra Constitución sino estuvieran reglamentados por ley, y la posibilidad cierta y concreta de ejercerlos y defenderlos. A todo ello, aludiremos en este trabajo.

Cabe citar la exposición de motivos de la Ley Orgánica n° 5/1992, sobre *"Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, (LORTAD)*, emanada del legislador español, aunque hoy ya no esté vigente por haber sido modificada en función de las disposiciones que sobre el tema elaboró la Unión Europea, tal cual veremos más adelante. La misma cita:

² Oscar PUCCINELLI, "El Habeas Data en Indoamérica", Ed. Temis, Colombia, 1999, Pag. VIII.

“ (...) hasta el presente las fronteras de la privacidad estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se envanecieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo así la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona; el segundo, con la distancia que imponía hasta hace poco difícilmente superable, impedía que tuviésemos conocimiento de los hechos que se producían a la distancia. El tiempo y el espacio operaban así, como salvaguarda de la privacidad de las personas. Uno y otro límite han desaparecido hoy. (...) Ello permitiría a quien dispusiese de ellos (los datos), acceder a un conocimiento cabal de actividades, hechos o pautas que sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas. (...) Aun más, el conocimiento ordenado de estos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama, que es, en definitiva, expresión del honor”.

Sigue diciendo, (...) “se hace preciso pues, delimitar una nueva frontera de intimidad y del honor, que los proteja frente a la utilización mecanizada, ordenada y discriminada de los datos a ella referentes”.³

Como producto de ello y en función del tema que nos ocupa, resulta válido preguntarse si corresponde fijar algún límite, y en caso afirmativo cuál deber ser, teniendo presente además la protección del interés general.

En este sentido, cabe recordar la afirmación de cuño aristotélico, que el todo es más importante que la parte, lo cual es cierto, si nos enmarcamos en un pensamiento de corte solidarista, no así en una filosofía de perfil individualista. Traspolando esta afirmación al tema en cuestión, debemos considerar que las partes son las personas registradas en un banco de datos, por un lado, y la sociedad por el otro.

Adelantándonos en el terreno práctico, diremos que el tratamiento de datos tiene tres operadores principales, a saber, el productor que recolecta los datos, el gestor que los sistematiza para la consulta de terceros y el distribuidor que los transmite al usuario. A su vez, estos dos últimos pueden ser el mismo.

Ahora bien, ubicándonos en el terreno de los derechos creditorios, el incumplimiento en el pago de una obligación interesa fundamentalmente al acreedor y es éste en consecuencia, quien tiene el primer derecho a conocer alguna información de su deudor, antes de otorgarle un crédito. El resto de la sociedad, en punto a dicha relación contractual, no tendría derecho a conocer la misma, ni sus alternativas, salvo que se lesione un interés colectivo.

³ Roberto CESARIO, ob.cit.pag.17

Es decir entonces, que las partes en lo específico, mantienen sus reservas con respecto a una relación jurídica determinada, sin que el “todo” hasta aquí, debiera darse por enterado.

Desde el punto de vista del derecho a la información, ya se ha dicho que:

“(...) se pretende la facultad de divulgar una noticia reservada, incluso si el ciudadano no la ha autorizado, teniendo en cuenta el interés público o la conducta o posición de la persona. Se debe ser muy cuidadoso cuando se permitan injerencias en la intimidad de las personas, so pretexto de algún interés público. Esta noción es vaga e imprecisa en su contenido. Ella podría llegar a permitir cualquier tipo de interpretación “ingeniosa”, capaz de esconder las violaciones más solapadas a los derechos individuales”⁴.

La objeción sería que el cumplimiento de las obligaciones en general en el seno de una sociedad, hace a la moral y buenas costumbres de un pueblo. Ciertamente, pero puesto en el contexto de lo general y no de lo particular. Porque puede darse que el incumplimiento de alguien en particular, se deba a razones atendibles o no, que pueden llegar a ser substanciadas en el ámbito jurisdiccional, lo que importaría prima facie, no abrir un juicio a priori.

Como citamos más arriba, también tiene que ver lo antedicho, con la escala de valores que una sociedad “maneje”, sobre todo en el terreno de un sistema político democrático y cuánto de precio está dispuesta a pagar por el derecho a una información irrestricta. En tal sentido es oportuno citar la posición doctrinaria norteamericana reflejada por Simits, como paradigma de la idea liberal sobre el tema. Dijo:

“Cuando la relación entre el procesamiento de información y democracia es entendida, aparece claro que la protección a la privacidad es el precio necesario para asegurar la posibilidad de que las personas se comuniquen y participen. Las regulaciones que crean condiciones precisamente especificadas para el procesamiento de datos personales, constituyen el test decisivo para discernir si la sociedad

⁴Miguel A.EKMEKDJIAN, Calogero PIZZOLO, “Habeas Data, el derecho a la intimidad frente a la revolución informática”. Edit. Depalma, 1996. Pag. 13

*está enterada de este precio y si está dispuesta a pagarlo*⁵

No debería olvidarse que como medio para tal fin, es decir pagar un precio determinado, se encuentra el Derecho, que ha sido sobrepasado por la velocidad de los avances y se encuentra parcialmente impedido, aún hoy de concurrir satisfactoriamente en auxilio de las partes interesadas.

Por ello, debería existir una tarea permanente e imaginativa por parte de los legisladores, libre de compromisos sectoriales, que vaya acompañando los cambios y reducir así las controversias que sobre el tema se plantean cada vez con mayor asiduidad, proporcionalmente a una cada vez mayor intromisión en la vida de las personas, bajo el rótulo del interés general.

Sabido es que las sociedades buscan su destino a través de la definición de un proyecto, que debe responder a un posicionamiento filosófico-político con relación a qué sociedad pretendemos. Hoy en virtud de la globalización, van desapareciendo las alternativas para la elección del mismo, quedando por el momento sólo variables mutantes que tienen que ver más, con la idiosincracia de los pueblos y su capacidad para soportar los cambios dentro de un mismo proyecto casi universalmente vigente, que con la elección de un sistema de vida alternativo que coadyuve a limitar un creciente individualismo y los efectos negativos, que junto con el llamado “mercado” parecieran reservar para el hombre.

Es en este contexto que pretendemos incursionar en la permanente colisión entre el derecho de la intimidad y el derecho de la información, centralizando la cuestión en el HABEAS DATA, como nueva garantía de nuestra Constitución, explorando la posibilidad de establecer su campo de acción y límites, que permita no alterar la zona de reserva de las personas con relación a información privada, sensible y no sensible. Ello así, para que podamos tratar el tema con una visión no sólo desde el derecho positivo, sino además desde su cimiento, el derecho natural, que conlleva como corolario la defensa del hombre en su derecho a *estar solo, en su mismidad*, y a autodeterminar lo que desea

⁵ Oscar PUCCINELLI, ob cit. Pag. 85, citando “Reviewing Privacy in an Information Society”, University of Pennsylvania Law Review, num. 135, 1987, pag. 746..

informar, partiendo de los conceptos de dignidad, intimidad, honor y honra.

No en vano se ha afirmado que:

“ (...) es usual advertir en países que no tienen regulación al respecto, el registro de datos nominativos referidos a aspectos que no deberían en principio ser registrados, y mucho menos trascender a cualquiera, sin el consentimiento del interesado, situación que se agrava particularmente porque incluso a partir de datos que a priori parecieran inocentes o carentes de importancia, es ciertamente factible, con determinado software o ciertos entrecruzamientos de información provenientes de una o más bases de datos, develar cualquier aspecto de la vida privada de las personas, haciendo ilusorias las garantías constitucionales”⁶.

OBJETIVOS

Las fines de nuestro estudio, pretenden demostrar que la relevancia social que el tema tiene, debería inducir a legislar, adecuar y sostener, sin perjuicio de lo que ya se encuentra legislado, una concordancia entre los derechos personalísimos y las personas que son titulares de ellos, no produciendo o evitando una escisión, hoy característica, que convierte a los derechos constitucionales en declamatorios, o en su defecto conculcados, aún existiendo leyes de fondo y adjetivas sobre el particular.

Es dentro de este marco teórico que hemos revisado literatura de fuentes primarias y secundarias, tanto nacional como internacional, acompañada de jurisprudencia y doctrina, para que, sobre la base de las distintas teorías desarrolladas, podamos construir una perspectiva teórica que permita proponer hipótesis tanto principales como subsidiarias.

Nuestro trabajo consistirá en analizar e interrogarnos sobre cuatro grandes temas-problemas centrales, cuyas respuestas permitirán enfocar la cuestión, desde un ángulo del Derecho por un lado e introduciendo algún elemento político- filosófico por el otro, para arribar finalmente a una conclusión y

⁶ Oscar PUCCINELLI, ob cit, pag. 19

proponer una solución, las cuales se sustentarán en la posible respuesta al interrogante central:

¿La recolección, comercialización y distribución de información de los bancos de datos, aún no sensibles, en forma privada y con fines de lucro o sin él, es constitucional?

El desarrollo y conceptualización de cada una de las respuestas del temario, nos llevará a proponer que la posesión y comercialización de datos sensibles o no sensibles, personales y comerciales, en manos privadas y lo que es más grave, con fines de lucro, no sólo dispara contra el centro de una concepción individualista asumida por parte de la sociedad argentina en la década de los 90, sino que ingresaría en un terreno de perfil totalitario, desde “organismos” privados comerciales y no desde una estructura de gobierno o Estado.

Subsidiariamente se intentará demostrar que bajo el carácter lucrativo del manejo de la información, subyace la intención de poseer por parte de las empresas del rubro, un mecanismo de control que permite conducir al perfil comercial de cada uno de los integrantes de la sociedad que opera en el sistema. Nada impediría según nuestro criterio, que dichas empresas comercialicen la información a otros intereses, nacionales o internacionales, tal como ocurre en la práctica.

Por ello, sostendremos a través de éste trabajo la inconstitucionalidad del manejo y comercialización de información personal no sensible, desde bancos de datos centralizados privados, excepto los casos previstos en la ley. Entendemos que la información sensible ya se encuentra protegida constitucionalmente y por leyes inferiores.

Igualmente desarrollaremos la teoría de la prevalencia del derecho de la intimidad y del honor, por sobre el de la información, con relación al tema en análisis.

La investigación nos llevará a analizar la naturaleza de la recolección de

información, cruzada entre el Banco Central y las empresas comercializadoras de datos, antes de la ley 25413 promulgada el 24 de Marzo de 2001, que en su artículo 10, deja sin efecto la base de datos administrada por el Banco Central de la República Argentina, para los cuentacorrentistas inhabilitados y declarando caducos los datos existentes a dicha fecha.

También se explorará cómo quedan luego de dicha ley los datos de los morosos de los registros, no siendo titulares de cuentas corrientes y cómo se proveen ahora de informes, los bancos de datos que operan en la plaza financiera.

Además, veremos, si desde el punto de vista del Derecho Administrativo existió una sub-delegación del BCRA a bancos de datos particulares, respecto de las funciones que el mismo recibe del Estado, como delegación inherente a su papel de regulador del mercado financiero argentino. En caso afirmativo, trataremos de visualizar la participación que el Congreso tuvo en ello.

También se investigará si existe un registro previsto por la ley 25326, para las comercializadoras y cuál es su función.

Se comentarán datos de inhabilitados en el sistema, a través de fallos y jurisprudencia, sus consecuencias y las normas actuales sobre el tema, como también la responsabilidad de las instituciones financieras, sobre todo las que desaparecieron en los últimos años.

Finalmente, expondremos la opinión del la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema de la prevalencia de derechos, en el terreno de su jurisprudencia sobre el Habeas Data.

DESARROLLO

SECCIÓN I

Prevalencia entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información. La dignidad, el honor y la honra. Los derechos tutelados.

a) Cuáles son los derechos subjetivos, con relación al tema.

A modo de introducción cabe hacer algunas distinciones antes de avanzar sobre el título, a los fines de comprender mejor el alcance de los términos, dado las distintas opiniones vertidas a lo largo del proceso de incorporación de la intimidad en el Derecho, tanto comparado como nacional.

Debemos decir primero, que "*libertad informativa*" es el derecho a recabar y difundir información sin límites arbitrarios, mientras que "*libertad informática*" como proyección del principio-valor libertad, es el derecho a coleccionar toda información que no esté prohibida, es decir que esté vacante (pública), y que no vaya contra el derecho de las personas, o de un interés colectivo, (seguridad de Estado, etc).

Para la doctrina española mayoritaria y nacional, es un derecho de tercera generación, que garantiza la facultad de las personas a acceder y conocer las informaciones archivadas en bancos de datos, controlar su calidad, corregir o suprimir y decidir su transmisión.

Mencionamos más arriba información que se encuentre "*vacante*", en virtud de que los especialistas en derecho informático, sostienen que la mayor parte de los datos se encuentran en dicho estado, siendo por tanto accesibles a todos en un estado de derecho, en el cual se reconoce el pluralismo de la información y la libre investigación científica.

De tal forma, se estima que el derecho a la información permitiría recolectar los datos vacantes o públicos y cuando se trata de información privada, daría derecho a obtener acceso libre e igual, desde que fuese hecha

pública.

Conviene puntualizar a esta altura, que la información privada cuando se hace pública y da derecho al libre acceso, aspecto discutible, debiera depender de quien la haga pública. Si es el Estado por un interés colectivo es distinto a una sociedad privada, que lo hace con fines de lucro.

Otro aspecto a distinguir tiene que ver con el término "dato", sobre el cual también hay distintas versiones. Según lo define la enciclopedia Larousse, es el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa.

Si tomamos la definición de dato, que Cesario define como "*la mínima unidad de información*"⁷, y la de Puccinelli⁸, quien afirma que:

"Dato es un valor circunscripto y aislado, (ejemplo, nombre o nacionalidad), que no alcanza a tener el carácter de información", llegamos a la diferencia entre esta última y aquel, "pues para que se transforme en información, requiere la interconexión de dichos datos, de manera que vinculados, se conviertan en una referencia concreta, (ejemplo: nombre y nacionalidad).

El último autor afirma además que para la teoría del sistema informático:

"El dato, de suyo, conserva un concepto neutro, porque carece de un significado especial si no está referido a un contexto predeterminado"

Otro tema que merece una distinción, es el que se refiere a la propiedad sobre los datos, aspecto nada pacífico en doctrina. Hay quienes sostienen la propiedad colectiva de toda la información con independencia de sus fuentes, y quienes contrariamente entienden que:

"en los supuestos en que a partir de determinados datos y por el obrar humano o técnico, se logra generar determinada información,

⁷ Roberto CESARIO, ob.cit., pag. 21.

⁸ Oscar PUCCINELLI, "Habeas data. Aportes para una eventual reglamentación". "E.D", 161-913.

*se debe reconocer el derecho de propiedad sobre ella, a quien la generó*⁹.

Sobre lo antedicho, cabe también acotar que el derecho sobre la información, puede entrar en conflicto con el derecho a la información. En el terreno jurídico, se le puede otorgar a las personas la facultad de oponerse a la inclusión de ciertos datos en un banco y a su divulgación.

No obstante, según se citó más arriba, si la mayor parte de los datos serían “vacantes”, es decir públicos, el derecho a la información consistiría en recolectar los datos vacantes para crear libremente el “bien” información.

Por último, Pendleton, citado por Puccinelli¹⁰, afirma que la información no debe ser tratada necesariamente como una “mercancía”, sino como un “recurso común”, y por lo tanto no le es aplicable el concepto de propiedad.

Para mejor ilustración, vale mencionar la clasificación de los datos¹¹ que diversos autores sugieren, a partir de: “Dato Anónimo”, equivalente al estadístico o general que no personaliza, “Dato Nominativo”, que se refiere a persona determinada, el cual a su vez se divide de acuerdo a la forma de acceso a la identificación de la persona, en Directo, cuando lo identifica sin necesidad de proceso alguno, o Indirecto, cuando permite la identificación por vía de la agrupación de datos.

A su vez el dato nominativo se puede clasificar en Sensible, cuando afecta la intimidad y No Sensible, cuando si bien es personal, está destinado a ser público, (ejemplo, el documento de Identidad). Cabe aclarar que la doctrina mayoritariamente entiende, como sensibles, aquellos que se refieren a la vida íntima de la persona, sus ideas políticas o gremiales, raza, religión, sexo, salud, etc.

Por otro lado, la ley 23592, menciona contra la discriminación “ *los actos u omisiones discriminatorias determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica,*

⁹ Oscar PUCCINELLI, ob cit. pag.51

¹⁰ Oscar PUCCINELLI, ob. cit. pag. 52

¹¹ Roberto CESARIO, ob. cit. pag. 25

condición social o caracteres físicos". Como más adelante veremos, cabe interrogarse si los datos creditorios o de cumplimiento, se excluyen de la expresión "*posición económica*", fijada por la ley como causal discriminatoria.

Resulta importante aludir a las distintas acepciones que la doctrina y el derecho comparado¹² otorgan al Derecho a la protección de datos, que de alguna manera reflejan la evolución que este instituto ha tenido desde la década de los años 60.

Tenemos así a los anglosajones, quienes lo definen como aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de libertad, en particular el derecho individual a la intimidad, respecto del procesamiento manual o automático de datos. Lo denominan además "*information control*", y lo definen como el derecho de los individuos, grupos e instituciones para determinar por sí mismos, cuándo, cómo y con qué extensión, la información es comunicada a otros.

Los españoles acuñaron el término "*libertad informática*", para quienes representa la garantía para conocer y acceder a las informaciones archivadas en bancos de datos, controlar su calidad, corregir o cancelarlos y disponer su transmisión. Desde otro ángulo, la definen como el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo la propia identidad, nuestra dignidad y libertad.

Para el autor Puccinelli, el derecho a la protección de datos es una denominación genérica, porque engloba a las otras rotulaciones y conceptos ya mencionados, siendo el derecho a la autodeterminación informativa una especie de aquél, y el habeas data su garantía, su instrumento procesal, que no alcanza para tutelar el derecho a la protección de datos, pues éste incluye aspectos que exceden las posibilidades del accionar judicial por la vía sumarísima del habeas data. (v.gr. la intimidad).

b) Autodeterminación Informativa. Su alcance.

¹² Oscar PUCCINELLI, ob. cit. pag. 66 a 68

¿De dónde surge el citado derecho a la autodeterminación informativa?. Nace del Tribunal Constitucional de Karlsruhe, Alemania, el cual en sentencia del 15 de Diciembre de 1983, sobre una ley de censo de población, elaboró la innovadora figura del derecho a la autodeterminación informativa.

El argumento fue que el principio básico del ordenamiento jurídico establecido por la Ley Fundamental de Alemania, era el valor y la dignidad de la persona, que actúa con autodeterminación al formar parte de una sociedad libre, y que de la dignidad y de la libertad, entendida como autodeterminación, deriva la facultad de la misma de "*deducir básicamente por sí misma, cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida*"¹³. Es decir, dicho derecho consiste en garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones archivadas en los bancos de datos, controlar su calidad, corregir o cancelarlos y disponer sobre su transmisión.

En síntesis, el Habeas Data es un instrumento procesal, que funciona como garantía del derecho de autodeterminación informativa, que a su vez es una especie del género del derecho de protección de datos.

Habiendo conceptualizado los términos y definiciones que tienen que ver con el tema tratado, incursionaremos entonces en los antecedentes, nacionales e internacionales y de derecho comparado, sobre el Derecho de Protección de Datos.

c) Génesis global del derecho a la intimidad.

Tradicionalmente los modelos utilizados para la formulación legal que defiende con solvencia la intimidad de los datos personales han sido dos, las leyes sectoriales y las leyes ómnibus¹⁴.

El objetivo de las primeras, consistía en proteger a los individuos en áreas concretas. Partidario de este sistema, es Estados Unidos que adoptó leyes en

¹³ Miguel A. EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO, ob cit. pag. 23/24

¹⁴ Miguel A. EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO, ob.cit. pag. 28/29

diversas áreas, entre ellas la fiscal.

Las críticas a este sistema son que carecen de cuerpo normativo, que otorgue garantías obviamente en términos generales, y la ausencia de una institución pública encargada de la tutela y aplicación de la ley.

Las segundas, es decir las leyes de carácter ómnibus, ofrecían una protección más general del derecho a la intimidad, contra los bancos de datos. Este modelo fue adoptado por los países europeos.

Las características principales son la existencia de reglas sustantivas generales aplicables al tratamiento de los datos automatizados, la atribución de derechos a los titulares de los mismos y de obligaciones a los responsables de los bancos de datos, normativas especiales para el almacenamiento, colección, procesamiento y transmisión, siendo muy importante, la creación de una autoridad competente para vigilar la aplicación de la ley.

Las críticas fueron que esta modalidad era muy rígida para amoldarse a los nuevos cambios tecnológicos. Por otro lado, la doctrina norteamericana dice de este sistema, que *“es un conjunto de técnicas que obstaculizan las relaciones comerciales internacionales, impidiendo el flujo de información”*. Aquí, coincidimos con el autor citado, en el sentido que los derechos que dicho sistema protege, son de una jerarquía superior a los que se pretende defender (las relaciones comerciales).

d) Tres etapas de gestación, en la protección de datos

La primera etapa surgió del Parlamento del Land de Hesse, Alemania, que publicó el primer texto legal en octubre de 1970, cuyo objeto era defender la lesión de bienes dignos de tutela, con relación al almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación de datos. Existía para ello, un comisario federal, que velaba por el cumplimiento de las leyes.

En la misma etapa, tenemos además la Data Lag, de Suecia, en mayo de 1973, que instituyó un registro abierto de las personas incluidas en los bancos de datos.

Estados Unidos en la segunda etapa, promulga la Ley Federal en 1974,

con la Privacy Act, que fuera seguida por varios estados federados a raíz del escándalo Watergate, a condición de que las normas no fueran en contra de la normativa federal. Aquí, se protegía a los individuos frente a la violación de su intimidad, con relación al almacenamiento de datos privados.

En este sentido, la Corte Suprema de EE.UU. distinguió los datos requeridos por el gobierno, donde el derecho a la privacidad no es obstáculo para el Estado, con algunas excepciones, y los datos requeridos por los particulares, donde el órgano supremo es más restrictivo, sobre todo con el uso de datos por medio de la prensa.

Francia integra esta etapa, con una ley promulgada en Enero de 1978, que definió los datos personales como:

“informaciones que permiten, directa o indirectamente, identificar a la persona física a que se refieren, con independencia de que su procesamiento haya sido realizado por una persona física o moral”¹⁵.

Esta legislación previó además, la creación de una autoridad pública para la protección de datos, con estructura colegiada a diferencia de las leyes alemanas, que previeron un sistema de comisarios.

