

**UNIVERSIDAD NACIONAL
DE
LA MATANZA**

Departamento de Ciencias Económicas

PROYECTO DE INVESTIGACION

Título del proyecto

**HÁBEAS DATA: IMPLICANCIAS JURÍDICAS
Y
SOCIOECONOMICAS**

Investigadores miembros del Equipo:

Fernández, Gerardo Angel
Godoy Marticani, Graciela
Goncalves, Alejandro José
Peluso, Santo Roberto
Pérez Nélica
Yamuni, José Gabriel Felipe

Director

PELUSO, SANTO ROBERTO

2002- 2003

HABEAS DATA: IMPLICANCIAS JURIDICAS Y SOCIOECONÓMICAS

CAPITULO I ANTECEDENTES

- 1.1. Introducción.**
- 1.2. El derecho constitucional.**
 - 1.2.1. El poder de policía**
 - 1.2.1. Derechos Constitucional y Derechos Humanos.**
 - 1.2.1.1. Compatibilización entre los derechos.**
 - 1.2.1.2. Labor de los tribunales.**
 - 1.2.1.3. Labor del juez local.**
 - 1.2.2. Derechos, restricciones y garantías constitucionales.**
 - 1.2.2.1. Derechos constitucionales y extraconstitucionales.**
 - 1.2.2.2. La toma de decisión.**
 - 1.2.2.3. Factores que inciden en la toma de decisión.**
- 1.3. El constitucionalismo clásico.**
 - 1.3.1. Evolución, derechos en particular.**
 - 1.3.2. Derechos sociales.**
 - 1.3.3. Derechos de tercera generación.**
 - 1.3.4. Ideología. Derechos. Jerarquía.**
- 1.4. Evolución y mutación constitucional.**
 - 1.4.1. Derechos implícitos y explícitos.**
 - 1.4.1. Mutación por reforma.**
 - 1.4.2. Poder Constituyente originario y derivado.**
 - 1.4.3. Cláusulas operativas y programáticas.**
- 1.5 Los derechos y garantías en la Antigüedad y en la Edad Media.**
- 1.6 Los derechos y garantías en la etapa revolucionaria.**
 - 1.6.1. Revolución inglesa (s. XVII).**
 - 1.6.2. Revolución norteamericana (s. XVIII).**
 - Constitución de Virginia de 1776.**
 - Constitución Federal de 1787.**
 - 1.6.3. Revolución francesa de 1789.**
 - 1.6.3.1. Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789.**
 - 1.6.4. Revolución de Mayo de 1810.**
 - 1.6.4.1. Los derechos y garantías en los primeros documentos patrios.**
 - 1.6.4.2. Constitución de 1819.**
 - 1.6.4.3. Constitución de 1826.**
- 1.7. Los derechos y garantías en la Constitución Nacional Argentina de 1853. Reformas de 1860, 1866, 1898, 1956.**
- 1.8. Ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de 1994. Ley 24.309.**
- 1.9. Nuevos derechos y garantías en la Constitución Nacional (arts. 36 a 43).**
- 1.10. Artículo 43 CN. Amparo. Hábeas Corpus. Hábeas Data.**
- 1.11. Leyes Nacionales.**
- 1.12. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data en las Constituciones. Provinciales.**

- 1.12.1. Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)
- 1.12.2. Constitución de la Provincia de Catamarca (1988)
- 1.12.3. Constitución de la Provincia de Córdoba (2001)
- 1.12.4. Constitución de la Provincia de Corrientes (1993)
- 1.12.5. Constitución de la Provincia del Chaco (1994)
- 1.12.6. Constitución de la Provincia de Chubut (1994)
- 1.12.7. Constitución de la Provincia de Entre Ríos (1933)
- 1.12.8. Constitución de la Provincia de Formosa (1991)
- 1.12.9. Constitución de la Provincia de Jujuy (1986)
- 1.12.10. Constitución de la Provincia de La Pampa (1994)
- 1.12.11. Constitución de la Provincia de La Rioja (1998)
- 1.12.12. Constitución de la Provincia de Mendoza (1916)
- 1.12.13. Constitución de la Provincia de Misiones (1999)
- 1.12.14. Constitución de la Provincia de Neuquén (1957)
- 1.12.15. Constitución de la Provincia de Río Negro (1988)
- 1.12.16. Constitución de la Provincia de Salta (1998)
- 1.12.17. Constitución de la Provincia de San Juan (1986)
- 1.12.18. Constitución de la Provincia de San Luis (1987)
- 1.12.19. Constitución de la Provincia de Santa Cruz (1994)
- 1.12.20. Constitución de la Provincia de Santa Fe (1962)
- 1.12.21. Constitución de la Provincia de Santiago del Estero (1986)
- 1.12.22. Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991)
- 1.12.23. Constitución de la Provincia de Tucumán (1990)
- 1.13. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CAPÍTULO 2

AMPARO, HÁBEAS CORPUS Y HÁBEAS DATA EN EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

- 2.1.El Artículo 43.
 - 2.1.1. Proyección de sus derechos y garantías.
 - 2.1.2. Declaraciones, derechos y garantías. Conceptos.
- 2.2.Hábeas Data.
 - 2.2.1. Objeto tutelado.
 - 2.2.2. Tipos de Hábeas Data.
- 2.3.Las Organizaciones Internacionales y los derechos humanos.
 - 2.3.1. Organización de las Naciones Unidas.
 - 2.3.1.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
 - 2.3.1.2. El Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (1966)
 - 2.3.1.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

- 2.3.1.4. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación racial (1967)
- 2.3.1.5. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1979)
- 2.3.1.6. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)
- 2.3.2. Organización de los Estados Americanos.
 - 2.3.2.1. La Declaración Americana de Derechos Humanos (1948)
 - 2.3.2.2. La Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- 2.3.3. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950)
- 2.4. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data en las Constituciones de los Estados integrantes del Mercosur.
 - 2.4.1. Mercosur. Tratado de Asunción de 1991 y sus Protocolos.
 - 2.4.2. Constitución Nacional de la República Argentina.
 - 2.4.3. Constitución de la República Federativa del Brasil.
 - 2.4.4. Constitución de la República del Paraguay.
 - 2.4.5. Constitución de la República Oriental del Uruguay.
- 2.5. Hábeas Data en el Derecho Comparado.
 - 2.5.1. Introducción
 - 2.5.2. Comunidad Europea.
- 2.6. Distintos Registros de Datos.

CAPITULO 3

LEY 25.326 SOBRE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES

- 3.1. Introducción.
- 3.2. Antecedentes.
 - 3.2.1. Historia del derecho de habeas data.
 - 3.2.2. ¿Qué es el habeas data?
 - 3.2.3. El Habeas Data en la República Argentina.
- 3.3. Ley 25.326. Objeto.
 - 3.3.1. Principios generales relativos a la protección de datos.
- 3.4. Derechos de los titulares de los datos.
- 3.5. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos.
- 3.6. Bases de datos especiales.
 - 3.6.1. Bases administrativas de datos de uso de las fuerzas de seguridad
 - 3.6.2. Bases de datos de información crediticia
 - 3.6.3. Bases de datos con fines de publicidad
 - 3.6.4. Bases de datos relativos a encuestas
- 3.7. Ambito de aplicación de la ley. Sanciones.
- 3.8. Acción de protección de los datos personales.
 - 3.8.1. Recaudos de procedencia
 - 3.8.2. Legitimación activa.
 - 3.8.3. Legitimación pasiva.
 - 3.8.4. Competencia.

- 3.8.5. Procedimiento aplicable.
 - 3.8.6. Requisitos de la demanda.
 - 3.8.7. Trámite.
 - 3.8.8. Confidencialidad de la información.
 - 3.8.9. Contestación del informe.
 - 3.8.10. Ampliación de la demanda.
 - 3.8.11. Medidas cautelares.
 - 3.8.12. Sentencia.
- 3.9. Hábeas data en las constituciones provinciales.
 - 3.10. Derecho comparado.
 - 3.11. Jurisprudencia anterior a la sanción de la Ley.