Vale rescatar de la legislación francesa, que el control administrativo se realizaba con una comisión formada por 17 miembros surgidos de diversas instituciones públicas, con amplias facultades reglamentarias incluso para aplicar sanciones. Sus decisiones eran apelables ante el Consejo de Estado. Una función importante fue crear un registro de bancos de datos, a los efectos de que los ciudadanos puedan acceder a ellos y ejercer sus derechos sobre la información que los involucran.

En 1984, Inglaterra promulgó su Data Protection Act, la cual se planteó sobre la base del Convenio 108 del Consejo de Europa, al que nos referimos más adelante, buscando una solución intermedia entre la finalidad de proteger y garantizar las libertades por un lado, y no impedir el desarrollo del sector informático, por el otro.

¹⁵ Miguel A. EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO, ob.cit. pag 34

Los principales postulados de dicha acta fueron: lealtad y legitimidad para obtener los datos informatizados, determinar su finalidad, asegurar su uso conforme a ella, actualización de la información, seguridad en su conservación y acceso a las personas involucradas. Los aspectos adicionales son que se refería a personas vivas, no garantizando a las personas jurídicas, es decir sólo para personas físicas. Además excluyó a los ficheros manuales, protegiendo sólo a los automatizados, afirmando así su carácter realista a la luz de los acelerados avances que se registraban en la fecha, sobre la tecnología empleada.

A semejanza de las disposiciones francesas, también se crean órganos administrativos de control, basando la eficacia de las garantías en los cambios tecnológicos y en la figura del "*register*" u ombudsman, quien debe proteger la libertad informática por un lado, pero debe además exigir actualización de los bancos de datos, controlar el cumplimiento de la ley y recibir las quejas de los registrados.

A la luz de dicha acta, se crea también un tribunal de protección de datos, conformado por 31 miembros, que surgieron entre los titulares de los bancos de datos, y los titulares de los datos personales. Funcionaba como instancia de apelación de las decisiones del ombudsman, siendo a su vez los fallos del tribunal, apelables sólo a los efectos de la aplicación del derecho y no para la determinación de los hechos.

En 1992, España sanciona la LORTAD, ley orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos, citada al comienzo, con el objeto de proteger a las personas físicas y no jurídicas, contra la divulgación de datos personales, incluidos en cualquier banco de datos. Exigía para ello, el consentimiento previo del interesado, salvo disposición contraria por ley.

Extendía una protección especial sobre los datos sensibles, referidos a la salud, ideología, religión, sexo, entre otros, a la par que otorgaba el derecho de acceso a los registrados, junto con el derecho a rectificación y a exigir la cancelación de ciertos datos.

Es en esta segunda etapa, que comienza a reconocerse el derecho a la protección de datos, en diversas constituciones. Así, las cartas magnas de Portugal en 1976, España en 1978, Países Bajos en 1983, Hungría en 1989 y

Suecia en 1990.

En nuestro continente, la protección es incluida en las constituciones de Brasil, Venezuela, Colombia, Paraguay, Perú y Argentina¹⁶.

La tercera etapa, se inicia con el reconocimiento a nivel internacional del derecho a la protección de datos, y fundamentalmente del derecho a la intimidad.

Hasta antes del impacto tecnológico, el concepto de intimidad, dicho como:

“el ámbito íntimo de una persona, al cual ningún otro sujeto, sea persona física o jurídica, puede ingresar sin el consentimiento del primero”¹⁷,

tuvo que ser reformulado a la luz del nuevo derecho a la protección de datos. Más adelante nos introducimos en la evolución internacional del derecho a la intimidad, en oportunidad de analizar los antecedentes en nuestra reforma constitucional de 1994.

A estas alturas, corresponde ya incursionar en los términos dignidad, libertad, igualdad, como principios-valores y en la intimidad, el honor, la honra, y la fama, en punto a clarificar los conceptos, habida cuenta de la existencia de cierta confusión sobre los mismos. Ello nos introducirá además en los antecedentes nacionales sobre la materia y sobre la protección de datos, o Habeas Data, incorporado a nuestra Carta Magna y leyes inferiores.

e) Conceptos y antecedentes del derecho a la intimidad

Comenzamos diciendo que la intimidad, según la Real Academia Española, es definida como la *“zona espiritual íntima y reservada de una persona o grupo, especialmente de una familia”*.

Ya Aristóteles se refería a ella, cuando en La Política, al tratar sobre la tiranía afirmaba que:

“obliga al ciudadano a dejarse ver continuamente, a vivir con las puertas abiertas, por saber lo que hace cada uno y acostumbrarlos a

¹⁶Oswaldo GOZAINI, “El derecho comparado”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pag. 159

¹⁷Miguel A. EKMEKJIAN y Calogero PIZZOLO, ob cit. pag. 41

*todos a la baja de sentimientos*¹⁸.

En la modernidad, podemos decir que el punto de inflexión se produce en el año 1890, en Estados Unidos, a partir de un evento social, en tal oportunidad el casamiento de la hija de un abogado, Samuel D. Warren, quien no estuvo de acuerdo al igual que su hija de la trascendencia periodística que tal evento había suscitado.

A raíz de ello, se consultó al abogado Louis Brandeis, quien sería más tarde juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, quien junto con el padre de la novia formaron un dúo más trascendente que la misma reunión social que los había unido, luego de publicar un artículo en la revista de la Universidad de Harvard, bajo el título "*The Right to Privacy*"¹⁹.

En dicha publicación, rica en afirmaciones sobre la intimidad, se afirmaba que existía un derecho más amplio que protegía a los individuos, frente a lo que se calificara como creciente exceso de la prensa. Sostenían el reconocimiento de un derecho individual a la intimidad, a "*ser dejado a solas*", con la particularidad que no se trataba de un derecho ejercido frente a un poder público estatal, sino frente a otros individuos particulares, en el caso citado, los medios de prensa.

En la medida de no haber existido consentimiento, afirman, y ser el derecho de carácter o naturaleza "infraconstitucional" (recordar que estamos en 1890), la invasión amerita el resarcimiento de daños y perjuicios.

Podemos afirmar entonces, que el legislador argentino que en 1975, por ley 21.173 sancionó el artículo 1071 bis en nuestro Código Civil, que protege el derecho a la intimidad y no los derechos personalísimos, según sostiene Belluscio, en su Código Civil Anotado, se basó en el citado precedente norteamericano.

En la actualidad, la invasión a la intimidad, en el derecho de EE.UU., y con relación al resarcimiento de daños, comprende cuatro premisas englobadas bajo el "*right of privacy*", que son: 1) la apropiación del nombre o imagen, 2) la invasión irrazonable, 3) el descubrimiento público de hechos privados y 4) la

¹⁸ Roberto CESARIO, ob.cit. pag. 75

¹⁹ Egues, Alberto, Diario La Ley del 26 de Junio del 2000

creación de falsa imagen en el público.

Al más puro estilo liberal, diría años más tarde el juez Brandeis ya en la Corte Suprema, que:

“Este derecho a ser dejado a solas, es el más comprehensivo de los derechos y el más valioso para los hombres civilizados”. Ratificado además por otro juez de la Corte, al afirmar en caso similar que: “ el concepto conlleva el hecho moral de que una persona se pertenece a sí mismo y no a otros, ni a la sociedad como un todo”²⁰.

Nuestro artículo 18 de la Constitución Nacional, también procede de un precedente norteamericano, cual es la 4ta. Enmienda de la Constitución de dicho país, cuando afirma que:

“el derecho del pueblo a estar seguro en sus personas, domicilios, papeles y efectos contra pesquisas y aprehensiones arbitrarias será inviolable y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo probable.”,

principio éste también respaldatorio del artículo 20 de las Bases de Alberdi,²¹ donde se afirma que:

“La casa de todo hombre es inviolable, como su correspondencia epistolar, el secreto de los papeles privados y los libros de comercio”

Como afirmamos al inicio de este capítulo, el concepto clásico de derecho a la intimidad, fue impactado por el avance tecnológico, lo cual también se vio reflejado en nuestras tierras.

Así, hay quienes sostienen que se trata de un derecho que:

²⁰ ibid

²¹ Juan B. ALBERDI. “Bases para la organización política de la Confederación Argentina.”

“garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta, dentro del ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros, en tanto dicha conducta no ofenda al orden público ni la moral pública ni perjudique a terceros”²².

Desde otro ángulo, otro autor afirma que el derecho a la intimidad es un derecho que:

“permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada. Este derecho personalísimo sólo está limitado por causas de necesidad social o interés público”²³.

f) El nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional. Antecedentes

Es conveniente recordar el texto del artículo 43, que en su 3er. párrafo reza:

“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 suspensión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.....”

Hasta la incorporación de esta norma, que no menciona el término Habeas Data, a diferencia de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que en su artículo 20 apartado 3°, si lo menciona, todas las acciones referidas al derecho a la intimidad, se regían por los artículos 33 de la C.N. y 1071 bis del C.Civil.

Es necesario advertir además, que el artículo 1° de la ley 25.326 tiene como objeto:

²²Julio RIVERA, “Instituciones de Derecho Civil”, t. II, Ed. Abeledo Perrot, 1993, pag. 79

²³Santos CIFUENTES, “El derecho a la intimidad”, “E.D”, 57-831

“la protección integral de los datos personales asentados, en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamientos de datos, sean públicos o privados para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como el acceso a la información, de conformidad con el art. 43 de la C.N ”.

Además incluye a las personas de existencia ideal.

Resulta oportuno resaltar, que a medida que vayamos mencionando los distintos artículos de la ley 25326, como metodología de trabajo, iremos comentando de qué forma fue reglamentado el mismo, a partir de la vigencia del Decreto Nacional N° 1558/2001, publicado en el Boletín Oficial el 3 de Diciembre del 2001, fecha por otro lado, que da inicio a una etapa inédita de nuestro país, en materia de sistema financiero, que sumirá al crédito como recurso de crecimiento, en un paréntesis impredecible.

Así, del mencionado artículo 1°, se aclara que dentro de la denominación de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, quedan comprendidos aquellos que excedan el uso personal y los que tienen el fin de ceder o transferir datos personales, independientemente que se realice a título gratuito u oneroso.

El texto del artículo 19 de nuestra Carta Magna, que reza:

“ las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...”

es también fuente del derecho a la intimidad, por lo que vale citar los antecedentes que provienen de nuestra legislación patria.

En efecto, opina calificado autor,²⁴ que el texto al que nos referimos en el párrafo anterior, ya figuraba en el art. 1, secc. 7ª. Cap. 1 del Estatuto Provisional del 5 de Mayo de 1815, con una sola variante de redacción, al fijar que:

“ Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden el orden público, ni perjudican a un tercero, están sólo

²⁴ Pablo RAMELLA, “El derecho a la intimidad”, “La Ley” tomo 140, pag. 1171 a 1180

reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Esta última versión fue reproducida textualmente en el Reglamento de 1817 y en las constituciones de 1819 y de 1826. Nótese que la diferencia entre los dos artículos se refiere a que en el segundo no se incluye la “*moral pública*”.

Cuando llegó el tiempo de la redacción de nuestra Constitución de 1853, en la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso Constituyente del mismo año, el representante por la provincia de Corrientes, Pedro Ferré, propuso modificar el texto del artículo incluyendo la frase “ a la moral y al orden público”, lo cual fue aceptado por la Convención. No obstante en la redacción final quedó la frase corregida “ *al orden y la moral pública*”.

Si bien lo más importante del cambio, es la inclusión nuevamente de la palabra moral, el autor citado sostiene como argumento del cambio de frase, el hecho de que:

“los autores de nuestra Constitución quisieron establecer, como límite objetivo de las acciones privadas, la moral, no pública en el sentido de moral pública objeto de preocupación, sino el conjunto de obligaciones que el hombre tiene consigo mismo, con los demás y con la sociedad en que vive, que se basa en la moral y en el derecho natural”, agregando que la moral a la que se refiere el artículo 19, es la moral cristiana”.

Tal vez en este punto, es donde se debe plantear la cuestión, ya que si bien dentro de la moral descrita, las obligaciones son para ser cumplidas, las deudas para ser pagadas, etc, lo cual configura desde esta óptica, el interés general en punto al cumplimiento de las compromisos creditorios, no es menos cierto que la línea divisoria debe ser trazada, a partir del precio que la sociedad está dispuesta a pagar en sus derechos personalísimos, respecto de la prevalencia de los mismos.

Pero lo que resulta más importante es destacar, que ambos intereses pueden ser compatibilizados por vía de un sistema, por ejemplo no centralizado por uno o dos particulares con ánimo de lucro, sino por las partes acreedoras intervinientes en la relación, llámese entidades financieras, con respecto a su relación contractual específica y sin posibilidad de transferencia irrestricta. Es

decir la evaluación la realizan de acuerdo a su buena o mala experiencia con su cliente, lo que dará la posibilidad de que repita o no el otorgamiento del crédito. Este concepto es explicitado como parte de la solución propuesta al final del trabajo.

Respecto del artículo 33, calificado por el constituyente como de “derechos no enumerados”, es decir derechos implícitos, se utilizó el mismo como fundamento de las acciones en defensa del derecho de intimidad, hasta 1994, en virtud de que el legislador agregó que:

“ Las declaraciones de derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Por lo pronto se visualiza, que la enumeración constitucional no es taxativa, menos luego de 1994, donde varios derechos no expresados en forma explícita, fueron recogidos por los tratados, concordatos, acuerdos o declaraciones internacionales, a partir del artículo 75 inc.22. Además fueron reconocidos jurisprudencialmente

Así, en los casos “Bazterrica” y “Capalbo”, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho, por medio del voto del Dr. Petracchi²⁵ que:

“ el conjunto de disposiciones de la Carta Magna tendientes a consagrar un esquema de ordenada libertad, conformado por los derechos básicos de los individuos, constituye una trama de ubicación de los mismos en la sociedad, en la que se entrelazan derechos explícitos e implícitos y en la cual la libertad individual está protegida de toda imposición arbitraria o restricción sin sentido, desde que el art. 28 de la Ley Fundamental impide al legislador obrar caprichosamente de modo de destruir lo mismo que ha querido amparar y sostener”

Otra oportunidad tuvo la Corte, en el caso “Ponzetti de Balbín”²⁶, con el voto del mismo ministro al decir que:

“El esquema de ordenada libertad, esbozado por los arts. 18,

²⁵ CSJN, “Fallos” t. 38 pag. 1392

²⁶ CSJN, “JA”, 1985-I-513

29 y 33 de la Constitución Nacional, está integrado por derechos fundamentales, entre los que se incluyen los garantizados por el art. 19, que pertenecen a los ciudadanos de todos los gobiernos libres, y genera el continuo racional en cuya vasta trama se entrelazan los derechos explícitos, los implícitos, y se incluye a la libertad enfrentándola a toda imposición arbitraria o restricción sin sentido”.

Cabe puntualizar en este punto, que lo afirmado más arriba, referido al Código Civil Anotado del Dr. Belluscio, en el sentido que el art. 1071 bis protege sólo el derecho a la intimidad y no todos los derechos personalísimos, su enumeración no es taxativa y por consiguiente mantiene su vigencia intacta, a pesar del reconocimiento constitucional del Habeas Data.

Resulta apropiado remitirse a propósito del tema en cuestión, a lo dicho también por la Corte Suprema con relación a las acciones privadas, afirmando que:

“son las que arraigan y permanecen en la interioridad de la conciencia de las personas y sólo a ellas conciernen, sin concretarse en actos exteriores que puedan incidir en los derechos de otros o que afecten directamente a la convivencia humana social, al orden y a la moral pública y a las instituciones básicas en que ellas se asientan”²⁷.

g) Conceptos de dignidad y honor. Distinciones.

Si bien al abordar el tema de la intimidad, por razones metodológicas hemos incursionado en un derecho personalísimo, antes de pasar por el análisis de los derechos a la dignidad y al honor, que a nuestro juicio y suscribiendo a Ekmekdjian se ubican primeros en la escala de valores, por ser comprensivos de aquel, resulta importante por el mismo argumento detenerse a estudiar brevemente los mismos, dado que sobre esa base, hemos elaborado nuestra hipótesis en el presente trabajo.

Comenzamos por remitirnos al diccionario enciclopédico Larousse, el cual

²⁷ Roberto CESARIO, ob.cit., pag. 80

dice respecto de la dignidad, que tiene diversas acepciones, entre las cuales se destacan el sinónimo de realce, calidad de digno, seriedad y decoro de las personas, en la manera de comportarse y también cargo o empleo honorífico y de autoridad.

Ahora bien, el sentido del término desde un ángulo metafísico o de la filosofía jurídica, no es el mismo. En tal ámbito se recoge la idea de dignidad como:

“valor y respeto que el individuo reconoce y consagra de sí mismo, ya que por la personalidad o dignidad es el hombre fin de sí mismo. Es decir, se refiere a lo que es de todas las personas humanas por ser tales, incluyendo aquellas que han sido calificadas de inmorales o delincuentes por sus actos, bien a los ignorantes, incapaces o miserables”²⁸.

La dignidad humana es un concepto a la vez individual y colectivo, porque se aplica a la persona y a la especie; tiene una doble condición: la unidad y pertenencia a cada ser y su igual pertenencia a la comunidad humana.

Esta misma dualidad es fácil de advertir respecto de la categorización conceptual del término dignidad, que tiene dos vertientes interpretativas, sostenidas por quienes estiman que la misma es un derecho, como Bidart Campos²⁹, para quien es:

“un derecho que engloba a todos los demás” o como también Sagués³⁰, quien se inclina por considerarla “un derecho como manifestación muy significativa del derecho a la condición humana, comprensivo de la dignidad de trato, los derechos a la vida, a la salud, a la personalidad, al nombre y otros”.

En el otro sentido, están los que entienden la dignidad como un valor absoluto. Así citamos a Ekmekdjian³¹, para quien la misma es:

²⁸ Santos CIFUENTES, “Derecho personalísimo a los datos personales”, “LL”, T. 1997 – E-1323

²⁹ Germán BIDART CAMPOS, “Teoría General de los Derechos Humanos”, Ed. Asrea, 1991, pag. 71

³⁰ Néstor P. SAGUÉS, “Elementos de derecho constitucional”, Depalma, 1993, pag. 482

³¹ Miguel A. EKMEKDJIAN, “Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, 1993, pag. 48

“superior incluso a la vida y comprende ciertos derechos, no todos, como la libre conciencia, intimidad, honor y propia imagen”

En este contexto, vale la pena rescatar la opinión de Cifuentes, citado por Cesario, quien textualmente afirmó:

“ (...) al tutelarse al ser humano en su esencia y por el hecho de serlo, se ha consagrado un valor que da razón de ser a esos derechos fundamentales, estén o no enunciados en los ordenes jurídicos internos. Quizá pueda decirse que el valor de la “dignidad de la persona”, no es un ser sino un valer. Acompaña los valores de la paz, igualdad, justicia, seguridad, buena fe, moral y buenas costumbres. Ser humano digno se extrapola a ser humano indigno, y éste es el no respetado en sus derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran los personalismos. No es la dignidad un ente, sino un valente, por más que tenga una jerarquía fundamentadora de todos los entes, como el honor, la libertad, la intimidad, la identidad personal, la imagen, la salud, el cuerpo, etc”. Siguió diciendo (...) “ así se puede perder la libertad dignamente o indignamente; al igual se ha dicho de la vida. Es en su objeto este valor, absoluto, porque no es sólo lo deseable sino el fundamento de todos los actos y derechos”³².

Ahora bien, si admitimos que la dignidad de la persona es como se afirma más arriba, el fundamento último de todos los derechos personalísimos puesto como valor absoluto, el registro informático a la vez de desnudar la persona en sus aspectos más íntimos, puede por vía del entrecruzamiento facilitar el acceso a la personalidad completa, abarcando todos los bienes de una persona, sea la intimidad, identidad, honor, imagen, libertad y patrimonio, entre otros.

Con relación al honor y por supuesto a la honra, resulta útil diferenciarlos partiendo de la base de que el primero, tiene que ver con la virtud que nos lleva al cumplimiento más severo, de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Tal virtud origina la buena reputación de los demás hacia uno mismo, por el mérito de sus acciones, las cuales llegan a trascender a las familias y a las personas.

La honra en cambio, es la estima y respeto por la dignidad propia. Es una demostración y aprecio que uno mismo se hace, por su virtud y mérito.

³² Roberto CESARIO, ob.cit. pag. 80

Resulta importante remitirse sobre el tema, a Santo Tomás³³, cuya opinión de incalculable valor, se puede constatar en especial referido al derecho al honor y la contumelia, donde define en su sentido activo de honor dado o tributado, como:

“el testimonio dado a la excelencia de una persona, pues los hombres que quieren ser honrados buscan dicho testimonio”. Afirma que: “el honor es el esplendor de la dignidad de la persona humana, de su virtud y de sus méritos y patrimonio moral de todo hombre, adquirido sobre todo, por su buena conducta”

Amplía el Dr. Angélico el concepto al sentenciar que el honor:

“es el testimonio externo de la fama de una persona presente. Se refiere a una cierta superioridad de perfección. Es uno de los grandes bienes del hombre, sobre el cual tiene el dominio y exigencia estricta de posesión. La propiedad o poder de usar lo propio recae sobre aquello en el que se tiene inmediata potestad, como el honor y la fama, que son debidos a todo hombre digno y honrado”.

En el mismo sentido ya había afirmado Santo Tomás, citando a Aristóteles que:

“la estima y el culto al honor es el máximo bien exterior, por ser el más cercano a la virtud. Es un elemento constitutivo de la felicidad del hombre”.

La anterior cita de la Summa, se refiere también a la contumelia, entendida como insulto u ofensa, con el resultado de la deshonra de alguien, por lo que la misma se puede dar de dos formas, por la palabra y por los actos, en tanto éstos pueden ser tan significativos como la primera.

Podemos interpretar entonces analógicamente que la violación del derecho al honor, o a la fama de una persona, a raíz de datos informatizados registrados, que pueden a su vez asimilarse a la palabra en sentido moderno, si consideramos que tales afirmaciones fueron hechas hace 7 siglos, y que como

³³ Summa Teológica, Edit. Club de Lectores, traducc. Padre Castellani, Introducción II-II-q. 72 y 73.

resultado del avance tecnológico de la informática hoy también es un acto, nos encontramos frente a una violación de dichos derechos no sólo desde el ángulo jurídico, sino además desde lo metajurídico.