CAPÍTULO 4 DERECHO A LA INTIMIDAD

- 4.1. Concepto.
 - 4.1.1. Definición corriente. La idea de intimidad y su relación con el orden y la moral públicos.
 - 4.1.2. Aproximación a su definición jurídica: en la doctrina nacional y en el derecho comparado.
- 4.2. Base normativa.
 - 4.2.1. El derecho a la intimidad en la Constitución Nacional.
 - 4.2.2. En las constituciones provinciales.
 - 4.2.3. En la legislación nacional.
 - 4.2.4. En la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
 - 4.2.5. En la legislación provincial.
- 4.3. Jurisprudencia.
 - 4.3.1. Nacional.
 - 4.3.2. Provincial.
- 4.4. Tratamiento del derecho a la intimidad en el derecho comparado.
 - 4.4.1. Legislación comparada.
 - 4.4.2. Jurisprudencia comparada.
- 4.5. Tratados de Derechos Humanos.
 - 4.5.1. El derecho a la intimidad en los tratados internacionales de derechos humanos.
 - 4.5.2. La jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.

CAPÍTULO 5 HABEAS CORPUS

- 5.1. Hábeas Corpus.
 - 5.1.1. Concepto.
 - 5.1.2. Generalidades.
 - 5.1.3. El Hábeas Corpus en la Constitución Nacional.
 - 5.1.4. Ley 23.098

- 5.2. Tipos y situaciones.
 - 5.2.1. En general
 - 5.2.2. Privación ilegal de la libertad.
 - 5.2.3. Preventivo.
 - 5.2.4. Correctivo o morigerador.
- 5.3. Procedimiento.
 - 5.3.1. Generalidades.
 - 5.3.2. Competencia.
 - 5.3.3. Omisión de requisitos formales.
 - 5.3.4. Rechazo in limine.
- 5.4. Recursos extraordinarios provinciales.
 - 5.4.1. Buenos Aires.
 - 5.4.2. Santiago del Estero.
 - 5.4.3. Otras.
- 5.5. Jurisprudencia

CAPÍTULO 6 AMPARO

- 6.1. Amparo.
 - 6.1.1. Concepto.
 - 6.1.2. Generalidades.
- 6.2. El Amparo en la Constitución Nacional.
 - 6.2.1. Concepto.
 - 6.2.2. Operatividad.
 - 6.2.3. Remedio urgentísimo.
 - 6.2.4. Legitimación.
- 6.3. Leyes Nacionales.
- 6.4. El Amparo como vía judicial para resolver cuestiones de puro derecho.
- 6.5. El Amparo por mora de la Administración.
- 6.6. La acción de amparo y las cuestiones de competencia.

CAPÍTULO 7 PROYECCIÓN DEL HÁBEAS DATA

- 7.1. En el Derecho Civil.
- 7.2. En el Derecho Comercial, Bancario y financiero.
- 7.3. En el Derecho Laboral.
- 7.4. En el Derecho Penal.
 - 7.4.1. Sistema Penitenciario Federal.
 - 7.4.2. Derecho Procesal Penal.
 - 7.4.3. En el Derecho Penal.
- 7.5. Otros campos del Derecho.
 - 7.5.1. En el ámbito de la inteligencia.
 - 7.5.2. En el ámbito impositivo.
- 7.6. La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

CAPÍTULO 8
CONCLUSIONES
MODIFICACIONES LEGALES A PROPONER

8.1. Conclusiones

8.2. Cumplimiento de objetivos. Verificación de hipótesis.

8.3. Modificaciones legales a proponer.

ANEXO: Documentos.

BIBLIOGRAFÍA.

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES

1.1. Introducción

Las sociedades, desde antiguo, conocieron una forma de organización que les permitió funcionar como tales, y evolucionar, no siendo ajeno a ello un nuevo marco jurídico en el cual se inscribió tal comunidad.

Así, ya Aristóteles en su tiempo reunió las "constituciones" de muchas ciudades estados -entre éstas, la de Roma- lo que en última instancia significó, mas allá de la colección de textos escritos, la descripción de la relación de fuerzas existentes en las mismas, o sus poderes, y la proyección que de ellos se efectuaba respecto de los miembros de esa comunidad o de sus ciudadanos, a través de las relaciones o derechos que se presentaban.

Estas constituciones materiales tuvieron a lo largo del tiempo una evolución que fue acompañada, o en muchos casos, estimulada, por pensadores y autores, hombres de gobierno o el pueblo mismo, que fueron delineando la existencia de derechos fundamentales y órganos de gobierno definidos en textos escritos, que en cierto momento de la historia, derivan en la aparición de normas entendidas como básicas del Estado, reunidas en un texto único, que toma el nombre de constitución.

A la par de esta evolución, el hombre, individualmente considerado, no dejó de tener sus propias aspiraciones, las que en muchos casos se vieron encausadas a través del derecho, pero que en muchos otros no le generaron a ese ser humano la respuesta por él esperada.

Ello, en el mejor de los casos, cuando ese derecho, y aún el que calificamos de "constitucional", no entro en directa colisión con lo que aquel individuo aspiraba del cuerpo social al que pertenecía y del cual ese derecho era su máxima expresión, situación que de ser compartida por muchos de estos actores sociales, derivaron en graves tensiones y en consecuentes situaciones revolucionarias, que procuraron establecer un nuevo orden, en forma parcial, o en casos extremos, total.

Del éxito de estas acciones, han dado cuenta y ejemplo varios de los documentos analizados en la presente investigación, por lo cual no procede reiterar los mismos, bastando por ello con referirse a la emblemática premisa de la revolución francesa -cita justificada, y casi obligada, en tanto tal revolución se erige en una bisagra en la historia, marcando el pasaje de la edad moderna a la contemporánea- de "libertad, igualdad y fraternidad".

No es casual que la primera de estas palabras sea la "libertad". Es en el reino de la libertad -opuesto al de la necesidad- donde el ser humano, el hombre individualmente considerado, pretende vivir, en tanto es la esfera privada, propia, lejos del alcance del poder o hacer de otros hombres, incluso de las organizaciones que este ha previsto por su condición de ser gregario, de las cuales la mayor de ellas, es la del propio estado.

Esto marca una relación paradójica: El ser humano, por su naturaleza, tiene como uno de sus atributos, la libertad. También, ostenta la condición de ser gregario, lo que lo llama a unirse con sus semejantes, trabando relaciones de distinta índole: Económicas, sociales, culturales, religiosas, familiares, afectivas, políticas, etc.

Estas relaciones, normalmente no son trabadas en un plano de igualdad, prevaleciendo por distintos motivos, unos individuos u organizaciones sobre otros, por lo cual los hombres concibieron al Estado, no solo como una relación mas, sino como el depositario o guardián de sus derechos o libertades.

Empero, esta organización, dotada de poder, a su vez se torna en una mas de las que cercenan al hombre en sus libertades, pero sin la cual es al presente inconcebible la existencia del ser humano, ni el dilema que a este se le presenta: Ceder voluntariamente parte de sus libertades y derechos, para asegurarse, por esta vía, el goce pleno y efectivo de los que se reserva para sí.

1.2. El Derecho Constitucional

A la par, se ve el surgimiento de una ciencia jurídica, el derecho constitucional, que se ocupa de la organización fundamental del Estado, y que obliga a definir su estructura y fines, siendo que la organización de ese Estado comprende tanto enunciar sus órganos y atribuciones, como proclamar los derechos de los particulares frente a él.

Vinculado a ello, se encuentra lo que Néstor Pedro Sagués denomina el “subprincipio constitucional de distribución”¹, que exige que se delimiten las competencias de las autoridades públicas y los derechos de los habitantes, siendo que la declaración de los derechos de las personas y grupos en la constitución se presenta modernamente como condición de legitimación del Estado de derecho.

1.2.1. El poder de policía

Dentro de esas competencias de las autoridades públicas, existe una muy sensible al individuo, al hombre, en tanto desde antaño se vio afectado por la misma, ya que de ella le resultan restricciones a su hacer, facultad que modernamente se conoce como "poder de policía".

Así, las limitaciones a los derechos individuales, en razón del interés público, se denominan policía y poder de policía. Dentro de la función administrativa, se inserta una modalidad de obrar, de contenido prohibitivo y limitativo, llamada policía. Dentro de la función legislativa, se incorpora una modalidad reglamentaria de derechos, llamada poder de policía.