En la introducción a la cuestión 73, se afirma que después del honor viene la fama y que integran el patrimonio espiritual del hombre, en virtud de que, junto con el honor componen lo más valioso de la dignidad de la persona humana. Se afirma enfáticamente que:

“toda persona, física o moral, tiene un derecho natural a la fama ordinaria, un derecho absoluto a la fama verdadera y un derecho relativo a la fama estimada, mientras no sea públicamente difamada”.

h) Antecedentes internacionales para la reforma constitucional de 1994

Como aludimos en la página 15, la tercera etapa en la evolución del derecho a la intimidad tiene importancia fundamental a partir del reconocimiento internacional que se pone de manifiesto en distintas decisiones sobre el tema a nivel multilateral, por vía de organismos internacionales y por resoluciones comunitarias, además de las que son abordadas por los derechos internos de diversos países.

En virtud del impacto tecnológico producido a partir de los años 60, fue necesario reconstruir el concepto de intimidad, siendo por ende también necesario instrumentar una nueva garantía, el derecho a la protección de datos.

Esos instrumentos internacionales, fueron los que sirvieron de apoyo para encarar la inclusión en nuestra Constitución Nacional, del tercer párrafo del artículo 43.

Podríamos comenzar diciendo que el Pacto de San José de Costa Rica, se refería muy poco al Habeas Data, sólo en el inciso 2° del artículo 11 afirma que *“(...) nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia”.* Así, también en su artículo 3°, expresa que *“(...) toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra dichas injerencias o*

ataques (...)”, con lo cual puede interpretarse que se refiere a la figura sobreviniente de la protección de datos.

En la misma línea, la resolución 217 de la ONU, en 1948 y dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12, establece 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”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17 expresa lo mismo.

Los cambios se fueron produciendo en el plano global, por intermedio de la Organización de las Naciones Unidas, y por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE

En la región europea, la evolución se produjo principalmente a través del Convenio para el Consejo de Europa de 1981 y las Directivas de 1995.

En el ámbito ibérico se abordaron normas específicas que reflejaron también la voluntad de manifestar un cambio, acorde a la nueva perspectiva que se estaba produciendo en todos los estamentos internacionales, dedicados al tema.

No obstante, estos cambios produjeron también otras formas de protección de datos, como fueron los códigos de conducta y los contratos acuerdo.

Los códigos de conducta, según autor ya citado³⁴ se pueden dividir en aquellos que son elaborados para determinadas áreas o sectores privados, v.gr. American Express, IBM, y las leyes de protección de datos según su naturaleza jurídica. Estas últimas a su vez se manifiestan también por intermedio de códigos deontológicos y por códigos de protección de la Data Protection Act, anglosajona y de la Lortad española.

Los contratos acuerdo, a su vez, reciben la aprobación de los organismos

³⁴ Miguel A.EKMEKDJIAN y Calogero PIZZOLO, ob. cit. pag. 30

públicos que ejercen el poder de policía para la protección de datos. No obstante, esta modalidad no es usada en ámbitos nacionales, sino en la transmisión de datos personales entre diversos países. Tal el caso de Noruega, Alemania, Francia y Austria. Un ejemplo clásico es el celebrado para que Fiat de Francia, pudiera transmitir los datos personales de sus empleados a Fiat de Italia.

Podemos asignarle a la *“Proclama de Teherán”*, surgida de la Conferencia de Derechos Humanos de la ONU, en Mayo de 1968, el papel de preludeo del proceso sobreviniente, expresado en forma anticipada como que:

“ Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evaluación puede, sin embargo, comprometer los derechos y libertades de los individuos y por ello requerirá de una atención permanente”.

A partir de dicho instrumento, la ONU comienza a ocuparse del tema, ordenando a su secretario general que inicie un estudio por medio de la resolución 2450 de diciembre de 1968, que consecuentemente originó la intervención de la Comisión de Derechos Humanos. Si bien el estudio se dividió en dos frentes, uno dedicado a analizar los posibles peligros que traía aparejado el desarrollo científico y tecnológico para el disfrute de los derechos humanos, el otro discutía la forma en que tal desarrollo podía mejorar las condiciones de vida y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de la comunidad internacional, no será hasta 1991 que la Asamblea General se pronuncia más específicamente sobre el particular.

Efectivamente, por vía de la resolución 45/95 de Enero de 1991, bajo el nombre de *“Directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales”* se resumieron los primeros parámetros a seguir, sobre la base de lo ya establecido por el modelo de la OCDE, que se había adelantado a sacar las conclusiones de su propio estudio.

Para una mejor captación de la forma que fue tratada la problemática de la protección de datos, hemos optado por centralizar la información de cada uno de los organismos internacionales usando el mismo molde para todos, de forma

tal que resulten comprensible las similitudes y diferencias, que entre ellos existen.

Así, los conceptos a tener en cuenta serán: objeto, modos, finalidad, datos sensibles, limitaciones cuantitativas, limitaciones temporales, calidad, especificación, responsabilidad, personas jurídicas y autorizaciones para levantar la restricción sobre el derecho a la intimidad.

ONU : Objeto: protección de los ficheros automáticos de los sectores público y privado, previendo extenderla a los ficheros manuales. Modos: la información sobre las personas no se la debe recoger o procesar en forma injusta o ilegal. Finalidad: no debe ser contrario a los principios de la Carta Orgánica. Datos sensibles: comprende la raza, religión, sexo, opinión política y filosófica, afiliación a sindicatos. Limitación cuantitativa: los datos recogidos y procesados tienen que ser relevantes y adecuados a la finalidad por la cual fueron registrados. Limitación temporal: que no exceda el tiempo fijado para la obtención de dichas finalidades. Calidad: los datos deben ser relevantes y exactos con exigencia de actualización periódica. Especificación: la finalidad del fichero y su utilización deben ser especificadas, para asegurar que los datos sean pertinentes y no usados para una finalidad incompatible, excepto con el consentimiento del registrado. Responsabilidad: no hay cláusula específica sobre el particular. Personas jurídicas: Existe una cláusula optativa para extender la aplicación total o parcial de los principios recogidos para las personas humanas, en particular si se refieren a personas jurídicas pero con relevancia particular si se relaciona con determinadas personas físicas vinculadas a aquellas. Respecto de la autorización para levantar las restricciones, sólo se autoriza en caso de cuestiones de soberanía nacional, seguridad nacional y orden público.

Consejo de Europa: Este organismo paracomunitario, que no estaba previsto en los tratados respectivos, integrado por los jefes de gobierno o de Estados miembros y no miembros que deliberan sobre los temas que son considerados importantes para la Unión Europea, definió las pautas en el Convenio 108 de 1981, como sigue: Objeto: Similar a la ONU, sólo que adicionan una autorización para que las legislaciones internas agreguen en forma expresa los ficheros manuales, sin que ello permita que se invoquen reglas de

reciprocidad, respecto de otros Estados. Modos: los datos personales deben obtenerse en forma leal y legítima y con finalidades también determinadas y legítimas. Es decir similar a la ONU. Finalidad: como se acaba de expresar en el párrafo anterior. Datos sensibles: a los conceptos de la ONU, deben agregarse condenas personales, datos sobre la salud, en cuyo caso si se adoptan cláusulas especiales, no podrá exigirse tampoco reciprocidad de otros Estados. Limitación cuantitativa: que los datos no sean considerados excesivos o desproporcionados respecto de la finalidad para lo cual se requieren. Respecto de la calidad, especificación y responsabilidad, son los requisitos exactamente iguales a los de la ONU. Personas Jurídicas: se prevé sólo personas físicas y no jurídicas. En caso de que algún Estado incluya a estas últimas, no podrá invocar reciprocidad con otros Estados. Respecto de la autorización para levantar las restricciones al derecho a la intimidad, se agregan a las especificadas por la ONU, el bienestar económico del país, la defensa del orden y prevención del delito, la protección de la salud moral y la protección de derechos y libertades de los demás seres humanos.

OCDE: en 1978 se formó una comisión encargada de estudiar el problema de las transmisiones internacionales de datos personales y no personales y emitir las líneas directrices sobre el particular.

A partir de dicho informe en 1980, el consejo de ministros del organismo aconsejó a los Estados miembros, que sus recomendaciones fueran adoptadas bajo el nombre de "*Recomendación relativa a las directrices aplicables a la protección de la vida privada y a los flujos transfronteros de datos personales*".

Básicamente en lo que respecta al objeto, finalidad, calidad, especificación y autorización para levantar la restricción al derecho a la intimidad, se regula exactamente igual que lo expresado por la ONU, detallado más arriba. Las diferencias se dan en los siguientes temas:

Modos: los datos deben ser obtenidos por medios legales, pero se proscriben instrumentos tecnológicos, que ubicados en forma no visible recojan o graben información sin conocimiento de la persona, excepto por razones de seguridad o de orden público.

Datos sensibles: similares limitaciones que la ONU, pero con la

excepción que pueden ser relevados de la restricción, (raza, religión, sexo, etc) si el registrado lo consintió por escrito, si lo efectúa una asociación o fundación sin fines de lucro de tipo político, religioso o sindical para sus fines legítimos, siempre que se relacionen con sus miembros. Además con la condición de que no afecte la intimidad y las libertades individuales.

Limitación cuantitativa: los datos no pueden ser revelados, puestos a disposición o aplicados a un uso diferente al especificado, salvo consentimiento del registrado o de autoridad nacional.

Limitación temporal: no está expresamente enunciada, debido a que se consideró que la disposición sobre la calidad de la información y la limitación cuantitativa, imponían en forma indirecta el límite temporal, para el uso, almacenamiento y transmisión de los datos.

Responsabilidad: la reconoce amplia pero no excesiva. El titular del fichero es responsable de la adopción de las medidas pertinentes para dar cumplimiento a las normas sobre la protección de datos.

Personas jurídicas: no están incluidas. Sólo rige para las personas físicas.

Finalmente podemos afirmar que si a lo antedicho en las páginas 12 a 19, referido a como evolucionó el derecho a la intimidad y luego la protección de datos, le agregamos los antecedentes internacionales mencionados en los párrafos inmediatamente anteriores, tendremos el plexo normativo sobre el cuál se fundamentó la reforma constitucional del tercer párrafo del artículo 43.

Sección II

El Habeas Data. Concepto. Naturaleza Jurídica. Tipos. La Verdad como objetivo. El caso "Urteaga".

a) Habeas Data. Concepto.

El término dato viene del latín "*datum*", que significa antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho. También es el participio del verbo dar, es

decir “dado”. En sentido clásico sería “*lo que se da*” o “*dádiva*”.

Habíamos manifestado más arriba, que una de las definiciones de dato, era “*la mínima unidad de información*”, la cual por sí sola no alcanza para conformar una información. Se debe “*acoplar*” con otro dato referido al mismo objeto, para que exista una mínima unidad de información. Los ejemplos citados fueron: como dato, el domicilio o la nacionalidad y como información el domicilio y la nacionalidad.

Con relación al registro de los datos, afirma Puccinelli que no todo dato al que se puede acceder es registrable; e incluso, admitida la registrabilidad, tal facultad tampoco permite que el almacenamiento sea hecho de cualquier manera.

Es decir, debemos incursionar en el análisis de saber si existen datos que puedan ser objetivamente registrables y objetivamente no registrables.

Así, por vía de una primera evaluación, se llegan a determinar los supuestos particulares y establecer a su vez si existen datos subjetivamente registrables y subjetivamente no registrables.

Abordando por exclusión, los datos objetivamente no registrables, se puede llegar a establecer que por su carácter no pueden entrar los datos sensibles, ya mencionados más arriba, tales como origen racial, sexo, opiniones políticas, religiosas, filosóficas, salud, conducta sexual, afiliación sindical, información sobre el abuso de drogas o alcohol, pasado, presente y futuro de una persona y las condenas criminales. Estas categorizaciones son coincidentes en el derecho comparado.

No obstante, en el derecho francés se distingue aún más puntualmente lo que son informaciones muy sensibles de las sensibles. Las últimas se bifurcan según si el tratamiento de la información es operado por un ente público o por particulares.

Si se trata de organismos públicos, debe ser autorizado su tratamiento por la Comisión Nacional de Informática y Libertades, mientras que los privados se regulan según el tipo de información que manejan, su finalidad y su amplitud para el acceso.

Respecto de los datos subjetivamente registrables y no registrables, debe advertirse en primer lugar que pueden existir datos que “*prima facie*” sean

considerados irrelevantes, pero si son registrados por determinados bancos de datos, pueden llegar a revelar vida y obra de cualquier sujeto, generando por vía indirecta una información sensible. Un ejemplo clásico puede ser la información relacionada con las tarjetas de crédito.

Por otro lado, con relación a la distribución de datos, cabe reflexionar si los distribuidores tienen derecho a brindar cualquier información, o debe distinguirse entre información que puede ser considerada de despacho abierto, es decir libre, información de despacho restringido o bien de despacho prohibido.

Respecto a cualquier informe o abierto, tenemos el ejemplo de la conducta sexual, aunque en este tópico, además está prohibida su recolección. Un ejemplo para el informe restringido, sería un fiscal investigando un delito y para el despacho prohibido, vale el caso de los listados de enfermos de SIDA.

b) Naturaleza Jurídica

El instituto de Habeas Data, como toda novedad produce distintas interpretaciones respecto de su naturaleza jurídica. Para algunos autores es un derecho y para otros, es una garantía.

También encontramos opiniones en el sentido que el instituto en análisis, se acerca más a una acción procesal constitucional, pero en realidad no hay unanimidad al respecto.

Mientras que calificada doctrina, Sagués, Bidart Campos, Quiroga Lavié, indican que estamos frente a un amparo especializado, otros sostenían antes de la ley 25326, que nos hallábamos en el área del habeas corpus, tal el caso de Zaffaroni, Sabsay y Cifuentes.

Estas distintas posiciones, fueron alimentadas a partir de la confusión creada al incorporar el instituto al debate de la Convención Constituyente de 1994, en cuyo diario de sesiones del día 12 de agosto³⁵, se sostiene que:

“ (...) el habeas data es un derecho individual “troncal” constituido por otros tantos derechos afines que dan vida al primero, como el derecho a conocer, a acceder y a rectificar”.

³⁵ 30° reunión, páginas 4105 y 4149

Podemos sintetizar las distintas opiniones en forma breve, citando a Bergel, para quien el habeas data es un derecho de tercera generación, Guastavino, quien afirma que protege el derecho a la identidad personal, Ekmekdjian, que garantiza el derecho a la intimidad, Badeni, para quien garantiza el honor o intimidad de las personas y finalmente Palazzi, que afirma que no se puede hablar de un nuevo derecho, sino de una nueva forma de afectar el ámbito de la privacidad de las personas³⁶.

Vale completar el panorama con la autodeterminación informativa, sostenida por la doctrina alemana, ya aludida más arriba, para quien la misma, resulta ser la capacidad que el individuo tiene para decidir que datos de su personalidad, facilitará a terceros.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, aludiremos a la Suprema Corte de Mendoza, quien confirma³⁷ que:

“ El habeas data es un derecho de tercera generación, troncal, constituido por el derecho a conocer, el derecho de acceso y el derecho a rectificar”.

Por otra parte, nuestra Corte Suprema tiene dicho que:

“ Aunque el párrafo 3° del artículo 43 de la C.N. organiza el habeas data con requisitos propios y determinados objetivos, es una forma específica de la acción de amparo, por lo que no excluye otras formas de indagación de datos asentados en registros públicos o privados, a través de dicha acción”³⁸

En el mismo fallo citado, el ministro Fayt sostuvo que el instituto se interpreta:

“ Como garantía dirigida a que el particular interesado tenga la

³⁶ Pablo PALAZZI, “El habeas data en la Constitución Nacional”. “L.L.”., 20/12/94, pag. 14

³⁷ SCMendoza, “Costa Esquivel c/ Co.De.Me.”, “LL”, 1999-B-588

³⁸ CSJN, “Urteaga F.C. c/ Estado Mayor Conjunto”. “LL”. 1999-A-214, con nota de Bidart Campos.

posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga, forma parte de la vida privada y se trata, como el honor y la propia imagen, de uno de los bienes que integran la personalidad”

Tiene dicho también la Cámara Nacional Civil, que:

“El habeas data “(...) integra la categoría de derecho humano de tercera generación, caracterizándose como comprensiva de aquellos derechos que tienden a una protección integral, plena, amplia, de la persona humana, eje y centro del derecho, tanto público como privado”. Agrega además “ Sea que se lo considere como un atributo de la personalidad o un derecho personalísimo en sí mismo, cada individuo tiene un poder reconocido, resultante de la noción de autodeterminación, de decidir él mismo, en primer lugar y ante todo, cuándo y en qué medida pueden ser divulgados los hechos relativos a su propia existencia. Ello así, se trata de un dominio de los datos personales”³⁹.

Resulta revelador la afirmación de la Cámara, en punto a dejar claramente establecido que estamos frente a un dominio privado de datos personales, sea considerado como un atributo de la persona o como un derecho personalísimo “*per sé*”. Como tal, se encuentra incorporado a la protección total que se le asigna a los derechos humanos.

Respecto de la doctrina nacional, la mayoría se inclina por considerar el instituto como una garantía, un instrumento procesal destinado a hacer efectivo el ejercicio de un derecho.

En tal sentido, podemos comenzar citando el debate parlamentario de la ley 25326, donde el senador Villaverde como autor del proyecto expuso que:

“ Sabemos que los derechos son las facultades que los ciudadanos tienen, mientras que las garantías son las seguridades de que se reviste a esos derechos para lograr su cumplimiento.... Considero que el habeas data, más que un derecho a la información, es una seguridad, una protección a la persona, cuando se pueda ver afectada por informaciones ocultas o manipulaciones, ya sea de registros, archivos o bancos de datos del Estado o de particulares.... En los fundamentos del proyecto de mi autoría, establezco que es una

³⁹ CÁMARA NACIONAL CIVIL, sala D, “Lascano Quintana G. c/ Veraz S.A.” , “L.L”. 1999-E-152 con nota de S. Cifuentes.

garantía constitucional en defensa del hombre que se ve afectado en su dignidad, y considero que no se trata de un derecho a la información, habida cuenta de que este derecho se encuentra protegido, como los restantes, por la acción de amparo. Este objetivo garantista, es en realidad, el verdadero fin del habeas data”⁴⁰.

Cabe remarcar aquí, que el autor del proyecto definió el instituto como garantía constitucional, respecto de la dignidad del hombre, por sobre el derecho a la información, lo que otorga una prevalencia no siempre reflejada en la jurisprudencia y doctrina.

Otra visión sobre la naturaleza jurídica del habeas data, es la que sostiene que el instituto tiene doble naturaleza, es decir es a la vez un derecho y una garantía⁴¹. Aquí se parte del primer párrafo del artículo 43 de la C.N., que se refiere a la figura del amparo, y su relación con la tercera parte de dicho artículo, en punto a que indica que “podrá interponerse ésta acción”, refiriéndose al Habeas Data.

También se inscribe en dicho razonamiento, lo afirmado por el artículo 14 de nuestra Carta Magna, en el sentido de que *“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...”*

La combinación de ambas normas lleva al autor a sostener la dualidad de la naturaleza jurídica, si bien, remitiéndose a la esencia de las instituciones, se llega a interpretar que la acción del artículo 43 por su dinámica operativa, excede cualquier forma instrumental.

En el ámbito jurisprudencial, se ha sostenido la visión de protección o garantía de derechos tutelados. Así, podemos citar a nuestra Corte Suprema, que ha sostenido a través del voto del ministro Petracchi que:

“ Proteger el derecho a conocer todo lo relativo a la muerte de un familiar cercano, ocurrida en luctuosas circunstancias que vivió el país, significa reconocer el derecho a la identidad y a reconstruir la propia historia, los cuales se encuentran estrechamente ligados a la

⁴⁰ Exposición de Motivos de la ley 25326.

⁴¹ Alberto SPOTA, “Ensayo sobre la declinación de la supremacía constitucional y del federalismo”, “LL”, 10/04/2000, pag. 1 a 3.

dignidad del hombre”⁴².

En el mismo sentido de protección, nos remitimos a la Corte Suprema de Salta, que ha afirmado:

“ Cuando el artículo 43 parr. 3° alude a la protección contra la discriminación, no se refiere solamente a la igualdad, sino a las posibles consecuencias persecutorias que pudieran pesar sobre las personas registradas de mantenerse el dato como está, y al permitir accionar sobre datos falsos, protege no sólo el valor verdad sino también toda afeción a otro derecho como el honor, reputación, imagen, identidad, etc.”⁴³.

Otro célebre caso que alude a la protección de derechos tutelados, emanado de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido:

“ La protección de los datos personales frente a cualquier intromisión arbitraria y abusiva que pudiera implicar una violación a la intimidad y a los demás derechos constitucionales, se halla en 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 petionar, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, de asociación, de comerciar y cualquier otro que pudiera resultar afectado”⁴⁴.

Finalmente, es oportuno citar el pronunciamiento de las Conclusiones del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de los Andes, de 1999, donde se afirmó que:

“ El habeas data es una garantía constitucional operativa de carácter federal que beneficia y tutela a toda persona; ello sin perjuicio de los regímenes provinciales que tendrán como base o mínimo las modalidades protectoras previstas en el artículo 43”.

⁴² CSJN, “Urteaga F.R. c/ Estado Mayor Conjunto”, “L.L”. 1998-F-237 con nota de A. Bianchi.

⁴³ SCJ DE SALTA, “Rocco J.C. c/ Banco Mayo”, NOA 1999-234

⁴⁴CSJN, “Suárez Mason Carlos”, “L.L”. 1998-E-218 y “Ganora Mario F. y otra” “L.L”. 2000-A-352, con nota de N.P. Sagués.

Hemos dejado en último lugar la postura que defiende el instituto como una subespecie del amparo al que nos referimos en el punto siguiente.

c) Habeas Data, como sub-especie del amparo y no como instituto autónomo.

Es conteste la doctrina en general, que por la forma en que fue introducido el instituto en el artículo 43 de nuestra Constitución, responde a una sub-especie del género amparo, regulado por la ley 16986, plasmado en el primer párrafo de dicho artículo, definido como un instrumento o herramienta procesal, de acción rápida y expedita si no existe otro medio idóneo.

En tal sentido, se ha sostenido que:

“ (...) el habeas data es un amparo, pero especial; es una herramienta que es necesario entenderla en el marco protector y en función de la mejora que pueda producir en el terreno del garantismo; es una variable entre las acciones sumarísimas de protección que abarca ciertos sub-tipos y que conforma un nuevo capítulo del derecho procesal constitucional”⁴⁵.

En el mismo sentido se expidieron otros autores⁴⁶.