La restricción jurídica de los derechos subjetivos de los hombres -y de sus organizaciones-, es propia de la función estatal, siendo una resultante del régimen jurídico de la función administrativa, que la Constitución Nacional (C.N.) prevé en sus artículos 14 y 28.²

Las limitaciones administrativas exteriorizan la necesidad pública de "reglamentar", "regular", "ordenar", "limitar" e "imponer" otras conductas, por razones de bien común, sin que por ello se cuente con el necesario consenso del hombre en todos los casos, ya que en muchos de ellos se ve a sí mismo como "víctima" o "afectado".

Con todo, desde antiguo existió en favor del Estado esta atribución, lo que no llegó en lo sustancial a ser cuestionado ni siquiera en la época del auge del liberalismo, prueba

¹ Sagués, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 29.

² El artículo 14 dice: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (...)”.

El artículo 28 dice: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

de ello es la referencia al texto de la constitución nacional que se hizo en párrafos anteriores, bastando como otro ejemplo, por serlo también del referido liberalismo en el plano jurídico, lo que el Código Civil contempla en su artículo 2611.³

Luego, a la facultad, atribución o competencia del órgano legislativo de limitar los derechos individuales por razones de interés general, se la llamó poder de policía, siendo que la Corte Suprema en 1922 (caso "Ercolano c/Lanteri de Renshaw") usó la expresión como atribución legislativa para la limitación de los derechos reconocidos por la Constitución.

Tal poder de policía se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, objetivas, siendo su objeto más amplio que la policía (pues versa sobre la limitación de los derechos reconocidos a fin de promover el bienestar general), y "...se manifiesta en forma de restricciones a los derechos y garantías constitucionales y se impone con prescindencia de la voluntad de los particulares" (CSJN, 17/12/96, "B.,R.E. v Policía Federal Argentina", JA, 1997-IV-329).

A la par, se observa que la función administrativa, que tiene por objeto la ejecución de las leyes de policía, incluye el dictado de normas particulares (actos administrativos) que constituyen la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, pero que en tanto impliquen una restricción a la libertad y a los derechos, debe necesariamente tener su origen en la ley, según los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional.

Sobre el punto, tal requisito se entendió satisfecho si las leyes fijaban los lineamientos generales o "la política legislativa" (CSJN, 13/2/68 "Laboratorios Anodia SA c/ Gobierno nacional", JA, 1968-III-159), prohibiéndose la delegación indefinida o indeterminada del poder de legislar (CSJN, 20/9/48, "Rosa Curioni de Demarchi", Fallos, 211:1706), extremos que en el caso de verificarse en un particular, no dejaban de significarle una afectación directa a sus derechos.

A todo ello, se agrega que respecto del alcance del poder de policía, un criterio restringido entiende que consiste sólo en la limitación de los derechos individuales a fin de proteger exclusivamente la seguridad, moralidad y salubridad públicas, criterio que fuera aplicado por la Corte Suprema de Justicia hasta el año 1922, cuando en el citado caso "Ercolano c/Lanteri de Renshaw, Julieta" admitió la constitucionalidad de la ley de alquileres 11.157, invocando a tal fin un alcance amplio del poder de policía, fundando la limitación a los derechos en razones de bienestar general.

Este criterio se reafirma por la Corte en fallos como "Cine Callao" (CSJN, 22/6/60, JA, 1960-V-402) donde se expuso ..."Que esta Corte, luego de haber abandonado la circunscripta concepción del poder de policía expuesta en antiguos pronunciamientos (Fallos, 7:150; 98:20 y 52; 101:126), para acoger la tesis amplia y plena, aceptada desde el siglo pasado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos ("Barbier v. Connolly", 113 US 27), declaró que dentro de los objetos propios de aquel poder ha de estimarse comprendida -junto a la seguridad, la moralidad y la salubridad públicas- la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad...".