Los motivos por el cual este instituto fue regulado de esta manera y no como figura autónoma, tienen que ver con la ley 24309, que estableció la necesidad de la Reforma, en cuyo artículo 7° disponía que: *“La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidas en el Capítulo Unico de la primera parte de la Constitución Nacional”*. En vista de dicha imposición, se hizo necesario crear un

⁴⁵ Jorge VANOSSI, “Un caso de habeas data, entre el derecho procesal y el derecho constitucional”, “E.D”, 13-3-98, pags. 1 y 2.

⁴⁶ Roberto DROMI y Eduardo MENEM, “La Constitución reformada”, Edic. Ciudad Argentina, 1994, pag. 168 y Alberto Bianchi, “Habeas Data y derecho a la privacidad”, “E.D.” 161-866.

Capítulo Segundo para incorporar los Nuevos Derechos y Garantías, plasmados en los artículos 36 a 43 inclusive.

Pero, en rigor de verdad, la ley 24309 nada decía sobre la incorporación expresa del Habeas Data ni la protección de datos personales. Por ello se estima que el instituto se halla incorporado entre el amparo y el habeas corpus, como una sub-especie del amparo.

d) Clasificación. Tipos y sub-tipos de Habeas Data.

El instituto en análisis presenta según citado autor⁴⁷, dos dimensiones a tener en cuenta, una la que configura un habeas data propio, es decir visto desde la posición del registrado para limitar la recolección de informaciones respecto de su persona. Tiene que ver con determinados límites a que se somete la actividad de recolección, tratamiento y distribución de datos personales, acotando el habeas data tradicional o propio, ya que garantizará ciertos aspectos del derecho a la autodeterminación informativa.

Por otro lado, debe considerarse además, desde el ángulo del registrador, lo que tiene que ver con el desarrollo de la libertad de recolectar y difundir información. Muy particularmente si se recaba de fuentes de la Administración Pública. Aquí habría una garantía para proteger el derecho de acceso a las informaciones que se encuentran en órganos del Estado. Estamos en el habeas data no tradicional o impropio.

Nuestra normativa constitucional y federal ha reglamentado sólo el habeas data propio, es decir aquel que tiene que ver con el derecho de las personas que se encuentran registradas en los bancos de datos, sin perjuicio de que la nueva ley 25326 y su decreto reglamentario 1558/2001 han establecido algunos parámetros para el habeas data impropio, que aún no se encuentran implementados, y que se verán en el capítulo referido a dicha ley.

⁴⁷ Oscar PUCCINELLI, ob. cit. Pag.238.

Existe ya una clasificación de los distintos sub-tipos de habeas data, formulada por Sagués⁴⁸ y aceptada mayoritariamente por la jurisprudencia, cuyos conceptos pueden extraerse de la propia lectura del tercer párrafo del artículo 43. Si lo recordamos será más simple visualizarlo:

“ Toda persona podrá interponer ésta acción para tomar conocimiento de los datos a ellos referidos y de su finalidad, que consten en los registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la suspensión, rectificación, confidencialidad o actualización, de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Como puede apreciarse, con negrilla se destacan los tipos que conforman el instituto, los cuales pueden agruparse como sigue: un ***habeas data informativo*** compuesto por sub-tipos exhibitorio, finalista y autoral, un ***habeas data aditivo***, conformado por sub-tipos actualizador e inclusorio y luego los tipos de ***habeas data correctivo, reservador, cancelatorio, impugnativo, bloqueador, disociador, asegurador y reparador.***

Según explica Puccinelli el tipo informativo es aquel que permite al registrado acceder al registro o banco de datos para indagar acerca de la información, en cuyo caso puede terminar ahí su requerimiento, o bien puede avanzar y requerir qué datos son los que se encuentran registrados, ingresando así al sub-tipo exhibitorio, o averiguar para quién o para qué se realizó el registro, aquí estamos en el sub-tipo finalista, o además inquirir quién obtuvo los datos que se encuentran registrados, cayendo en el sub-tipo autoral.

Respecto del tipo aditivo, afirma el autor que por vía del mismo, se procura incorporar más datos al registro respectivo, para lo cual puede utilizarse a los efectos de actualizar los datos obsoletos, en cuyo caso incursionamos en el sub-tipo actualizador o bien para incorporar al registro a alguien que fue omitido, ingresando en tal caso en el sub-tipo inclusorio.

Con relación al tipo rectificador o correctivo, su objetivo es como surge del propio término, corregir o sanear información falsa, imprecisa o ambigua. No son

⁴⁸ Nestor P. SAGUÉS, “Sub-tipos de habeas data”, J.A. 1995-IV-352 a 354

datos aclaratorios, sino correcciones, que eviten inducir a una falsa interpretación.

El habeas data reservador, es un tipo que apunta a mantener en reserva el dato legítimamente registrado, pero de acceso restringido, el cual puede ser cedido a quienes estén expresamente autorizados, ya sea por el consentimiento del registrado o bien por autoridad pública.

El tipo de habeas data exclutorio o cancelatorio, tiene por fin eliminar información registrada. Sagués interpreta que en conexión con el tipo reservador, la eliminación sólo procede cuando se trata de datos sensibles, alertando que no existe una regla fija para establecer cuando un dato es procedente reservarlo y cuando corresponda borrarlo, aspectos que tienen que ver con el criterio de cada sociedad y del momento histórico que estén viviendo.

En su obra ya citada, Puccinelli agrega a mayor abundamiento otros tipos que podrían ser articulados en el habeas data, más allá de los enunciados como integrantes del plano constitucional: el impugnativo, que otorga al registrado el derecho de impugnar la valoración de los datos registrados; el bloqueador, que permite “trabar” la distribución de los datos, sobre todo como medida precautoria hasta tanto se resuelve si corresponde o no su eliminación; el disociador, que habilita a transformar un dato de forma tal, que no permita identificar el mismo con la identidad de su titular; el asegurador, que permite asegurar que los datos permanecen confidenciales y por último el reparador, que permite la indemnización por daños causados por la violación de las normas del derecho a la protección de datos.

Como puede apreciarse y en consonancia con lo afirmado más arriba, estamos siempre en el terreno del habeas data propio, es decir visto desde el ángulo del sujeto registrado.

e) La búsqueda de la verdad. Caso “Urteaga”.

Autores como Cesario⁴⁹, han sostenido que en el paradigmático caso “Urteaga”, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo en cuenta al sentenciar, la búsqueda de la verdad, aunque no debería ser otra manera.

Así, coincidiendo con Gil Domínguez, el autor adscribe al comentario de éste último, en el sentido que :

“Podemos distinguir dos clases de verdad; la histórica y la axiológica. La verdad histórica se refiere a la existencia de un suceso fáctico sin entrar a discutir sus valoraciones positivas o negativas. la verdad axiológica se vincula con los juicios de valor que hagan las personas sobre los acontecimientos históricos”⁵⁰

Si bien podemos admitir lo correcto de la afirmación, debemos también otorgarle la interpretación de ser una simple e insuficiente clasificación del término *verdad*, tan caro a la administración de justicia.

Efectivamente, tratando de ampliar el concepto, debemos decir que en lo axiológico es menester distinguir lo valorativo discurrido en el momento de los hechos, con relación directa al contexto en el cual los mismos se desarrollaron y aquello que le da entidad axiológica, al cabo del tiempo y ubicados en un momento sobreviniente.

Esta valoración es mutante según los valores que cada sociedad asuma en las distintas épocas, en que se dispone a abrir juicios valorativos sobre determinados hechos ocurridos en el pasado. Es innegable, que cuanto más lejos ubiquemos el punto de valoración, respecto del momento fáctico, más riesgo existe de cambiar axiológicamente los puntos de vista sobre la cuestión elegida. Estamos pues frente a una disposición subjetiva para conocer la verdad.

Por ello, coincidimos que existen varias verdades, haciendo abstracción de la más importante que es la Verdad, como trascendental metafísico, la cual excede nuestro presente análisis.

Debemos en consecuencia afirmar que nos parece insuficiente considerar que la verdad axiológica, se vincula con los juicios de valor que las personas

⁴⁹ Cesario, ob cit. Pag.106

⁵⁰ Andrés GIL DOMINGUEZ, “La Verdad: Un derecho emergente”, “LL”, 1999-A 219 a 223

realizan según los acontecimientos históricos, así a secas, dado que falta el ingrediente de establecer en qué momento se ubica la determinada persona, para valorar los hechos en análisis.

Por tal circunstancia, estimamos que en el caso citado, la Corte no tuvo en cuenta la verdad en los términos aludidos, como tampoco su objetivo habría sido defender el derecho a la misma. Parecería ser una afirmación temeraria pero veamos:

En teoría la búsqueda de la verdad, relacionada con la desaparición de personas, en el caso sub-exámine se trataba del hermano del actor desaparecido en 1976, tuvo su momento y valoración axiológica, ubicado desde lo contemporáneo en oportunidad del juicio *“Suarez Mason, Carlos s/ homicidio, privación ilegal de la libertad etc,”* al cual se remite la Corte.

En tal postura, el máximo tribunal sostuvo con voto conjunto de los ministros Nazareno y Moliné O’Connor, que:

“la realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente”.

Entiende el mismo voto, que si la información requerida en los presentes actuados, no afecta el objeto de un proceso penal concluido, resulta necesario determinar si la vía elegida es procedente a la luz del texto constitucional, examinando además si la acción intentada se ajusta a los preceptos previstos.

Sin perjuicio de avanzar más adelante sobre el fallo en sí, es útil remarcar a esta altura, que hubo un proceso anterior donde se procuró la verdad de lo sucedido, con la desaparición de Benito J. Urteaga y - más allá de discurrir que tipo de verdad se buscó - lo cierto es que el juicio, fue pasado en autoridad de cosa juzgada.

Sin perjuicio de considerar terminado el proceso anterior, debemos reconocer que ello no obsta a que los allegados sigan buscando información sobre el paradero del desaparecido. En el proceso comentado, lo que se buscó en realidad, fue si existen datos registrados en algún banco, de algún organismo del

Estado vinculado al proceso vivido desde 1976 a 1983. Es decir, aquí lo buscado es la existencia de datos. Luego si el resultado es positivo vendrá otra etapa de búsqueda de la verdad, nuevamente a la luz de lo obtenido, pero no en un proceso de “amparo de habeas data” como lo calificó el actor, sino en otro distinto.

Como breve “*excursus*” permítasenos advertir sobre la necesidad de lograr una discusión profunda sobre una cuestión poco debatida, por lo menos públicamente, cual es, qué verdad debe buscar el juez. Sabemos que no es la misma en los procesos penales que civiles, ya que en los primeros difieren los códigos adjetivos provinciales, aunque la verdad es siempre una, y en los segundos los magistrados cuentan con herramientas que les permiten ser más o menos “inquisitivos”, a los efectos de elaborar su íntima convicción, cuyo límite impuesto por la Constitución Nacional en el artículo 19, es la imposibilidad de penetrar en “*las acciones privadas de los hombres, si no ofenden el orden y la moral pública*”. La subjetividad del tema permite reconocer que existen jueces que estiman suficiente la búsqueda de la verdad formal, es decir la que está en el expediente, mientras que para otros pocos, lo importante es la búsqueda dentro de lo posible, de la verdad, pero lo más cercana a la objetiva.

Estamos contestes, con Cesario, que el derecho a la verdad, es un derecho emergente, creado por vía pretoriana.

Es oportuno traer una reflexión de Joseph Pieper, quien afirmó que la justicia es el modo de vivir “*en verdad*” con el prójimo y que en ciertos idiomas, como el ruso, una misma palabra: “*pravda*”, define Verdad y Justicia.

Vale en estas circunstancias, disgresión mediante, remitirse al Dr. Angélico⁵¹, quien distingue distintos tipos de verdades, en punto a que “*verdad metafísica es aquella realidad objetiva de las cosas, en cuanto éstas por medio de su esencia corresponden a la idea típica de las mismas, preexistentes ab eterno, en el entendimiento divino*”. Por ello, hablamos de la verdad lo más cercana a la objetiva.

Sigue para el autor, “*la verdad lógica, también llamada verdad subjetiva,*

⁵¹ *Summa Theológica*, Edit. El club de lectores, Q. 16 “De la verdad”

verdad de conocimiento o in cognoscendo, es decir la conformidad o ecuación del entendimiento como cognoscente con la cosa conocida”.

Agrega y es fundamental para lo tratado, *“la verdad moral, que es aquella que conforma la ecuación del lenguaje externo con el juicio interno del sujeto; toda vez que entonces decimos que el lenguaje de un sujeto es verdadero moralmente o veraz, cuando sus palabras son la expresión de sus conceptos o juicios internos”.*

Por último, *“la verdad formal o de conocimiento, es la conformidad entre nuestro entendimiento y la cosa conocida por él”.*

Santo Tomás sostuvo que:

“La verdad está en el entendimiento”. Además afirmó que “ lo verdadero está en las cosas y es anterior a lo que está en el entendimiento. Es así porque lo verdadero es anterior a lo bueno, en virtud de que se halla más próximo al ente, que es anterior a lo bueno y porque el conocimiento precede naturalmente al apetito, concluyendo que como lo verdadero es objeto del conocimiento y el bien lo es del apetito, síguese que lo verdadero es anterior a lo bueno, según razón”

Dicha reflexión, que por su profundidad podría ser especialmente considerada para la distribución de justicia, es rematada por el Dr. Angélico con tres respuestas:

“ 1°) que el entendimiento y la voluntad se incluyen, puesto que el entendimiento entiende a la voluntad y ésta quiere que el entendimiento conozca”, es decir, define como una doble vía de complementación entre el entendimiento y la voluntad. “2°) el intelecto conoce primero el ente, después percibe que lo conoce y luego percibe que lo apetece. Así, lo primero es la razón del ser, lo segundo la de lo verdadero y lo tercero la de lo bueno, aunque el bien exista en las cosas”.

Aquí ingresa Santo Tomás en lo más profundo de la cuestión, que nos interesa remarcar: *“ la virtud que se llama verdad, no es la verdad en general, sino la veracidad, que hace que el hombre se manifieste en sus palabras y en sus actos, tal como es”.*

Saliendo de lo metafísico, siempre atrapante cuando se habla de

trascendentales, e ingresando a la realidad de la justicia, podemos decir que en términos de distribución, el justiciable cuenta con la veda impuesta por la norma del artículo 19 de la Carta Magna, pero en la realidad, los jueces para lograr su íntima y verdadera convicción, sólo tendrían límites morales, que superan lo estrictamente jurídico.

En el caso "Urteaga", entonces y con relación a la afirmación de que se buscó la verdad, se debe concluir que si por el proceso de Habeas Data, se logra comprobar la existencia de datos registrados y éstos son verdaderos, comenzará en otro proceso, o en la reapertura del proceso anterior, la búsqueda de la verdadera verdad. En el comentado, a nuestro entender, sólo se buscó la existencia de datos.

En el mismo caso, pero con relación al instituto por nosotros estudiado, pasamos a comentar sus alternativas.

Debido a los rechazos del juzgado de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, de la acción de habeas data deducida por Facundo R. Urteaga, hermano del desaparecido Benito J. Urteaga, con sustento en el artículo 43 de nuestra Constitución, dirigida contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de obtener información que exista en bancos de datos de los distintos organismos que están bajo las órdenes de los accionados, se dedujo recurso extraordinario, el cual fue concedido⁵².

Con distintos argumentos y votos, los nueve ministros de la Corte consideraron procedente el recurso, aunque los Dres. Nazareno y Moliné O'Connor los presentaron conjuntamente, los Dres. Belluscio y López también, mientras que los Dres. Fayt, Petracchi, Bossert, Boggiano y Vázquez, votaron individualmente.

Se han fijado en el fallo comentado, principios importantes a la luz de que cuando se produjo, aún no había sido sancionada la ley 25326 de Habeas Data.

Con respecto a la naturaleza jurídica del instituto, se ha sostenido en línea

⁵² Fallo "Urteaga", L.L. 1999-A-264

con el caso “*Pochini O, y otro c/ Org. Veraz SA*” que se trata de una sub-especie de amparo o amparo específico, calificado por un sector de la doctrina como “*amparo informático*” o “*amparo informativo*”. Aunque el párrafo 3^o, del artículo 43 lo organiza con requisitos propios y determinados objetivos, es “*una forma específica de la acción de amparo, por lo que no excluye otras formas de indagación de datos asentados en registros públicos o privados, a través de dicha acción.*”. Estos conceptos ya fueron citados más arriba.

Con relación a los derechos tutelados, se afirma que dado las circunstancias del caso, amerita reconocer el derecho a la identidad y a reconstruir la propia historia, lo cual se encuentra estrechamente ligado a la dignidad del hombre, como así también al derecho a conocer todo lo relativo a la muerte de un familiar cercano.

IncurSIONA además la Corte, en la comparación con otros institutos. Así, sostiene que no puede entenderse al Habeas Data como una situación del Habeas Corpus, cuya función para la defensa de la libertad física sigue siendo plenamente vigente, sino que se trata de una garantía para nuevas agresiones a otras facetas de la libertad. Del mismo modo, sostiene que:

“La gran amplitud en la elección que tiene el juez en el habeas corpus, tiene su fundamento en que se encuentra en juego la libertad física del ciudadano, mientras que en el habeas data, los valores en juego son la igualdad, intimidad, honor, los que guardan mayor similitud con los defendidos por el amparo”.

Luego, como primera cuestión tratada, respecto de la legitimación activa, citamos opiniones diversas como la del Dr. Fayt, quien sostuvo que:

“En tanto garantía de un derecho individual personalísimo, sólo puede ser ejercida por el titular del derecho a interponer la acción, en defensa de aspectos de su personalidad, vinculados con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público ni ser utilizados sin derecho”.

Contrariamente, los Dres. Nazareno y Moliné O’Connor, afirmaron que:

“Cabe admitir 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 el sustento en el derecho a que se proporcione información, configura una de las alternativas de reglamentación posibles de la acción”.

El artículo 34 de la sobreviviente ley 25326 confirmó lo sostenido, al habilitar para la acción además del afectado, a sus tutores o curadores y sucesores, sean en línea recta o colateral hasta el segundo grado.

En tanto los Dres. Belluscio y López, no hicieron referencia a la legitimación activa del actor, sino que la admiten sin mayores reparos y el voto del Dr. Petracchi,, sostuvo :

“(...) en el estado de derecho, el ciudadano es propietario de los datos que sobre él se registren; por lo tanto, ellos deben estar a su disposición para que sea él quien decida si los cede o en qué condiciones lo hace”. Afirma en el considerando n° 16 :“(...) en la medida en que lo solicitado representa el ejercicio de un interés legítimo, y en tanto ello no vulnera de modo alguno la intimidad de terceros, no cabe restringir la legitimación activa del recurrente, con base en que no se trata de datos a él referidos”

La fuente en negrita nos pertenece.

Es decir, con diferente voto, acompaña a los ministros citados más arriba.

Respecto de la vía elegida, los Dres. Nazareno y Moliné O'Connor, consideraron que los argumentos utilizados por los tribunales inferiores mostraron:

“Un excesivo rigor formal, que deja sin protección el derecho que invocó el recurrente. A tal punto, que es necesario discernir que estando frente a una garantía no reglamentada, -1998- no se está analizando una ley, sino una Constitución. Por ello, la óptica del juez no debe circunscribirse a metodologías destinadas a examinar un Código, sino que deben tenerse presente aquellas interpretaciones que permitan tener siempre en mira lo que el legislador pretendió con el derecho que puso en vigencia”.

Por ello, le reconoce al apelante, el derecho a la información objetiva requerida, revocando en consecuencia la sentencia.

Desde otra óptica, los Dres. Belluscio y López, consideraron que la vía

elegida de la acción de Habeas Data, no era la más idónea por estimar que debería haberse recurrido por vía del amparo en general. Es así, ya que éste procede contra toda omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías protegidos. Afirma :

“ En este orden de ideas, el actor es titular del derecho a esclarecer las circunstancias en que se produjo la muerte de su hermano, con quien lo une un vínculo parental, que integra su estado de familia y constituye un atributo de su personalidad, cuya tutela se desprende del artículo 33 de nuestra Constitución Nacional, y en su caso, el destino dado al cadáver”

No obstante que el recurrente presenta la acción bajo el título de “Amparo de H. Data” bajo la ley 16986, más allá del “*nomen iuris*” adoptado, se consideró admisible el recurso y se revocó la sentencia.

El Dr. Fayt a su turno sostuvo que la protección legal del Habeas Data se dirige a que el titular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. Es decir el artículo 43 protege el derecho a la identidad personal y garantiza al interesado, sólo a él, para que tome conocimiento de los registros de datos, como derecho personalísimo e individual.

En tal sentido, entiende el ministro Fayt, que:

“Hay una clara diferencia entre este derecho y el planteo realizado en autos, el cual no sería otro que el reclamo para hacer valer los artículos 14 y 32 de la Carta Magna, es decir el derecho a la información, el cual es anterior a la incorporación del artículo 43”. Por ello, afirma que la vía idónea es la acción de amparo general, establecida por la Corte, en el caso “Siri”.

Por lo dicho, legitima al actor y declara la procedencia de la acción, subsumiendo la misma dentro del recurso de amparo.

En un concepto más claro en nuestra opinión, sobre todo en lo referente a la búsqueda de la verdad, más arriba citada, el Dr. Petracchi manifestó que el objeto de la acción es la obtención de datos, por lo que resulta viable la vía del

Habeas Data, según reza el artículo 43, párrafo 3°). Dice además:

“ Aún cuando se apliquen reglas procesales correspondientes a la acción de amparo, a fin de garantizar un recurso veloz y sin trabas, ello no alcanza a transformar el objeto de la pretensión formulada en autos en el propio de la acción del artículo 43, párrafo 1°). En efecto no se intenta en el sub-lite hacer cesar ningún acto u omisión lesivo de derechos y garantías manifiestamente ilegítimo o arbitrario, sino que se solicita el acceso a datos, ámbito específico del H. Data”.

Queda claro entonces en este voto, que lo que se reclama no es la liberación del familiar, sino los datos que pudieran obrar en registros estatales sobre si la muerte se produjo como informó la prensa, o si hay alguna otra constancia que permita dilucidar la cuestión.

Por último, los Dres. Boggiano, Bossert y Vázquez, con sutiles diferencias también se inclinaron por reconocer la legitimación activa del recurrente y declarar la procedencia de la vía procesal elegida, mandando a revocar la sentencia del inferior.

Tal como se citó precedentemente, la sobreviviente ley 25326, sancionada en el año 2000, o sea dos años después, recogió en su artículo 34 dicha postura, respecto de la legitimación activa de la acción, al rezar que:

“ La acción de protección de datos personales o de habeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado”.

Este artículo no fue reglamentado por el decreto nacional 1558/2001.

Si bien el fallo comentado alude a la legitimación activa, resulta útil para completar el tema de legitimaciones, hacer referencia al caso *“Ganora s/ H. Corpus y H.Data”*, donde además de la activa, se hace referencia esclarecedora sobre la legitimación pasiva⁵³.

El motivo de este juicio, nace a partir de que el Dr. Ganora y otra, presentan una acción de Habeas Corpus, en virtud de que personas

⁵³CSJN, Septiembre 9 de 1999, <“LL”>, 01-03-2000, pag.10 con nota de Néstor P. Sagués.

desconocidas habían realizado investigaciones sobre sus actividades, entre las cuales, estaba haber sido patrocinante de Adolfo Scilingo.

En la misma presentación se interpuso además un Habeas Data, a efectos de conocer los datos que sobre ellos existiesen en registros policiales, o de las fuerzas de seguridad u organismos de inteligencia, para que en caso de falsedad o discriminación se exigiera la supresión, rectificación, o actualización de los mismos.

Debido a que el Dr. Ganora era abogado, el Colegio Público de Abogados interpuso el recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48.

Tanto 1° instancia como Cámara, rechazaron el Habeas Corpus, sobre la base de que *“no existiría una amenaza o limitación actual de la libertad ambulatoria, dado que nadie intentó detener a los actores”*.

Respecto del Habeas Data, también se rechazó en ambas instancias, con el argumento de que *“la información que se pide debe ser pública o al alcance de los particulares. La obrante en las fuerzas y organismos de seguridad, no revisten tal carácter por obvias razones de seguridad pública”*.

En este aspecto se expidió la Corte Suprema diciendo que:

“ El Habeas Data en tanto garantía de un derecho individual personalísimo, sólo puede ser ejercido por el titular del derecho en defensa de los aspectos de su personalidad, vinculados con su intimidad, los cuales no están disponibles para el público”

En virtud de ello, rechazó el recurso del Colegio de Abogados de Buenos Aires, negando su legitimación activa.

Respecto de la legitimación pasiva, sigue diciendo:

“Sólo se preserva en forma eficiente el derecho consagrado en el artículo 43 de nuestra Constitución, en la medida en que se entienda por registros o bancos de datos públicos aquellos que obran en organismos del Estado, en especial los reservados con carácter secreto.

Rechazar el Habeas Data por considerar que los particulares no pueden tener acceso a la información de las Fuerzas Armadas y/o de organismos de seguridad, constituye una afirmación dogmática, carente de razonabilidad.

En principio, la obtención de informaciones sobre datos

obrantes en organismos de seguridad halla adecuación legal en el Habeas Data, sin perjuicio de que pueda afectar la seguridad o la defensa nacional.

Respecto de las entidades privadas, deben estar destinadas a proveer informes, v.gr. un banco no está destinado ni su objeto es proveer informes, con lo cual no puede ser sujeto pasivo de la acción”

En virtud de ello, admitió el recurso de Ganora, revocando los fallos anteriores que habían desestimado ambas acciones de H. Corpus y H. Data.

Sección III

Ley 25326 de Habeas Data y su reglamentación por el decreto 1558/2001.

Hemos incursionado hasta ahora, por vía de referirnos a los antecedentes, definiciones, criterios de interpretación de la jurisprudencia, doctrina y derecho comparado, en aspectos sustanciales del instituto, incluyendo en los párrafos inmediatos anteriores, lo relativo a la legitimación activa y pasiva. No obstante resta hacer referencia a temas que son puntualmente considerados por la ley 25326, sancionada el 4 de Octubre de 2000, promulgada parcialmente el 30 de Octubre y publicada en el B.O. el 2 de Noviembre de dicho año. Además lo reglamentado por el decreto 1558/2001, publicado en el Boletín Oficial recién el 3 de Diciembre de 2001, es decir con cambio de gobierno por medio, el cual de los 46 artículos de la ley, sólo reglamentó 17 de ellos.

Nos referiremos primero al plazo que debería ser razonable para que los bancos de datos mantengan información crediticia cierta.

a) Plazos de vigencia. Riesgo crediticio y los bancos de datos.

Hasta la promulgación de la ley, el tema del plazo venía siendo objeto de distintas interpretaciones, dado que a falta definición en el derecho positivo, debía

ser creado en forma pretoriana.

Es así que en el ámbito jurisprudencial, comenzó a fijarse el plazo de 10 años a tenor de distintos fallos⁵⁴, que sostuvieron que:

“Si no se acredita ni se invoca que la información brindada es errónea o falsa, y que aún no transcurrió el plazo de 10 años desde el vencimiento de la inhabilitación que pesa sobre los actores, no es arbitraria la conservación de ese dato en los archivos de la demandada y su información a quienes se encontraren legitimados para ello, en concordancia con la obligación mercantil del art. 67 de nuestro Código de Comercio”.

A propósito de los plazos de caducidad, resulta procedente incursionar brevemente en el razonamiento utilizado por la Jueza de 1^{ra}. Instancia en lo Nacional Civil N° 91, en el caso “*Falcionelli*”, para emitir su sentencia, la que no obstante ser revocada por la Cámara respectiva, Sala G, contiene conceptos sustanciales para la clarificación del tema.

El actor fue inhabilitado por el BCRA, para operar en cuenta corriente, en tres oportunidades, Abril de 1984, Enero de 1985 y Mayo de 1986 por lo cual Veraz S.A. informó a quienes lo solicitaron, dicha registración.

Aún tomando como criterio lo aducido por nuestra Corte Suprema, en aquellas épocas, en el sentido de que la accionada podía conservar los datos por 10 años, en concordancia con nuestro Código de Comercio, los vencimientos se producirían en consecuencia en 1994, 1995 y 1996.

No obstante, la empresa accionada se negó a suprimir los datos con fundamento en que la inhabilitación existió, por lo cual era veraz, y que la misma si bien estaba vencida, no por ello estaba caduca.

La jueza anticipa con buen criterio, que va a remitirse a jurisprudencia extranjera, en razón de que el instituto constitucional no se encuentra reglamentado, a esa fecha, haciéndolo en consecuencia, sobre sistemas jurídicos equivalentes al nuestro.

En tal postura, sostiene que el art. 43 de nuestra Constitución admite cuatro posibilidades a saber: a) Derecho de acceso a la información, b) Derecho a

⁵⁴ CNCIV.sala A, Septiembre de 1997, “Pochini O. C/ Org. Veraz SA”, “LL”. 1998-B-3 y en igual sentido

ser creado en forma pretoriana.

Es así que en el ámbito jurisprudencial, comenzó a fijarse el plazo de 10 años a tenor de distintos fallos⁵⁴, que sostuvieron que:

“Si no se acredita ni se invoca que la información brindada es errónea o falsa, y que aún no transcurrió el plazo de 10 años desde el vencimiento de la inhabilitación que pesa sobre los actores, no es arbitraria la conservación de ese dato en los archivos de la demandada y su información a quienes se encontraren legitimados para ello, en concordancia con la obligación mercantil del art. 67 de nuestro Código de Comercio”.

A propósito de los plazos de caducidad, resulta procedente incursionar brevemente en el razonamiento utilizado por la Jueza de 1^{ra}. Instancia en lo Nacional Civil N° 91, en el caso “*Falcionelli*”, para emitir su sentencia, la que no obstante ser revocada por la Cámara respectiva, Sala G, contiene conceptos sustanciales para la clarificación del tema.

El actor fue inhabilitado por el BCRA, para operar en cuenta corriente, en tres oportunidades, Abril de 1984, Enero de 1985 y Mayo de 1986 por lo cual Veraz S.A. informó a quienes lo solicitaron, dicha registración.

Aún tomando como criterio lo aducido por nuestra Corte Suprema, en aquellas épocas, en el sentido de que la accionada podía conservar los datos por 10 años, en concordancia con nuestro Código de Comercio, los vencimientos se producirían en consecuencia en 1994, 1995 y 1996.

No obstante, la empresa accionada se negó a suprimir los datos con fundamento en que la inhabilitación existió, por lo cual era veraz, y que la misma si bien estaba vencida, no por ello estaba caduca.

La jueza anticipa con buen criterio, que va a remitirse a jurisprudencia extranjera, en razón de que el instituto constitucional no se encuentra reglamentado, a esa fecha, haciéndolo en consecuencia, sobre sistemas jurídicos equivalentes al nuestro.

En tal postura, sostiene que el art. 43 de nuestra Constitución admite cuatro posibilidades a saber: a) Derecho de acceso a la información, b) Derecho a

⁵⁴ CNCIV.sala A, Septiembre de 1997, “Pochini O. C/ Org. Veraz SA”, “LL”. 1998-B-3 y en igual sentido

la actualización, c) Derecho a rectificación o actualización, d) Derecho de inserción.

El objeto de autos, es la cancelación de los datos, por encontrarse caducos.

Sosteniendo tal planteo, remite al artículo 36 de la ley francesa del 6 de Enero de 1978, relativa a la informática, la cual establece que el titular del derecho de acceso puede exigir que las informaciones que lo afecten y fueran inciertas, incompletas, equívocas o *caducas* sean rectificadas o canceladas.

Aclara que el derecho comparado es auxiliar del derecho nacional positivo y fuente material de derecho. Así, continúa recurriendo a la ley alemana federal cuyo artículo 14 inc.3 de protección de datos dispone que los mismos, obrantes en un registro, deben ser suprimidos si el registrado lo solicita en los casos en que su conocimiento no resulte necesario, es decir cuando se vuelven impertinentes.

En virtud de ello considera en estos autos, que los datos están caducos por tener más de 10 años y por lo tanto el actor, tiene el derecho de obtener su cancelación.

A mayor abundamiento, la jueza se apoya en el Congreso Internacional de Derecho de Daños, realizado en homenaje al Dr. Mosset Iturraspe, donde la Comisión sobre Introducción al Derecho de Intimidad y los medios masivos de comunicación, destacó por unanimidad que *“toda intromisión se presume ilegítima, siempre que no medie una causa de justificación”*. Por lo cual afirma la aquo que es ilícita la subsistencia del dato caduco en la base de datos, ya que no media consentimiento ni existe un interés público prevaleciente.

Sigue la jueza citando las jornadas en homenaje al Dr. Bustamante Alsina, U.M.S.A., 1990, donde la comisión sobre Responsabilidad Civil por ilicitudes informáticas en el procesamiento de datos personales ha concluido diciendo que:

“ La potencialidad dañosa del procesamiento de datos personales adquiere especial virtualidad en el daño a la persona. Los riesgos probables son la conservación indefinida de los datos,

CNCIV, sala G, Mayo de 1996, “Falcionelli E. C/ Org. Veraz SA”, “JA”. 1997-I-26.

impidiendo el derecho al olvido”.

Así, estima que la negativa a suprimir el dato por parte de la accionada, aparece como un proceder arbitrario y que presume por tal, el daño.

Vale en esta instancia, reflexionar que si pensamos en términos de prescripción civil, el dato es caduco en virtud de que supera el plazo de prescripción liberatoria más largo y sería equivalente al plazo de prescripción adquisitiva, con justo título.

Resulta asimismo revelador también el artículo 51 inc. 2° de nuestro Código Penal, que dispone:

“El registro de sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos después de 5 años transcurridos desde su extinción para las condenas de multa o inhabilitación. En todos los casos se deberá brindar la información con expreso consentimiento del interesado”.

En su fallo, la jueza hace lugar a la demanda y condena a suprimir la información registrada.

Como anticipamos, la Cámara revocó el fallo, sosteniendo que la situación de los registrados en los bancos de datos, merece una situación análoga de protección constitucional, en la medida que contengan información equivocada, antigua, falsa y con fines discriminatorios, o que lesione la intimidad de las personas.

Demás está decir que el término antigua, utilizado por la misma Cámara no obstante su fallo revocatorio, a nuestro criterio y en este caso en particular, se equipara a caduca, no cabiendo dudas que en tales circunstancias lesiona el derecho de intimidad.

Trata la Cámara de sustentar su opinión además, con el débil recurso de sostener que en el caso tratado no hay falsedades y tampoco fueron atacados por el apelante, las cuestiones de inexactitud y discriminación, como tampoco lo vinculado al honor y la intimidad.

La accionada en su memorial, adujo que como entidad comercial, en virtud de los artículos 8 y 63 de nuestro Código de Comercio, guarda sus datos

durante 10 años. Tanto es así, manifiesta, que *“en la actualidad subsisten sólo los dos últimos producidos en 1985 y 1986”*.

En consecuencia, la Cámara consideró que si los interesados cuentan con libre acceso y la supresión se hace bajo las pautas expresadas, corresponde acoger los agravios de Veraz S.A.

La ley 25326, sancionada 4 años después, por complementación de sus artículos 16 y 26, si bien define plazos, no lo hace con la suficiente fuerza como para disipar las ambigüedades que viene arrastrando la jurisprudencia, que como resultado no deseado, beneficiarían a las empresas que comercializan los datos.

En efecto, el artículo 16, en su inciso 1 establece que:

“Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, incluidos en los bancos de datos”.

En su inciso 7, el artículo agrega también: “Los datos personales deben ser conservados durante los plazos previstos en las **disposiciones aplicables** o en su caso, en las contractuales entre usuario del banco de datos y el titular de los datos”.

Es decir, a falta de disposiciones aplicables remite directamente al Código de Comercio.

No obstante, el artículo 26, inciso 4, reza:

“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”.

Sostenemos entonces, que la remisión del inc. 7 del art. 16, al citar las *“disposiciones aplicables”*, se dirige al Código de Comercio o bien al título de la prescripción, ya que si el legislador hubiera querido referirse al inc. 4 del art. 26, es decir diez artículos mas adelante, lo hubiera expresado taxativamente.

Por otro lado, estando en el ámbito del artículo 26, que refiriéndose a la

prestación de servicios de información crediticia, sostiene en su inc. 1 que:

“ (...) sólo pueden tratarse de 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”.

Sin perjuicio de aplicarlo a la causa en análisis, podemos observar que se deja de lado por vía de éste artículo, la posición sustentada por nuestra Corte Suprema, quien al definir el derecho a la intimidad, en la causa “Suarez Mason” dijo:

“ Es aquel que 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 física y mental, en suma, las acciones, hechos o datos que estén reservados al propio individuo”.

Puede deducirse entonces, que la Corte al incluir la *situación económica*, va de suyo que incluye los datos de índole patrimonial o de solvencia económica. Es oportuno recordar como hemos citado más arriba, que la ley 23592, relativa a la Discriminación, incluye como causal de la misma, la citada causal patrimonial.

No obstante, profundizando aún más, observamos que dicho artículo al referirse a *“información accesible al público”*, tal como ya lo hemos citado, en su inciso 1 omite considerar lo que a nuestro juicio es importante, como que respecto de lo público, hay que distinguir dos momentos.

Efectivamente, uno antes de la ley 25326, donde el carácter de banco de datos público provenía de su pertenencia al Estado, ya que no son públicos por contener información a la que puede acceder el público en general. Por oposición, los registros privados son los que están en manos particulares. A éstos últimos se refiere el artículo 43, 3er. Párrafo de nuestra Constitución, y luego la ley 25326.

Es decir, los bancos de datos públicos siguen siendo los pertenecientes al Estado, que no los comercializa y que en su mayoría son datos sensibles.

Ahora bien, ¿qué sucedía con el BCRA, que es un organismo del Estado, y que proveía información vía Internet a quien lo solicitara, o lo que es más grave, era proveedor de datos a empresas privadas, que comercializan los mismos?.

La cuestión a nuestro criterio se encuentra lejos de haber mejorado, ya que a partir de la eliminación de la base de datos para cuentacorrentistas inhabilitados, información que ahora suministran las empresas que comercializan datos con fines de lucro, éstas eran y son a su vez proveídas por los bancos privados del sistema, con lo cual el Estado, una vez más se ha declarado prescindente en la defensa de derechos personalísimos, y los ha derivado a la actividad privada.

Resulta oportuno hacer la siguiente reflexión: el derecho a la intimidad no es vulnerado por el transcurso de un plazo, puesto que cualquiera sea el término temporal, el derecho se ejerce por su significado objetivo con relación a la persona como tal. Además, refiriéndonos al plazo de 10 años, es importante revisar la remisión que hace el fallo citado a nuestro Código de Comercio, sin perjuicio de contar ahora con la reglamentación de la ley, por sanción del decreto 1558/2001, que fija plazos de 5 y 2 años.

En efecto, el artículo 67 del Código dice:

“Los comerciantes tienen la obligación de conservar sus libros de comercio hasta 10 años después del cese de su actividad”.

Por otro lado, el art. 44 establece:

“Los comerciantes, además de los que en forma especial impongan este Código u otras leyes, deben indispensablemente llevar los siguientes libros 1) Diario, 2) Inventario y Balances. Sin perjuicio de ello, el comerciante deberá llevar, los libros registrados y la documentación contable que correspondan a una adecuada integración de un sistema de contabilidad,.....”

Es decir, lo que se exige es documentación contable con los libros respaldatorios de la misma, pero no advertimos que los bienes de cambio, esto es la mercadería que los comerciantes venden, estén incluidas en la exigencia de los

10 años. Porque, estaremos contestes que los datos que los registradores tienen en sus bancos, no son más que productos para la venta, similar a cualquier mercadería de otro comerciante.

Caso contrario, por vía analógica, podría inferirse entonces que los medicamentos que una farmacia tiene en su estante, podrían ser conservados por 10 años, sin tener en cuenta su fecha de vencimiento, lo cual parece absurdo por violentar el derecho a la salud, que es otro derecho personalísimo como la intimidad.

El libro de inventarios exigido para registrar las mercaderías en stock, tampoco es aplicable a nuestro supuesto, porque debe advertirse que se refiere al cierre de una determinada fecha y no a una mercadería específica, en forma permanente y menos aún después de haberse vendido varias veces, como es el caso de los datos.

Curioso ha sido también un fallo⁵⁵, que amparándose en la falta de reglamentación legal ha sostenido que:

“Es improcedente pretender, ante la falta de normativa al respecto, que se suprima un antecedente comercial del actor de la base de datos de la accionada, con fundamento en el transcurso de un término de prescripción particular”.

Es decir, aún prescripto, no era suprimible el dato del archivo.

En el ámbito doctrinario han existido también discrepancias sobre el plazo, a tal punto que por ejemplo un autor sostuvo 5 años en lugar de 10, no sin fundamento al sostener:

“Si el dato tiene por finalidad saber quien está inhabilitado, vencida la inhabilitación que tiene un plazo de 60 meses, (comunicación “A” 2329-21-IV-95-OPASI-2-RENOM-1-punto 1.8), carecería de sentido seguir difundiendo el dato y por lo tanto su conservación, devendría en arbitraria”.

Pero al mismo tiempo afirmó que:

⁵⁵ CNCom. Sala E, marzo 20 de 1997, “Lapilover H. C/ Veraz SA”, “ED”, 173-20

“Si bien la actividad de difundir datos caducos genera discriminación por parte de otras personas, ello no permite encontrar el motivo de procedencia de habeas data contra el banco de datos”.⁵⁶

Aquí, al hablar de otras personas se refiere a las entidades financieras que usan los servicios del banco de datos, según puede deducirse de su comentario siguiente:

“ Por más que la discriminación no provenga del banco de datos demandado, sino de la entidad financiera, el primero actúa como causa originaria de la misma, pues de no difundir el dato caduco, esta discriminación no existiría”.

Finalmente, este autor sostuvo que proveer información antigua que no refleja necesariamente el estado patrimonial del registrado, sino que es un mero dato histórico que pertenece a su intimidad, es una conducta arbitraria que causa discriminación y representa una violación al principio de igualdad prevista en el art. 16 de nuestra Carta Magna.

Sin embargo el autor en la misma cita, afirmó respecto del plazo de los 10 años que lo considera como término razonable, pues el plazo es más que suficiente para darle un valor útil a la información y además no se coloca al recolector de información, en una situación desigual frente al registrado si se le permite tener ese dato por un plazo determinado.

Merece a su vez considerar una opinión contraria⁵⁷, que sostiene que:

“ No puede adoptarse un solo plazo para todos los supuestos de incumplimiento con relación a la conservación y a la difusión del dato, como lo proponen y de hecho lo hacen los registradores”.

No se puede negar entonces que el plazo de 10 años importa una

⁵⁶ Pablo A.PALAZZI, “ELHabeas Data y el derecho al olvido”, “JA”, 1997-I-33

⁵⁷ Analía ANTIK y Luis A. RAMUNNO. “Habeas Data. Comentarios sobre los bancos de datos privados destinados a proveer informes”, “LL”, 14-04-2000.

generalización que no encuentra sustento lógico ni legal alguno.

Cabe afirmar en tal sentido, que el principio que protege el derecho al olvido, permitiendo la supresión del dato caduco, se sustenta en la necesidad de que nadie quede prisionero de su pasado.

En virtud de lo dicho, pareciera que el legislador ha querido, por vía de una redacción ambigua, mantener lo que en la práctica ha sostenido parte de la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de sostener los 10 años como un plazo razonable.

Sin perjuicio de contar ahora, como citamos, con la ley 25326 y el decreto 1558/2001, que no obstante fijar plazos de 5 y 2 años, agrega su cuota de confusión, por vía del artículo 4 de este decreto, al normar:

“.....El dato que hubiera perdido vigencia respecto de los fines para los que se hubiese obtenido o recolectado, debe ser suprimido por el responsable o usuario sin necesidad de que lo requiera el titular de los datos. La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, efectuara los controles de oficio.”

Como puede apreciarse no se aclara qué significa la pérdida de vigencia, es decir, ¿se evalúa según los fines que tuvo la recolección?, o ¿vale además para los datos caducos?.

Aún con los nuevos plazos más cortos, enunciados por la ley y su respectivo decreto, no varía la sustancia del concepto defendido en nuestra postura, en sentido de que la defensa del derecho de intimidad no depende de un plazo, sino de la relación objetiva con el sujeto afectado, a la par de un pertinente derecho al olvido.

Resulta por demás llamativo dos aspectos que hacen a la más grande comercializadora de datos que existe hoy en nuestro país, con el manejo de una base de datos de más de 10 millones de registros financieros y más de 25 millones de nombres y direcciones de consumidores. Uno de ellos es el citado

por el diario "Clarín" del 15 de Diciembre de 1999⁵⁸, en su versión digital, donde manifiesta en réplica a una queja por información no "veraz", que los datos los obtienen de la Central de Riesgos del BCRA.

Sin perjuicio de abordar más adelante tal afirmación, habida cuenta que la autoridad monetaria no podría a nuestro entender sub-delegar las atribuciones que recibe por delegación del P.E, debemos reiterar la pregunta: ¿cómo queda dicha fuente de información, a partir de la ley 25413 y del decreto 360/2001, de fecha 24 de Marzo del mismo año?, en virtud de que en su artículo 10, establece que el BCRA no podrá establecer sanción alguna a los cuentacorrentistas por libramiento de cheques sin fondos y decreta que la Base de Datos de dicha institución queda sin efecto, caducando todas las inhabilitaciones en forma automática, dejando de tener consecuencia alguna a partir de la vigencia de dicha ley.

El otro aspecto es el vinculado al objeto social de la empresa aludida, quien en su página de Internet⁵⁹, se definía como una sociedad dedicada a prevenir los fraudes con tarjetas de crédito. Luego la ley 25065 de Tarjetas de Crédito, en su artículo 53 **prohíbe** taxativamente informar a las bases de datos antecedentes financieros personales, sobre los titulares y beneficiarios de extensiones, cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, ya sea se encuentre en mora o en etapa de refinanciación, bajo responsabilidad por su incumplimiento y sin perjuicio de lo que correspondiere informar al BCRA.

Es decir interpretando la ley, si la eliminación del banco de datos de la autoridad monetaria, es sólo para los cheques sin fondos, permite que por dicha vía, se desvirtúe el objetivo del artículo 53 citado, toda vez que el banco de datos privados, podría obtener la información sobre tarjetas de crédito, del mismo BCRA o de las entidades del sistema. Entonces, ¿a quién está dirigida dicha prohibición?

b) Consentimiento del registrado

⁵⁸ <http://clarin.com.ar>

⁵⁹ <http://veraz.com.ar>

Resultaría por lo menos superficial, si al análisis del riesgo crediticio no le sumamos lo inherente al consentimiento del registrado, en virtud de que nos introducimos en la esfera íntima de las personas y por ende éstas deben tener el derecho a decidir con quien compartir la información, a la luz de lo manifestado más arriba, respecto del derecho de autodeterminación informativa, de cuño germánico. Es decir progresivamente vamos llegando al nudo de nuestro trabajo, que tiene que ver con la prevalencia o no, del derecho mencionado frente al derecho a la información, y cuando realmente es correcto invocar el interés público.

Conviene reparar en éste tópico, el texto del artículo 26 inc. 1° de la ley 25326, que dice:

“En la prestación de información crediticia sólo pueden tratarse datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidas de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento”.

Doctrinariamente existen visiones distintas del problema de los bancos de datos que comercializan informes comerciales, porque están los que defienden la postura de los titulares de los mismos, en el sentido de que es una actividad que coadyuva al desenvolvimiento serio del crédito en una sociedad, que facilita las operaciones, y con una franca mirada utilitarista sobre la cuestión, que sirve doblemente tanto al deudor como al tomador, porque si la información es recabada legítimamente no puede hacer daño a nadie.

Esta franja de pensamiento considera que la información, sirve para obtener un mayor grado de conocimiento entre las partes, a fin de regular ciertos aspectos del negocio y previene conductas no deseadas. Es claro que éstas últimas, son tomadas sólo para los deudores, porque en la práctica no se distinguen las obligaciones de prestaciones recíprocas. Signo de ello es nuestro célebre “*corralito*”, el cual toma carta de ciudadanía, en virtud de que a ningún inversor en bancos se le ha ocurrido pedir un informe crediticio, ya que hubiera sido en vano.

En la línea de defensa del sistema, encontramos a Dubié⁶⁰, quien define el concepto de información crediticia y patrimonial, como:

“El conjunto de datos actuales e históricos, de fuente pública o privada, con relación al cumplimiento o incumplimiento crediticio, a la composición del patrimonio y de todo otro dato relativo para la concertación de negocios, como la capacidad de las personas”.

Es decir ubica el grado de pertinencia como fundamental para la actividad de los bancos de datos, cuya finalidad la conceptualiza como la simple asistencia informativa a las partes.

No debemos olvidar, como se afirmó más arriba, que al ingresar al terreno de los bancos de datos y sus derechos, estamos incursionando en el habeas data impropio, que hasta la ley 25326 poco se había dicho, y luego de ella lo que se dijo no se cumple, como veremos más adelante.

Del otro lado de las opiniones, hay autores que sostienen que aún siendo información crediticia, se produce una intromisión en la vida de las personas, que los datos no se coleccionan de manera legítima, que no se respeta el consentimiento del registrado, que los deudores siguen figurando en los registros, aún después de haber cancelado sus obligaciones y que en definitiva, se viola reiteradamente la intimidad de las personas.

Vale rescatar nuevamente para una idea más cabal del tema, la ya citada ley 23592, contra la discriminación, la cual menciona a:

“ los actos u omisiones discriminatorias determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

Dichos conceptos, son contrapuestos a la definición del objeto de los bancos de datos, dado por un autor⁶¹, cuando afirma que:

⁶⁰ Pablo DUBIÉ, “Análisis del debate parlamentario del habeas data y la información crediticia”, “LL”, 1999-II- Pag. 882.

⁶¹ Roberto CESARIO, ob. cit. Pag.37

“ Los bancos de datos privados, en particular los de “venta de información crediticia”, tienen como objetivo informar – a quien lo requiera y pague por el servicio – sobre el comportamiento comercial y crediticio de una persona o empresa”.

Estaremos contestes, que dicha visión permite previo pago, que cualquier persona, aún la no vinculada a un negocio determinado, pueda acceder a información privada, incluido la posición económica.

Es lo que de hecho ocurre en la realidad, aún hoy con la ley 23592 vigente, dado que cualquier persona puede concurrir a un locutorio y previo pago obtener información de quien se solicite, aún sin tener como objetivo el otorgamiento de un crédito. Lo mismo si accedemos a la página de Internet de la empresas comercializadoras, donde existen todo tipo de links para satisfacer las necesidades de las personas, en punto a obtener información de terceros, claro que previo pago con tarjeta de crédito⁶².

Para entrar en el terreno del consentimiento del registrado, es necesario tratar previamente el origen de los datos, que a nuestro entender circula en un terreno vicioso y por tanto calificable cuanto menos como perverso.

Sabido es que el mercado de datos, como buen representante de la fusión de tecnología e individualismo, está centralizado en pocas empresas, monopolizando una de ellas casi el 75% del total del mercado. Dicho sector como se podrá intuir más adelante, ha salido beneficiado a juzgar por los resultados y en ocasión de discutirse la ley 24745, sancionada el 27 de Noviembre de 1996 y vetada totalmente por el P.E. el 23 de Diciembre de 1996. De igual forma por la actual ley 25326, con vetos del Poder Ejecutivo y cambios muy llamativos en el tratamiento y discusiones en el seno de ambas cámaras legislativas.

Uno de dichos cambios, tiene que ver con el consentimiento, dado que la actual ley en su artículo 5° punto 1, especifica:

“ El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias”.

⁶² <http://www.veraz.com.ar>

En el punto 2, inc.a) del mismo artículo, define que no será necesario el consentimiento, cuando los datos se obtengan de acceso público irrestricto y el inciso e), excluye expresamente a las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley 21526.

Resulta por lo menos llamativo, la mención en la ley de habeas data del artículo 39 de la ley de Entidades Financieras, a tal punto que estimamos, o bien se incurrió en un error, o el legislador quiso derogar por medio de la 25326, el citado artículo 39 vía sus efectos. Veamos: El artículo 39 de la ley 21526, se refiere al secreto bancario y en su articulado expresa que:

“las entidades comprendidas en esta ley, no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen”.

Continúa luego con los organismos que están exceptuados de requerir dichos datos, como ser Afip, jueces por causas judiciales, el propio BCRA, etc.

Lo importante es que se refiere a las operaciones *pasivas*, es decir a los depósitos que los bancos reciben de sus clientes, dato que según la norma está vedada su revelación.

En consecuencia, la remisión del artículo 5° de la ley 25326, se refiere a los depósitos y no a los créditos, por tanto cuando dice que no será necesario el consentimiento y cita en su inciso e) *“cuando se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras”*, no se está refiriendo a las crediticias.

No obstante, resulta pertinente citar⁶³ algunos aspectos del secreto bancario:

“ El secreto como un deber de reserva, es la obligación que tienen las entidades financieras de no divulgar las informaciones que poseen sus clientes, como consecuencia de la relación particular que los une.. Nuestra CSJN, llegó a sostener que el secreto bancario o financiero alcanzaba a todas las informaciones brindadas por el cliente a la entidad a raíz de las operaciones e informaciones ..”.

⁶³ Roberto A. Muguillo, Director. Ley 21526 comentada. Pag.69/73, Ediciones FASTA. Universitaria.1999.

Como se aprecia, se refiere a *todas* las operaciones e incluye las *informaciones*, declarando además que “ *constituye uno de los medios para lograr el desenvolvimiento del sistema financiero como más apto, solvente y competitivo*”. Es decir, alude también al interés general que es referido al analizar la legislación en tratamiento. Continúa diciendo el autor:

“ La reserva de las informaciones que las entidades financieras reciben de sus clientes constituyen una garantía e integra la relación negocial entre ambos, de allí que la infracción a la norma generara una responsabilidad de la entidad a favor del cliente”.

Aún si quererlo, a “*contrario sensu*” el legislador logró que se reafirme el consentimiento previo del registrado en los bancos de datos y a su vez dejó sin efecto el alcance del art. 39 de ley de entidades financieras, para este tema.

El decreto 1558/2001, al reglamentar el artículo 5 de la ley 25326, no alude a lo mencionado más arriba, sólo se refiere a los requisitos que serán fijados por la futura Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. El artículo 6 no fue reglamentado.

No podemos obviar al referirnos al decreto reglamentario, que como se dijo se ocupó solo de 17 artículos, de los 46 que integran la ley 25326, que a su vez 10 de estos artículos, v.gr.4, 5, 11, 12, 14, 15, 25, 27, 29 y 31, condicionan fuertemente su posibilidad de ser operativos, al hecho de que se cree la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en el ámbito del Ministerio de Justicia, como órgano de control, lo cual hasta la fecha, entendemos no se ha producido.

Cuando aludimos a “*círculo perverso*” en la fuente de datos, nos referimos a que por un lado las entidades financieras debían informar al BCRA, de todo incumplimiento el cual era incorporado a una central de datos pública, llamada Central de Deudores del Sistema Financiero, CDSF, creada y regulada por las comunicaciones A 2729 y A 2950, la cual preveía pautas para la calificación del cumplimiento de los clientes del sistema financiero y un procedimiento de revisión de dichas calificaciones, erigiendo al propio BCRA en autoridad de control.

Resulta oportuno indicar que con anterioridad existían dos bases de datos, la Central de Riesgo, surgida de la comunicación A 2216/94, destinada a deudores de más de pesos 200.000 y la Central de Información Crediticia nacida de la comunicación A 2384/95, que obligó a los bancos a suministrar información a partir de los pesos 50 y hasta pesos 200.000, con pautas de clasificación más elementales. La nueva CDSF fundió la central en una sola, pero siguió diferenciando los montos topes.

Si bien excede nuestro trabajo ingresar al mecanismo de clasificación y calificación de deudores, por parte del BCRA y las entidades financieras "on line", basta decir que como corolario de un sistema que arrojó enorme cantidad de excluidos, la entidad rectora ha dejado sin efecto la base de datos, referida a los cuentacorrentistas inhabilitados según hemos reiterado en párrafos anteriores.

Tal como reza la ley actualmente, aunque los bancos de datos lo hacían con anterioridad, se agregó el inciso a) del punto 2 del art. 5, en el sentido de que *"no será necesario el consentimiento cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto"*.

Es decir, para el BCRA la central de deudores, era un banco de datos públicos funcional a las empresas privadas comercializadoras de datos. Además el círculo se completa con la obligación contractual de los bancos del sistema para entregar información y recibirla de los mismos bancos de datos.

El problema se agudiza ahora en virtud de la desaparición de la central informativa del Banco Central, porque los datos ya no provienen de fuente pública, aspecto que veremos un poco más adelante.

De cualquier modo, la realidad de la calle actualmente enseña que cualquier persona que desee conocer información crediticia reservada o no, de otra persona, le será suficiente pagar el servicio sin ninguna restricción.

Resulta también contradictorio, que según lo normado por el artículo 6° de la ley de Habeas Data, no reglamentado como ya dijimos, se establece que:

"cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara : la finalidad, la existencia de archivo, el carácter obligatorio o facultativo de las respuestas del requerido y la posibilidad del interesado de ejercer

Resulta oportuno indicar que con anterioridad existían dos bases de datos, la Central de Riesgo, surgida de la comunicación A 2216/94, destinada a deudores de más de pesos 200.000 y la Central de Información Crediticia nacida de la comunicación A 2384/95, que obligó a los bancos a suministrar información a partir de los pesos 50 y hasta pesos 200.000, con pautas de clasificación más elementales. La nueva CDSF fundió la central en una sola, pero siguió diferenciando los montos topes.

Si bien excede nuestro trabajo ingresar al mecanismo de clasificación y calificación de deudores, por parte del BCRA y las entidades financieras "on line", basta decir que como corolario de un sistema que arrojó enorme cantidad de excluidos, la entidad rectora ha dejado sin efecto la base de datos, referida a los cuentacorrentistas inhabilitados según hemos reiterado en párrafos anteriores.

Tal como reza la ley actualmente, aunque los bancos de datos lo hacían con anterioridad, se agregó el inciso a) del punto 2 del art. 5, en el sentido de que *"no será necesario el consentimiento cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto"*.

Es decir, para el BCRA la central de deudores, era un banco de datos públicos funcional a las empresas privadas comercializadoras de datos. Además el círculo se completa con la obligación contractual de los bancos del sistema para entregar información y recibirla de los mismos bancos de datos.

El problema se agudiza ahora en virtud de la desaparición de la central informativa del Banco Central, porque los datos ya no provienen de fuente pública, aspecto que veremos un poco más adelante.

De cualquier modo, la realidad de la calle actualmente enseña que cualquier persona que desee conocer información crediticia reservada o no, de otra persona, le será suficiente pagar el servicio sin ninguna restricción.

Resulta también contradictorio, que según lo normado por el artículo 6° de la ley de Habeas Data, no reglamentado como ya dijimos, se establece que:

"cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara : la finalidad, la existencia de archivo, el carácter obligatorio o facultativo de las respuestas del requerido y la posibilidad del interesado de ejercer

los derechos de acceso, rectificación o supresión”.

Pero naturalmente según se desprende de su texto dichas condiciones se exigen a quien será entrevistado para requerirle información, pero no para quien está en un sistema “on line”, a disposición de quien lo solicite. No advertimos la causa por la cual para unos es válido el consentimiento previo y no para otros.

Es por demás reveladora, con relación al tema del consentimiento la causa “*Lascano Quintana c/ Veraz S.A.*” de la Cámara Nacional Civil, Sala D del 23 de Febrero de 1999 ⁶⁴.

El actor manifestó que no pudo ser fiador de un pariente suyo, debido a que la entidad intermediaria obtuvo un informe a través de la demandada, en el cual se indicaba que su situación económica era favorable, pero que era a su vez presidente de una empresa de seguros, la cual soportaba numerosos juicios.

El juez de 1ª. Instancia acogió la demanda y la Cámara frente a la apelación de Veraz, confirmó el fallo, rechazando la apelación.

Los agravios de la apelante consistieron en puntualizar que se había violado la regla del artículo 377 del Código Procesal de la Nación, ya que no se habían probado las circunstancias que invocaba el actor en su demanda. Alude también a defectos formales en la acción entablada, ya que no se dan los presupuestos del artículo 1º de la ley 16986, de Amparo, vía subsidiaria aplicable a la especie. Sigue agravándose con que no existe falsedad o discriminación, objeto del Habeas Data y que el dato referido al actor, en su carácter de presidente de la empresa, es estrictamente comercial y público y que surge de registros oficiales.

Por último, estima que se habría incurrido en arbitrariedad fáctica y normativa en la sentencia de grado.

La Cámara se ha expresado en el sentido de que:

“El actor tiene como cualquier otra persona, un derecho personalísimo de “dominio” respecto de sus datos personales, que la demandada no pudo recolectar sin su aquiescencia previa, o como mínimo avisándole sobre el dato informatizado a los efectos que

⁶⁴ “LL”, 1999, E-152, con nota de Santos Cifuentes.

podrían corresponder. Resulta menos aceptable si se establece una base de relación con los datos de otras personas físicas o jurídicas”.

En la consideración de la apelación, se ha tomado en cuenta además, la inteligencia de que el Habeas Data, integra la categoría de Derecho Humano de 3ª. generación y citando a Mosset Iturraspe : *“como comprensivo de aquellos derechos que tienden a una protección integral de la persona humana, eje y centro del derecho, tanto público como privado”.*

Es decir, suscribiendo a Santos Cifuentes:

“La conformación de los elementos que caracterizan el derecho a los datos personales, no tiene similitud con cada uno de esos derechos personalísimos, pues toma de todos y se dirige a la defensa de aspectos variables, coincidentes algunos y diferentes otros. Lo expuesto me lleva a ver en los datos personales un derecho personalísimo propio. La regla procesal del artículo 43 avizora una sustancia, un contenido humano, un derecho específico”.

Sigue la cita: *“No se había instituido esa defensa para la intimidad a pesar del clásico artículo 19 de la C.N. y del artículo 1071 de nuestro Código Civil. En el trasfondo de lo adjetivo de la norma, aparece un bien digno de tutela, que no tiene que ser confundido con otros bienes de naturaleza similar pero de estructura propia diferente”.*

En forma lúcida agrega además la Cámara, que no se visualiza tampoco sobre qué facultades un particular puede lucrar con datos que se pueden extraer de archivos públicos, sin resguardarse los derechos de los registrados.

Sigue en su argumentación, citando la directiva 95/46 de la Unión Europea, sobre la protección de datos, que en sus artículos 8 y 2, inc. U, exige que para la legitimidad del procesamiento de datos personales, debe contarse con el inequívoco consentimiento del registrado, válido sólo si ha sido notificado previamente de la finalidad de la recolección y a quienes pueden ser transferidos los mismos.

Se remite también la Cámara, al voto del Dr. Fayt, en la causa “Urteaga”, ya citada que sostuvo:

“ La garantía del Habeas Data está dirigida a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la

información y el uso que de ella se haga, ya que forma parte de la vida privada y se trata como el honor y la propia imagen, de un bien que integra la personalidad”.

Finalmente se desestima el argumento del artículo 1° de la ley 16986, habida cuenta que éste se refiere a “*acto u omisión de autoridad pública*”, por lo cual no es aplicable a la especie, confirmando entonces la sentencia apelada.

3c) Otros aspectos procesales, fijados por la jurisprudencia, antes de la ley 25326.

Los aspectos mencionados, tienen que ver con la prueba y la demostración del perjuicio, las medidas probatorias y las medidas precautorias, en el ámbito de la acción de Habeas Data.

A tal efecto, citaremos sendos fallos de la CSJN y de la Cámara Nacional Comercial, donde se fijan parámetros importantes, que habrán de tener vigencia aún con la sanción de la ley del título.

En el caso “Tassotti c/ Veraz” de julio de 1997⁶⁵, el actor solicitó que se ordene a la demandada abstenerse de proporcionar información a terceros, ya que dicho proceder le impedía obtener créditos bancarios o comerciales.

El juez de grado no accedió a lo solicitado, sobre la base de que no se podía argüir arbitrariedad sobre una información desconocida, en tanto no estaba acreditado que el actor hubiere realizado gestiones privadas para solucionar el conflicto.

En tal sentido, ha dicho la Cámara que:

“El Habeas Data se prevé para obtener el acceso a la información de los bancos de datos, para la verificación de su aptitud o bien su rectificación o supresión, cuando se trate de datos sensibles.

Es decir, datos relativos al afectado que existen en bancos de datos públicos o privados, destinados a proveer informes, pudiendo en

⁶⁵ Cámara Nacional Comercial, Sala B-“LL”, 1997-F-772 y 773.

caso de falsedad o discriminación exigir su supresión, confidencialidad o actualización”.

En este caso, se plantea el interrogante de si el actor debe probar que la información es discriminatoria y falsa y si además está obligado a demostrar la existencia de un perjuicio, para la procedencia de la acción.

Si analizamos literalmente el artículo 43, en sus párrafos 1° y 3°, deberíamos contestar afirmativamente, ya que el mencionado párrafo 1° al diagramar el amparo individual, alude a que la interposición de la acción quedaría habilitada frente a cualquier “*acto u omisión de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace.....*”. Es decir, si extrapolamos lo dicho al párrafo 3°, importaría entonces exigir la demostración de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

No obstante, la acción de H. Data, prevé dos momentos, el primero relativo al derecho de acceso a la información, para conocerla acreditando ser el titular de la misma, y el segundo al derecho de intervenir sobre los datos a los efectos de exigir la supresión, rectificación, actualización o confidencialidad.

Podemos inferir en consecuencia, que sólo en la segunda hipótesis tal vez sería necesario acreditar la falsedad o discriminación en el uso y el perjuicio sobreviniente, pero nunca antes de tener acceso a los datos.

Para Ekmekdjian sin embargo, el accionante no debe demostrar un daño específico como resultado de la acción ilegítima del sujeto pasivo. La capacidad dañosa se presume “*iuris et de jure*”. Sólo sería necesario probar el “*quantum*” del daño.

Desde otro ángulo, Sagués sostiene que el titular de la acción debe alegar que la información es inexacta y/o que provoca discriminación. Respecto del perjuicio, opina que el riesgo está siempre latente.

Si admitimos que el valor verdad, integra el mundo jurídico tal como intentamos demostrar más arriba, en oportunidad de aludir al objetivo de los jueces, cabe entonces reconocerle al Habeas Data el resguardo de la simple verdad, aún sin agravio.

Pese a ello, se ha venido considerando improcedente la acción, si no se

menciona el daño concreto y actual, siendo insuficiente la genérica manifestación de verse impedido de tomar créditos.

En tal sentido, vale la pena rescatar la opinión del fiscal de Cámara, en el caso *"Bianchi de Saenz c/ Sanatorio Greyton"* ⁶⁶, quien opinó que *"para la procedencia del Habeas Data, no parece necesario alegar el perjuicio ya que la verdad integra el mundo jurídico y debe resguardarse la misma"*.

Otro caso que alude a las medidas probatorias, es *"Suarez Mason"*, ya citado, donde la Sra. Aguiar de Lapacó solicitó una serie de diligencias por la desaparición de su hija, en virtud de que la Cámara había denegado el pedido, dando validez a la respuesta del Estado Mayor del Ejército.

El voto mayoritario se expidió en el sentido de que acceder al pedido, significaría la reapertura del proceso anterior y la nueva actividad jurisdiccional, contra quienes fueron sobreseidos definitivamente, además de haberse agotado el objeto procesal. Por ello lo declaró improcedente.

En disidencia, el Dr. Boggiano opinó que debía proceder el recurso, por estar en juego la inteligencia del artículo 43 de la C.N. Así dijo:

"El recurrente no ha solicitado más que conocer los datos de los registros públicos y la Cámara lo ha despojado de ése derecho".

Cita el ministro disidente el caso *"Siri"*, donde se fijó que:

"Las garantías individuales existen y protegen a las personas por el sólo hecho de estar en la C.N., independientemente de las leyes reglamentarias". Es decir, la operatividad de un precepto constitucional no depende de ley alguna que lo reglamente".

Recorre también el citado ministro al caso *"Kot"*, donde se estableció que la obra genuina de los intérpretes y en particular de los jueces, es:

⁶⁶ Dictámen del Fiscal de Cámara, J. A 1996-II-397

“ consagrar la interpretación que mejor asegure los objetivos de la Constitución Nacional”. Tal derecho dice, “ guarda íntima relación con el derecho a la dignidad, al honor, a la propia imagen, a la igualdad, a la libertad de conciencia y de expresión”.

Por considerar a la actora legitimada, sentenció que correspondía declarar procedente la acción.

Por último, con relación a las medidas precautorias, vale la pena citar el caso “Matimport SA” con dictamen de la Corte Suprema, de fecha Marzo de 1999⁶⁷, donde la actora solicita suprimir una anotación de un pedido de quiebra en el Registro de Juicios Universales.

Ambas instancias rechazaron el H. Data, por lo que el apelante alega que no se ponderó en debida forma el instituto que sirve de sustento, por lo que consideró que hubo discriminación y arbitrariedad en la sentencia.

Opuso como fundamento el apelante, que no era necesario requerir prueba del daño alegado, el cual emana por sí de la propia registración, sobre todo que la quiebra fue desestimada por el juez comercial en 1984.

Sin embargo, la mayoría confirmó que los datos no eran inexactos o falsos. Además opinó que el decreto 3003/56 establece que procede la anotación por el mero inicio de todo juicio de quiebra.

En virtud de ello, estimó que no corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino desestimarla por haberse canalizado por una vía no apta.

El ministro Petracchi, por su parte dijo que una persona jurídica cuenta con una protección a la privacidad mucho más débil, que una persona física.

d) Lo que la ley manda, pero no se cumple, a 2 años de su sanción.

Nos referimos con este título, a lo ordenado por la ley 25326, respecto del registro de bancos de datos, los órganos de control y cuándo procede la supresión de datos, aspectos observados por el P.E.

⁶⁷ CSJN, marzo 9 de 1999, “DJ” 2000- A 25.

Vale recordar lo citado más arriba, páginas 14 en adelante, respecto de cómo fueron organizados los registros y controles en Alemania, Inglaterra y Francia, para advertir que hemos tomado los antecedentes para la incorporación de un derecho subjetivo a la protección de datos, pero no tenemos hasta la fecha, control, registros y menos mecanismos específicos, tal como está citado para el caso de los ombudsmen, quienes eran instancias de apelación en el conflicto.

La reciente sanción del decreto 1558/2001, no obstante establecer en su artículo 29 y 30 la creación de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en el ámbito de la Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como órgano de control, su conformación, funciones y responsabilidades, no ha sido hasta la redacción de estas líneas, puesta en funcionamiento.

El art. 29 del reglamento, pone en vigencia la obligación de crear la citada dependencia con categoría de Dirección, pretendiendo emular las legislaciones de Francia e Inglaterra citadas.

En tal sentido, establece un Director por 4 años, con personal jerárquico y administrativo a su disposición, que se financia con la futura recaudación de tasas por los servicios que presta y por el cobro de multas que prevé el artículo 31 de la ley 25326.

Se instituye un Consejo Asesor, para el Director, que funcionara ad honorem, formado por un integrante del Ministerio de Justicia, uno del Ministerio Público, un representante de la organización federada de Bancos de Datos, un representante de estos últimos, un representante del Banco Central, otro del Consejo Federal de Consumo, con el agregado de un representante de IRAM, empresa certificadora de calidad, otro de la Superintendencia de Seguros y finalmente uno del Congreso de la Nación. Total 10 personas.

Las diferencia con Francia, es que el control administrativo en ese país, esta formado por una comisión de 17 miembros, pero con amplias facultades reglamentarias, incluso para aplicar sanciones, distinto de lo nuestro, que es solo a titulo de asesoramiento.

Respecto de Inglaterra, los órganos de control allí son responsabilidad del

“register” u ombudsman, que protege la libertad informativa, pero exige el respeto de los ciudadanos y recibe sus quejas. Además, el Tribunal de Protección de Datos esta formado por 31 miembros, que provienen también de distintos sectores, pero que funcionan como instancia de apelación, solo para las cuestiones de derecho y no para las de hecho.

Las recurrentes idas y vueltas en la sanción de la ley de Habeas Data y sus vetos, nos impulsó a una pequeña investigación para obtener algún resultado, en función de saber si ha habido imparcialidad en el tratamiento, y caso contrario quien se benefició. Veamos:

e) Observaciones y vetos de la ley

Luego de la reforma constitucional de 1994, recién en 1996 vio la luz la ley 24745, que debía poner en vigencia el Habeas Data del artículo 43 de nuestra Carta Magna.

Dicha ley fue vetada por el Poder Ejecutivo mediante el decreto 1616/96, luego de haber tenido media sanción del Senado⁶⁸, corregida por varias reformas en Diputados y sancionada.

En el decreto de referencia se plantean las **observaciones** a los artículos 5, 16, 35, 36 y 38 del proyecto.

Por el art. 5° se crea una Comisión Bilateral de seguimiento de protección legislativa de datos, *“a los fines de posibilitar en general la salvaguarda y protección de los derechos tutelados por la presente ley, sin perjuicio de las facultades propias del Poder Judicial”*.

El fundamento de esta observación fue:

“.....el único poder con atribuciones para resolver sobre la protección de los derechos de los individuos es el Poder Judicial de la Nación”.

El art. 16 prohíbe la cesión o transferencia internacional de datos desde

⁶⁸ <http://senado.gov.ar>

la República Argentina a otros estados.

El fundamento de la observación ha sido que esta disposición:

“ha omitido la previsión de supuestos de excepción en aras de la cooperación internacional y obligaciones asumidas por el Estado Argentino, otros Estados y organismos”.

Por el art. 35 se ha dispuesto que los responsables de registros de bancos de datos privados, podrán formular códigos tipo para su organización y funcionamiento con recurso ante el Defensor del Pueblo.

El fundamento de la observación ha sido que:

“se otorgan atribuciones desmedidas a sujetos ajenos a los órganos superiores del Estado”. Además se concede al Defensor del Pueblo, el ejercicio de funciones jurisdiccionales en ostensible violación del Art. 86 de la Constitución Nacional”.

Por el art. 36 se regula el procedimiento de la acción de Habeas Data, siendo el fundamento de la observación que:

“ el mecanismo resulta insuficiente sobre todo si se tiene en cuenta el accionar de grupos económicos y el no existir hasta la fecha, una legislación específica al respecto”.

Cabe precisar al respecto, que en el informe al que se puede acceder por Internet, perteneciente a la Asociación de Abogados de Buenos Aires, en el link *“Régimen Jurídico de los bancos de datos”*, se sostiene que:

“ Es posible pensar que estos grupos económicos pudieron haber ejercido determinada presión trayendo como consecuencia la

*observación total del proyecto de ley*⁶⁹.

Luego de varios proyectos de reglamentación del artículo 43 de nuestra Constitución, el Senado aprobó en Noviembre de 1998, un nuevo proyecto de ley de *"Protección de los datos personales"*, que pasó a Diputados⁷⁰, donde también se aprobó pero con numerosas reformas, en virtud de ser la cámara revisora. Salvo cuestiones puntuales que se agregaron al texto original, la ley fue sancionada el 4 de Octubre de 2000.

El Poder Ejecutivo promulga parcialmente la misma, en virtud de observar los artículos 29 y 47. En sesión del 29 de Noviembre del mismo año, el Senado obtiene los 2/3 para insistir en las normas vetadas, pasando luego a Diputados, de donde hasta ahora no ha salido.

El artículo 21 de la ley 25.326 en su punto 1, crea un registro de archivos de datos para que todo banco de datos se inscriba, según lo establezca el *"organismo de control"*, órgano sobre el cual, no aclara hasta ese entonces, en que consiste.

El artículo 29, establece las funciones de dicho órgano de control, fijándose en el inciso 2° observado: *"El órgano de control gozará de autonomía funcional y actuará como órgano descentralizado en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación"*.

El inciso 3° también vetado por el P.E. decía: *"El órgano de control será dirigido y administrado por un director designado por el P.E. por 4 años, con acuerdo del Senado, debiendo ser seleccionado entre personas con antecedentes en la materia"*.

Como puede apreciarse, este veto dio por tierra con un órgano que controle a las empresas privadas que comercializan datos, lo cual agregado a la mora en la creación de un registro como manda la ley, nos ilustra acerca de los controles pendientes por parte del Estado, y el poder de influencia que el sector beneficiado posee en el ámbito legislativo y ejecutivo.

A mayor abundamiento, basta remitirse al artículo 45 que obliga al P.E. a

⁶⁹ <http://www.aaba.org.ar>

⁷⁰ <http://diputado.gov.ar>

reglamentar la ley y poner en funcionamiento el órgano de control, en el término de 180 días de su promulgación.

Por otra parte, el artículo 46, de disposiciones transitorias, establece que los bancos de datos existentes al momento de la sanción de la ley, deberán inscribirse en el registro que se habilite según el art. 21, ya referido, lo cual no puede ser cumplido al no haberse creado el mismo.

Con relación a los puntos precedentes, resulta por lo menos llamativo que las observaciones del decreto 1616/96, que impidió promulgar la ley sancionada inicialmente, fueran puestas en vigencia con el cambio de gobierno, a partir de la sanción del decreto reglamentario 1558/2001, del 3 de Diciembre de 2001.

Finalmente, el artículo 47 vetado, establecía que:

“Los bancos de datos prestadores de servicios de información crediticia, deberán suprimir, o en su caso, omitir asentar, todo dato referido al incumplimiento o mora en el pago de una obligación, si ésta hubiere sido cancelada al momento de la entrada en vigencia de la presente ley”.

En el nuevo decreto reglamentario, este artículo no fue agregado.

Si tenemos en cuenta, que el bien de cambio de un banco de datos, es justamente la información, es decir *“su mercadería de venta”*, el artículo vetado obligaba a deshacerse de la misma, que es su capital, en caso de incumplimientos por deudas ya canceladas, lo cual podría no ser conveniente para los intereses sectoriales.

Siguiendo con las alternativas en el proceso de sanción de la ley, podemos adicionar lo relativo al artículo 27 que establece la posibilidad de derivar información a terceros, cuando se trate de datos que permitan trazar perfiles determinados con fines de publicidad, consumo o comerciales, si los mismos figuran en bancos accesibles al público. En este sentido, se había incluido en la Cámara de Diputados, como revisora, que sólo se podía ceder información a un tercero, sólo si se contaba con el consentimiento expreso y previo del registrado, lo cual no fue aceptado por Senadores en oportunidad de su devolución.

El artículo 27 del decreto 1558/2001, es revelador a la hora de analizar como se instrumentó el mismo artículo de la ley 25326.

Se parte de la base de que ya se encuentra en funcionamiento la Dirección Nacional de Protección de Datos, un código de conducta homologado por dicha Dirección, perteneciente a cada uno de los bancos de datos registrados, y un sistema de bloqueo a favor del titular del dato, que desee ser excluido de las bases de datos, con fines de publicidad.

Se exige además que a pedido del interesado, se le deberá informar el nombre del responsable o usuario del banco de datos, que proveyó la información, y a los fines de:

“garantizar el derecho de información del art. 13 de la ley 25326, se inscribirán únicamente las cámaras, asociaciones y colegios profesionales del sector que dispongan de un código de conducta homologado por la Dirección”.

En el mismo sentido, ya fue comentado el artículo 29, que reglamenta la creación de la Dirección de Datos Personales, en el ítem d) de la página 76.

Pareciera que la forma en que fueron sancionadas estas normas, pretenden cubrir todos los riesgos para el registrado, pero lo cierto es que a nuestro criterio, sólo se logra cobertura superficial dado que en realidad, un mercado tan concentrado y manejado en el 75% por una sola empresa, con un circuito privado y protegido por el sistema, poco harían falta cámaras, asociaciones o colegios profesionales.

Con relación a lo que venimos manifestando, vale además referirnos al artículo 38 de la ley, el cual en su inciso 2° prevé que:

“El accionante de una acción de habeas data, deberá alegar las razones por las cuales entiende que en un registro o banco de datos, obra información referida a su persona, los motivos por los cuales considera que la misma es 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”.

Paralelamente el artículo 14 inc 2° fija como condición anterior a la acción, la obligación de intimar al banco de datos por 10 días, a los efectos de que brinde

la información requerida al registrado, caso contrario queda expedita la vía del Habeas data, todo lo cual junto con lo expresado en el párrafo anterior, contradice el artículo 43 de la C.N. Así fue expresado por Quiroga Lavié en una carta al diario La Nación, de fecha 27 de Octubre de 2000, referido a la intimación, sin que tuviera éxito en el ámbito parlamentario.

En función de lo antes dicho, no resulta difícil deducir que la mora en cumplir con la manda de la ley, sea como mínimo por negligencia o por legislación que no contempla la realidad de los hechos, a la par de favorecer la actividad del sector privado de comercialización de datos, no permite la defensa adecuada de derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución.

Baste a sus efectos, constatar que el art. 38 de la ley no fue reglamentado y si bien el artículo 14 si lo fue, remite a la Dirección Nacional hasta el presente no creada.

f) Operatividad de la norma constitucional antes de la ley 25326.

Sin perjuicio de contar ahora con la ley y su decreto reglamentario, no resulta ocioso hacer referencia al título, toda vez que tal como intentamos probar, hay muchos interrogantes no contestados en dichas normas, por lo cual se impone recaer en la Ley Fundamental, para una correcta defensa de los derechos de los ciudadanos, respecto del instituto en estudio.

Distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia, habían decretado el artículo 43, 3er. Párrafo, como norma operativa a falta de ley reglamentaria.

Las provincias sin perjuicio de regirse por sus propias normas, podían adherirse por vía del amparo genérico, otras con una ley especial como en Chubut, pero en todos los casos la norma constitucional constituye un piso mínimo, por debajo del cual no puede ubicarse ninguna norma constitucional provincial.

La CSJN, en fallo "Ekmedkjian c. Sofovich" tiene dicho que:

“Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que ella puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso”.

Las condiciones de procedencia para la acción, son la falsedad, entendida como errores, falacias y tergiversaciones, que no se ajustan a la verdad; la discriminación equivalente a dar trato sin tener en cuenta su situación objetiva, como sexo, color, etc. y datos obsoletos en cuanto hayan perdido vigencia y se utilice aún vencido.

Cabe agregar también el artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que además de reconocer que ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tenga un interés legítimo, declara que tales garantías son operativas y los jueces deben resolver de acuerdo a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar.

Diversos son los fallos jurisprudenciales, de otras provincias, a la luz de la operatividad, a saber:

Corte de Justicia de Salta, en “Rocco Juan C. c/ Banco Mayo Coop⁷¹.” tiene dicho:

“ El titular del derecho puede exigir protección jurisdiccional fundándose únicamente en el propio texto constitucional, sin necesidad de aguardar la aparición de una norma inferior que le conceda una operatividad derivada”. El mismo fallo tiene dicho: “ El art. 89 de la Constitución de la Provincia de Salta amplía la protección prevista en la Constitución Nacional, en tanto dispone la posibilidad de exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de datos no sólo falsos, erróneos o de carácter discriminatorio, sino también obsoletos”.

Suprema Corte de Mendoza, en “Huertas J. c/ Co.De.Me.⁷²” ha afirmado:

“ La ausencia de normas regulatorias no es óbice para el ejercicio del habeas data, incumbiendo a los órganos jurisdiccionales determinar, hasta tanto el Congreso reglamente, las características con

⁷¹ Noviembre de 1998- “NOA” 1999 - 234

⁷² Abril de 1999- “LL” 1999- F 296

que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos". En el mismo sentido en el caso "Costa Esquivel O. C/ Co.De.Me.⁷³" afirmando que "la fuente directa del Habeas data es la Constitución Nacional".

Sección IV

¿El manejo de datos personales privados y no sensibles, es coherente con una ideología de corte individualista, o por el contrario disuelve su esencia?

Cuando hablamos de individualismo debemos referirnos , a los efectos del título, al liberalismo económico dado que el tema que nos ocupa, incursiona en dicho campo entre otros.

Es así que libertad es un bien fundamental, entendida como libre de coacción externa aunque débil y no como libre albedrío, por tal que el sujeto de dicha libertad, sea cada individuo en particular.

No existe pues un objetivo social para los miembros de la comunidad, "que pueda ser defendido frente al avance constante del individuo"⁷⁴. Esta afirmación puede sostenerse sobre la base de que se coloca "el fin en el lucro individual de cada uno como ejercicio de la propia libertad, ya sea por vía de la producción de riquezas o en la superación de la escasez".

Frente a una realidad sintetizada en el término libertad, aparece la negación a la misma, que llamamos Estado, que de suyo es considerado "malo", o bien un mal menor para preservar la libertad.

En este contexto, se entiende Estado como cierto aparato de poder que es cedido a ciertos individuos para el ejercicio de la coacción y acotado a objetivos precisos y mínimos, como la salud, defensa, justicia, educación y moneda, fiel al axioma liberal "dejar hacer, dejar pasar".

Ahora bien, el dilema se presenta cuando al mejor estilo "criollo" los

⁷³ "LL", 1999, B-588

⁷⁴ Héctor H. HERNÁNDEZ, "Ensayo sobre el liberalismo económico", Centro San Roberto Bellarmino.

argentinos avanzamos más y logramos un Estado inexistente, o al menos prescindente de sus obligaciones, reducido a su mínima expresión, donde el más fuerte tiene el poder, que por regla general se centraliza en pocos con un ejercicio irrestricto de coacción, lo cual es un agravante si está en manos de particulares, en lugar de estar bajo la acción del Estado.

Así llegamos a nuestra interrogante: ¿en materia de comercialización de datos sensibles o no sensibles, sujeto a reglas de mercado que en estos casos es quasi-monopólica u oligopólica, y que tuvieron su cumbre y expansión en la década de los 90, podemos afirmar que nos ubicó en el centro de un individualismo liberal o por el contrario, el poder coactivo y la no disposición de derechos en la justicia real nos sumerge en su antítesis?. Es decir, se trataría entonces de admitir la existencia de un poder instrumentado sobre un sistema férreo, que no permite excluir la propia intimidad, el honor y la dignidad, valores a los cuales hay que defender a cada instante, por estar sujeto a variables que uno no domina, "*piloteado*" por particulares con fines de lucro, engendrando la llamada "*dictadura de mercado*".

Entendemos que en este contexto, la esencia del liberalismo de mercado de corte individualista se pierde, al desvirtuar la vigencia de la libertad "*débil*", consistente en que nadie "*me moleste*" y se transforma en una forma de poder totalmente opuesta.

Tenemos así que, como producto de una economía "*neoliberal*" instaurada en nuestro país, las empresas de alta tecnología y baja ocupación de mano de obra, con gran dominio del mercado, son transformadas en "*entes*" que gobiernan de hecho los destinos, el crédito y la intimidad de los ciudadanos.

Cabe distinguir en esta afirmación, que cuando nos referimos al sistema neoliberal vigente, por interversión de términos, nos estamos refiriendo a un régimen liberal, ya que en el primero, a diferencia del segundo, se contempla una participación más activa del Estado como ente regulador, aspecto no instrumentado en nuestro país, dado la real inexistencia del mismo.

Debe advertirse a esta altura, que consideramos tal vez antifuncional navegar en contra de un sistema que impera en todo el mundo, lo cual debiera analizarse a la luz de nuestros propios intereses, pero entendemos que de lo que

realmente se trata, es de no admitir la ausencia de un Estado regulador, que debe salvaguardar los derechos de los ciudadanos y priorizar nuestra Carta Magna, inyectando ante tanta liberalidad, una cuota de límite a los excesos de todo orden y el recupero de los valores tradicionales de nuestra sociedad.

a) ¿Cuándo el Estado es subsidiario ?. Sub-delegación administrativa.

El tema abordado en los párrafos anteriores, nos introduce en la problemática de la delegación administrativa, si a su vez existe como estimamos, una sub-delegación con las atribuciones que el P.E. le otorga al Banco Central como autoridad monetaria, una de cuyas funciones es el control del crédito con un fin social, hacia la actividad privada.

En este sentido, el artículo 1° de la ley 24144, que reforma la Carta Orgánica, establece que dicho Banco es un ente autárquico regido además de la mencionada carta, por la ley de entidades financieras y cambiarias, propendiendo a la estabilización del mercado financiero.

En su artículo 3°, se establece que el BCRA no podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionar, restringir o delegar, sin autorización del Congreso Nacional, el ejercicio de sus facultades legales.

A nuestro criterio, antes de la citada ley 25413 que eliminó la base de datos de cuentacorrentistas y la derogación de sanciones, ya se producía de hecho una sub-delegación de facultades, al permitir a una empresa particular acceder y alimentarse de información que no debía salir de la esfera del mercado financiero, sin autorización legislativa. Hoy luego de la vigencia de la ley comentada, la situación se agrava, por cuanto la facultad ya no es compartida, sino ejercida sólo por particulares con fines de lucro, abonada además por el resto de las entidades del sistema, que también le sirven de fuente de información. Es decir, antes era para compartir, ahora por sub-delegación no se comparte, lo cual haría necesario una ley en sentido formal y material del Congreso, que habilite a transferir funciones administrativas del Estado a un ente particular, sobre todo si están en juego garantías constitucionales, y el ejercicio

para sus defensas, aspecto que en manos particulares deviene inédito hasta donde pudimos observar.

En tal sentido es interesante recurrir a las nociones del derecho administrativo, que define a la delegación como la posibilidad de producir el desprendimiento de una facultad por parte de un órgano que transfiere su ejercicio a otro⁷⁵.

El autor citado divide la delegación administrativa en *Delegación Interorgánica*, la cual representa la transferencia de facultades del órgano superior al órgano inferior, como una técnica transitoria de distribución de facultades. No produce una creación orgánica ni impide el dictado de un acto por el delegante. La competencia la sigue teniendo este último, pero en concurrencia con el delegado. Por otra parte también toma en cuenta, la *Delegación Intersubjetiva*, figura aún no receptada por el derecho administrativo argentino, donde la norma que autorice la delegación debería tener el mismo rango que la norma que atribuye al ente su competencia. Si la entidad descentralizada fue creada por el Congreso, la norma de autorización debería ser una ley formal.

Tampoco se da en el caso, la llamada imputación funcional, la cual a diferencia de la delegación, consiste en la distribución de funciones que hace el Poder Ejecutivo, a órganos administrativos, que se encuentran vinculados a él, a través del control administrativo, según los casos.

La imputación funcional va siempre ligada a la creación de un ente u órgano, y en este sentido puede considerarse como una de las consecuencias tanto de la descentralización, como de la desconcentración.

Como puede apreciarse no existe a nuestro criterio, la delegación y menos sub-delegación de facultades a una entidad privada, sobre todo sin autorización del Congreso Nacional.

Sin perjuicio de que la cita que efectuamos aquí⁷⁶, se refiere a la delegación de poderes, con relación al tema de contraer empréstitos, regulados por el artículo 75 inc. 4, de nuestra Carta Magna, vale la mención para poner en

⁷⁵ Juan Carlos CASSAGNE, "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Bs.As. 5ta. Edición, T. 1 pag. 241

⁷⁶ Salvador M. LOZADA, "La Deuda Externa y el desguace del Estado Nacional". Ed. Jurídicas Cuyo, Abril 2002, pag. 258/259.

foco lo sostenido. Dice respecto de la delegación del Congreso al Poder Ejecutivo :

“Su delegación al Poder Ejecutivo padece de una inconstitucionalidad gruesa y consabida. Pero no acaba ahí la irregularidad de los presuntos débitos cuyos intereses se siguen pagando ilícitamente..... Aunque no mediara esta inconstitucionalidad manifiesta en la delegación del Congreso al P.E., habría otra no menor inconstitucionalidad en la pretensión de transferir, en una suerte de segundo grado de ilegitimidad, esa facultad propia del Congreso, del Poder Ejecutivo al Banco Central. Ahora bien, si aquella delegación del Congreso al Poder Ejecutivo fuera tolerable, que no lo es en modo alguno, como antes se ha mostrado, el ejercicio de la potestad no por el presidente, sino por un órgano administrativo subministerial, como lo es el BCRA, resulta absolutamente inadmisibile y claramente improcedente.En efecto, manteniendo la hipótesis tolerante de una delegación del Congreso al Poder Ejecutivo, este último no podría a su vez transferir el ejercicio de esa facultad delegada a entes subalternos como son los bancos oficiales”

Si aplicamos analógicamente estos principios administrativos, a la cuestión de la protección de los derechos personalísimos, que entendemos de un valor superior a la facultad de contraer empréstitos, llegamos a la conclusión sostenida respecto de la necesidad de una ley del Congreso, como mínimo indispensable.

Confirma nuestro pensamiento, el hecho que el legislador al instrumentar art. 5° del reglamento 1558/2001, tuvo necesidad de dejar taxativamente establecido que:

“..... En el caso de archivos o bases de datos públicos dependientes de un organismo oficial que por razón de sus funciones específicas estén destinadas a la difusión al público en general, el requisito relativo al interés legítimo del cesionario se considera implícito en las razones de interés general que motivaron el acceso público irrestricto. La cesión masiva de datos personales de registros públicos a registros privados solo puede ser autorizada por ley o por principios de protección establecidos en la ley 25326. No es necesario acto administrativo alguno en los casos en que la ley disponga el acceso a la base de datos publica en forma irrestricta. Se entiende por cesión masiva de datos personales, la que comprende a un grupo colectivo de personas.....El cesionario a que se refiere el art. 11 inc. 4 de la ley 25326, podrá ser eximido total o parcialmente de responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha producido el daño”.

En nuestro tema, el Estado se ha declarado prescindente absoluto, dejando al arbitrio de los particulares la tutela de derechos fundamentales de los ciudadanos, como corolario de la mala técnica legislativa, y en nuestra opinión a la laxa definición de una jerarquía y escala de valores que deberían ser inamovibles, que obliga al poder jurisdiccional y a la doctrina a forzar la interpretación, lo que a su vez conlleva como se sabe, a una visión distinta según el escenario desde donde se mire.

El panorama que hemos tratado de exhibir a través del análisis de lo mencionado precedentemente, tiene como último objetivo plantearse la pregunta que nos lleva al nudo de nuestra investigación, siempre con referencia al mercado crediticio, sin perjuicio de ser válido para todo lo que involucre el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas.

CONCLUSIONES

Hemos intentado a través de este trabajo, extender un hilo conductor que atravesando los distintos planos de la investigación, es decir la fenomenología de los hechos, el derecho aplicado y sus disposiciones procesales, como también la defensa de los derechos constitucionales, que son anteriores a cualquier fenómeno, nos permita arribar a lo que representa nuestro pensamiento sobre el tema en cuestión, el cual se sintetiza en forma global en el siguiente interrogante, a la par de exponer su respuesta y una modesta solución:

¿La recolección, comercialización y distribución de información de bancos de datos, aún no sensibles, en forma privada y con fines de lucro, o sin él, es constitucional?. Propuesta de solución.

Se ha sostenido desde un comienzo que el aspecto fundamental para comenzar el análisis, es la necesidad de poner un límite a los avances de la tecnología, tratando de no quedar en el tren de la historia respecto de dichos adelantos, pero a su vez protegiendo como corresponde, el interés general.

Ello nos lleva a evaluar cuánto es el precio que deberemos pagar para mantener los derechos a la dignidad, comprensivos de intimidad, honor, honra, fama, e identidad, frente al también necesario derecho a la información.

No cabe duda que la inalterabilidad de la zona de reserva de las personas, tiene que ver con el propio dominio del ser, que desde un ángulo moral y cristiano se ubica en la primera posición en la escala de valores, por lo cual asumido esto, de lo que se debe tratar es de evitar una escisión entre los derechos personalísimos y las propias personas titulares de ellos.

Las relaciones comerciales, que generan derechos contractuales no pueden ser en ningún caso consideradas superiores a los derechos tutelados de las personas, como tales, toda vez que supone equiparar su valor a una mercancía justipreciable por un precio, lo cual no resiste ninguna relevancia moral.

Por lo dicho, se estima que la tesis expansiva del derecho de propiedad a la información, no es aceptada fácilmente, como ha dicho Pendleton ya citado por Puccinelli:

“En una sociedad tecnológicamente avanzada no puede decirse con sentido, que alguien crea información; mas bien, puede innovar y sintetizar, pero debe necesariamente construir sobre los stocks existentes de conocimiento. De ello se sigue que en un sentido limitado, algunos aspectos de la tecnología son herencia común a la humanidad”.

Por ello considera este pensador, que la información no debe ser tratada necesariamente como una “mercancía” sino como un “recurso común”, y por tanto no le es aplicable el concepto de propiedad.

También hemos hecho lugar a la autodeterminación informativa, de origen germano, que plantea la irrefragable facultad de una persona para decidir qué

información compartir, cuándo y cómo hacerlo y hasta qué límite, con su consentimiento, en total sintonía con los principios que tratamos de defender en este trabajo.

Pero resulta pertinente referirnos analógicamente a la vinculación que el derecho a la protección de datos tiene con las restantes ramas del Derecho. En este caso, con el Derecho Penal.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, la declaración de la ONU, n° 217, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles, todos tienen en sus articulados en forma expresa la protección de la ley para los derechos personales humanos

Ahora bien, un dato informatizado en general se refiere a una relación puntual y sea contractual o no, afecta a todas las relaciones futuras del registrado, por su efecto dispersivo sin distinción de causas o fundamentos. Es decir, frente al dato se erige la postura de reserva, de cautela con relación a la persona. Es una actitud de prevención general, ingresando así al terreno de la dogmática penal, por lo cual se configura por analogía el delito de peligro.

Paradójicamente, nuestra sociedad jurídica ha intentado desde hace tiempo desestimar los delitos de peligro en nuestra legislación penal, a tal punto que resulta evidente los ejemplos de códigos procesales de distintas provincias, entre ellas la de Buenos Aires, pero sin embargo, ese esfuerzo es proporcionalmente inverso en el caso de la protección de datos, que por vía de las leyes respectivas se esfuerzan en seguir manteniendo el esquema preventivo. Va de suyo que la comparación es como dijimos analógica, ya que una persona registrada puede incumplir sus obligaciones y no por ello cometer un delito, pero no por ello inválida, a tal punto que revela la permanente lucha de ideologías en el terreno del Derecho.

Hemos citado también en el transcurso, distintos fallos jurisprudenciales con perfiles esclarecedores respecto de lo que significan los derechos personalísimos en nuestro plexo normativo, comenzando por la Constitución Nacional, como son expresados en los fallos "*Urteaga*", "*Ganora*", "*Lascano Quintana*" entre otros, además de la Cámara Nacional de Apelaciones.

Resulta pertinente por venir de nuestra Corte Suprema, en el caso

“*Suarez Mason*” citado, su referencia a que el derecho a la intimidad es el que protege jurídicamente un ámbito de reserva, constituido por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas y salud mental y física.

Involucrar la mentada “*posición económica*” resulta sumamente relevante por colocarse en plena sintonía con lo prescripto por la ley 23592, contra la Discriminación, también ya citada, que tiene como causal todo lo relativo a posición patrimonial y económica.

Nos hemos referido además a los bancos de datos públicos y a la distinción de ellos en función de, si lo son por provenir de entidades públicas o por que hay acceso público a ellos.

Así arribamos a la conclusión que los bancos de datos públicos siguen siendo los que están en manos del Estado, que contienen datos sensibles, siendo los datos de los bancos informáticos privados, los que están sujetos a las leyes de protección.

Es menester introducir en este punto, la reflexión vinculada con el Banco Central, como organismo regulador y custodio de los sistemas financieros y crediticios, en punto a su papel como proveedor de información patrimonial primero, y luego como testigo impasible del mercado de datos, en plena contravención con la citada ley 23592.

No podemos obviar en consecuencia, la consideración de la naturaleza jurídica de la actividad bancaria y financiera, en el sentido de si estamos frente a un servicio público, lo cual le daría un determinado sustento a la actitud de la entidad reguladora en punto a los datos informatizados, o bien frente a una actividad privada de interés público y no un servicio público.

Las doctrinas italiana y francesa son las mayores aportantes a la noción de servicio público, pero hoy dicha concepción se encuentra en franco retroceso.

En nuestro país, mantiene su postura en el sentido recién indicado C. Villegas⁷⁷, quien sostiene que la actividad bancaria satisface necesidades e intereses generales como servicio público y que por su importancia en la

⁷⁷ Carlos VILLEGAS, “*Régimen de Bancos*”. Edit. Depalma, 1978, pag. 42

comunidad requiere control del Estado, principalmente por la relevancia en materia de ahorro público y en la llamada "*moneda escritura*". Percibe así, que lo dicho le da categoría de Derecho Público con normas de subordinación que las entidades deben respetar y cumplir.

En postura divergente se encuentran quienes sostienen la noción de actividad empresarial controlada y la de servicio público impropio, la cual parte de la prohibición de ejercer la actividad sin autorización expresa del Estado, quien en función de su poder de policía requerirá el cumplimiento de requisitos y condiciones por parte de los particulares o sociedades que quieran incursionar en el mercado.

Estas teorías hoy, a la luz de lo acontecido en nuestro país, entiendo deben ser revisadas.

Pero lo trascendente es lo dicho por nuestra Corte Suprema reiteradamente al respecto, en el sentido de que la regulación de la actividad financiera y bancaria asumida por el Estado Nacional, delega en el BCRA el poder de policía bancario y que la intermediación financiera entre la oferta y la demanda ***afecta en forma directa e inmediata todo el ámbito monetario y crediticio de la sociedad.***

Como puede apreciarse en esta doctrina, reconoce la Corte la profunda implicancia directa e inmediata de esta actividad sobre la comunidad, lo que nos lleva a considerar su aspecto social y su influencia por ende, positiva o negativa sobre el bienestar general. Es decir, va más allá de las definiciones y resalta el fin social de la actividad, sea pública o impropia.

Entonces debemos admitir que en el debate, que no deja de ser ideológico como dijimos más arriba, deben estar incluidos los aspectos colaterales de la función crediticia, llámese datos informatizados, atento a ser una materia que en su conjunto afecta a la sociedad entera.

No podemos evitar poner como ejemplo de lo dicho, la cantidad de excluidos del sistema que el mecanismo ha originado, a tal punto que el BCRA tuvo que dejar sin efecto la central de informaciones de cuentacorrentistas.

Es que paradójicamente las propias reglas del mercado, fagocitaron al mercado mismo, no sólo en lo financiero, sino en todos sus tipos.

Tampoco resulta posible obviar que el resultado del citado comportamiento, fue consumado a la luz de un permisivo sistema de comercialización de datos, unilateral y parcial. Frente a lo sucedido en el mercado financiero, no en Diciembre de 2001, sino antes, en virtud de tantos bancos quebrados, se originó la incorporación masiva de personas a las comercializadoras de datos, sin tener en cuenta que en la mayoría de los casos el incumplimiento se producía por la incapacidad financiera de las entidades para cumplir lo pactado con sus clientes, como luego se demostraba con su ingreso al ámbito del artículo 35 bis, de la ley 21526, de Entidades Financieras, es decir al estado de falencia.

Este mecanismo produjo como dijimos, el efecto dispersivo y la reacción del "*delito de peligro*", que llevó al desmoronamiento del sistema, entre otras cosas.

Resta por último una breve referencia al consentimiento, figura central en la cuestión planteada en nuestro trabajo, el cual a pesar de todo lo dicho, los fallos citados y la ley 25326 con su decreto reglamentario 1558/2001, no se aplica en la realidad cotidiana, por lo menos hasta que no se instrumente la famosa Dirección Nacional de Protección de Datos, no obstante la excesiva morosidad de ambas normativas, desde la incorporación del artículo 43 en nuestra Constitución Nacional.

Ingresando al terreno de una solución, deberíamos preguntarnos ¿cómo hacían los bancos hasta los años 70, que prestaban dinero a un universo más amplio de empresas medianas y chicas, para cubrir el riesgo crediticio con relación a los informes comerciales, sin que existieran los bancos de datos?

En aquellos años cada banco tenía una oficina de informes comerciales, donde reunía la información de sus propios clientes a la luz de su experiencia en grandes ficheros manuales, sin perjuicio de usar los servicios de las agencias de informes que investigaban sin revelar sus clientes ni su objetivo, en el vecindario y por informes de terceros, etc. pero donde se cuidaba la discreción en tanto que

el informe no salía del banco que iba a prestar el dinero. Las agencias de informes cobraba a sus clientes los bancos, por abonos, es decir no era un sistema abierto a todo el que deseara averiguar algo sobre una determinada persona.

No obstante si un mismo cliente operaba con otro banco y así lo manifestaba, dicha manifestación operaba como consentimiento, porque debía constatar su veracidad, por lo cual la institución podía requerir la misma calidad de informe, y era prerrogativa del banco "tenedor", participarle su información al banco requirente.

Este método tenía la virtud de que los datos no podían ser transferidos a terceros, salvo consentimiento del registrado, con lo cual se cubrían ambos derechos, el de informarse para cubrir un riesgo crediticio y el de no lesionar la intimidad de las personas.

Otro aspecto positivo era que la información estaba en manos de las instituciones directamente, a diferencia de hoy, que se encuentra en poder de una o varias empresas que comercializan la información, en forma centralizada e irrestricta.

Es decir el equilibrio que existía fue roto a favor de cubrir el riesgo crediticio, y la intimidad es el precio que se paga.

Queremos decir con ello, que lo único que se hubiera necesitado para estar a la altura de los avances tecnológicos era reemplazar los ficheros manuales, sin que fuera menester instrumentar un avance tan avasallador sobre los derechos de los ciudadanos, con los resultados ya expuestos. La médula de la cuestión radica en la no conveniencia de la centralización de datos en manos de comercializadoras ajenas a los propios sujetos prestadores de crédito, so pena de incurrir en una actividad quasi-monopólica, sin consideración de la función social de la actividad.

La misma competencia del mercado entre las entidades financieras, obligaría a ellas a discernir sobre cuándo un cliente es conveniente, porque puede ocurrir que para una de ellas el mismo sea cumplidor y para otra no, y el sistema actual convierte a la persona en inconveniente para ambos, comenzando así el círculo perverso.

Entendemos que la esbozada sería la vía idónea para proteger verdaderamente el interés general.

Entonces, en respuesta al interrogante planteado al principio, debemos decir que en tal estado de situación fenomenológica, jurídica y de hecho, que hemos desarrollado a lo largo del trabajo, nos inclinamos a pensar con íntima convicción, que la recolección, comercialización y distribución de informes provenientes de bancos de datos privados con fines de lucro o sin él, aún para datos no sensibles, deviene en inconstitucional, con grave desmedro de la dignidad de la persona humana, con una palmaria muestra de que no custodia el interés general, mayoritariamente desprotegido en este sentido.

Agravante resulta además una llamativa laxitud en la actividad legislativa, ya sea por acción o por omisión, y donde la inaplicación de las normas constitucionales primero y de leyes inferiores después, es la regla, siendo el respeto de los derechos constitucionales, la excepción.

Horacio F. Caruso
carusoh@ufasta.edu.ar

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea General Constituyente – 30° reunión- Reforma de 1994
- Bidart Campos, G., **Teoría General de los Derechos Humanos**, Edit. Astrea, 1991.
- Cassagne J.C., **Derecho Administrativo**, Edit. Abeledo Perrot, 5ta. Edición.
- Cesario,R, **Habeas Data**, Edit. Universidad, 2001.
- Dromi R.- Menen E, **La Constitución Reformada**, Edic. Ciudad Argentina, 1994.
- Ekmekdjian, M.A.- Calogero Pizzolo, **Habeas Data, el derecho a la intimidad frente a la revolución informática**, Edit. Depalma, 1996.
- Ekmekdjian, M.A.- Tratado de Derecho Constitucional, Edit. Depalma, 1993.
- Exposición de Motivos. **Ley 25326**
- Gozaini, O., **El derecho de amparo**, Edit. Depalma, 1995.
- Hernández H.H., **Ensayo sobre el liberalismo económico**, Centro de Formación San Roberto Bellarmino, Buenos Aires, 1994.
- Lozada, S.M., **La deuda externa y el desguace del Estado Nacional**, Edic. Jurídicas Cuyo, Abril de 2002.
- Muguillo, R.A., Director, **Ley 21526, de Entidades Financiera**, comentada. Edic. FASTA, Biblioteca Universitaria, 1999.
- Puccinelli, O., **El Habeas Data en Indoiberoamérica**, Edit. Temis, Colombia, 1999.
- Rivera J., **Instituciones del Derecho Civil, T II**, Edit. Abeledo Perrot, 1993.
- Sagués, N.P., **Elementos de Derecho Constitucional**, Edit. Depalma, 1993.
- Tomás de Aquino, **Summa Theológica**, Edit. Club de Lectores, traducción del Padre Castellani.
- Villegas C., **Régimen de Bancos**, Edit. Depalma, 1978.

DOCTRINA

- E.D. 161-913- O. Puccinelli, “Habeas Data. Aportes para una eventual reglamentación”.

- E.D. 57- 831- S. Cifuentes, “El derecho a la intimidad”.
- E.D. del 13/03/98- J. Vanossi, “Un caso de H. Data, entre el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional”
- E.D. 161-866- A. Bianchi, “H. Data y el Derecho a la privacidad
- J.A. 1995-IV- P.352 a 354- N.P.Sagués, “Sub-tipos de Habeas Data”.
- J.A. 1997-I- P.33- P.Palazzi, “El Habeas Data y el Derecho al olvido”.
- L.L. del 26/06/00- A. Egues, “The Right to Privacy”.
- L.L. T 140, pag. 1171 a 1180, P. Ramella, “El Derecho a la intimidad”.
- L.L. T 1997-E- 1323, S. Cifuentes, “Derecho personalísimo a los datos personales”.
- L.L. del 20/12/94- P.Palazzi, “El Habeas Data en la Constitución Nacional”.
- L.L. del 10/04/00- A.Spota, “Ensayo sobre la declinación de la supremacía constitucional”.
- L.L. del 14/04/00- A.Antik y L.A.Ramunno, “Habeas Data. Comentarios sobre los bancos privados destinados a proveer informes”.
- L.L. 1999-II. P. 882- P. Dubié, “Análisis del debate parlamentario de Habeas Data y la información crediticia”.
- L.L. 1999 - A 219 a 223- A. Gil Dominguez, “La Verdad: Un derecho emergente”

FALLOS

- C.S.J.N. “Basterrica y Capalbo”, “Fallos”, t.38, pag.1392.
- C.S.J.N. “Ponzetti de Balbín”, “JA”, 1985-I-513.
- C.S.J.N. “Urteaga F. c/ Estado Mayor Conjunto”, LL, 1999-A-214 con nota de Bidart Campos y 1999-A-264.
- C.S.J.N. “Urteaga F. c/ Estado Mayor Conjunto”, LL, 1998-F-237 con nota de A. Bianchi.
- C.S.J.N. “Suarez Mason”, LL, 1998-E-218.
- C.S.J.N. “Ganora y M.F. otra”, LL, 2000-A-352, con nota de N.P. Sagués.
- C.S.J.N. “Matimport SA.”, del 09/03/99, J.A. n° 6194 del 17/05/00.
- S.C.Mendoza, “Costa Esquivel c/ Co.De.Me.” LL, 1999-B-588.

- S.C.Salta, “Rocco J.C. c/Banco Mayo”, NOA, 1999-234.
- Cámara Nacional Civil, Sala A, “Pochini O. C/ Org. Veraz SA.” LL, 1998-B-3.
- Cámara Nacional Civil, Sala D, “Lascano Quintana c/ Org. Veraz SA.” LL, 1999-E-152.
- Cámara Nacional Civil, Sala G, “Falcionelli E, c/Org.Veraz SA”, J.A. 1997-I-26.
- Cámara Nacional Comercial, Sala B, “Tassotti c/Org.Veraz SA”, LL, 1997-F-772 y 773.
- Cámara Nacional Comercial, Sala E, “Lapilover H.c/ Org.Veraz SA”, ED, 173-20.
- Dictámen del Fiscal de Cámara, “Bianchi D. c/ Sanatorio Greyton SA”, J.A.1996-II-397.

SITIOS WEB

- <http://veraz.com.ar>
- <http://aaba.org.ar>
- <http://bcra.gov.ar>
- <http://clarín.com.ar>
- <http://senado.gov.ar>
- <http://diputados.gov.ar>