Como consecuencia de ello se aprecia que, con un criterio amplio, se entiende que el poder de policía restringe los derechos individuales también con el objeto de promover

³ El artículo 2611 dice: "Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo".

el bienestar general, el bien común, el que se proyecta incluso a la tutela de los intereses económicos de la comunidad ("poder de policía de emergencia"), salud, educación, promoción industrial, etc., y puede identificarse -en la llamada "acepción positiva"- con ayuda, fomento, asistencia, protección, control o fiscalización (así, la policía financiera que ejerce el Banco Central), etc., conforme lo expone José Roberto Dromi.⁴

Todo esto, si bien puede reportar beneficios a la comunidad y a sus distintos integrantes, no deja de ser entendida por muchos como una manifestación del avance del Estado sobre los derechos y libertades de los particulares, un cercenamiento y "opresión" del individuo desde distintos ángulos, lo cual, a más, tiene su consagración constitucional, según la cual la nación y las provincias cuentan con competencias para reglamentar y limitar, legislativa y/o administrativamente, el ejercicio de los derechos, hablándose al respecto de poderes concurrentes (artículos 1, 5, 75, 121, 122, 125, 126, C.N.).

1.2.2. Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Retornando a Sagüés y a la necesidad de que los derechos de los habitantes sean delimitados, que las personas y grupos tengan en la constitución de un Estado -que se pretenda considerar como Estado de derecho- un lugar preeminente, como contrapartida de las restricciones que vía del ejercicio del poder de una organización -estadual o no- aquellos puedan sufrir, se observa como nuestra constitución cumple con tal premisa, del mismo modo que lo hacen al presente las leyes supremas de los modernos estados democráticos, en salvaguarda de la dignidad de la persona humana.

Por cierto que la inclusión de tales derechos en favor de las personas no resulta novedosa, conforme se expuso en la introducción de este capítulo, si bien antes podían ser abordados bajo el rótulo de derechos "naturales" o "civiles", expresiones que al presente se encuentran mayormente sustituidas por la de "derechos humanos", con la que se comprende una serie de atributos y facultades del individuo como tal, esenciales para su vida y desarrollo.

El tema de los derechos humanos tomó tal importancia que incluso superó el mero interés del estado que los formula en su texto constitucional, habiéndose internacionalizado, puesto que su vigencia se refleja en numerosos instrumentos supranacionales, los que a su vez algunas constituciones constitucionalizaron, como ocurre en nuestro país respecto de una serie de convenciones sobre los derechos humanos a que alude el artículo 75, inciso 22, de nuestra Constitución.

Generalmente, se aprecia que los derechos constitucionales coinciden con los derechos humanos, pero también hay diferencias.

Así, el derecho de un trabajador a participar en las ganancias de su empresa (artículo 14bis de nuestra Constitución) es un derecho constitucional en la República Argentina, pero no es específicamente llamado derecho humano por la doctrina contemporánea, presentándose el extremo que una constitución rechace uno de los derechos humanos, tal como ocurre con la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, que reputa inconstitucional el derecho de réplica.

⁴ Dromi, José Roberto, *Derecho Administrativo*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, s., 7ª edición actualizada, 1998.

1.2.2.1. Compatibilización entre los derechos

Como se anticipó, la Argentina reconoció jerarquía constitucional a los derechos humanos, consagrados en los tratados referidos en el artículo 75, inciso 22, de su Constitución, más los que luego adquirieran esa categoría constitucional, conforme el mecanismo que el mismo inciso prevé.⁵

Dicha incorporación con jerarquía constitucional, en todos los casos lo es "en las condiciones de su vigencia", vale decir, con las reservas y declaraciones formuladas por la Argentina en la oportunidad de aprobarlos por ley y ratificarlos.

Asimismo, no puede omitirse que en otras situaciones, el efecto vinculante de un pacto -aunque por cierto carezca de rango constitucional- deriva del derecho consuetudinario y convencional internacional⁶, "por conducto de la práctica estatal y de la *opinionis iuris*". Todo amerita la compatibilización de derechos que provienen de diversas fuentes, labor principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales.

1.2.2.2. Labor de los tribunales

En muchos casos, los mismos pactos prevén la vinculación a una jurisdicción supranacional, esto es, la erección de órganos con poderes judiciales cuyos pronunciamientos pueden invalidar decisiones de autoridades argentinas.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluida en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional⁷, crea dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión (artículos 34 y siguientes) cumple roles consultivos, funciones de control, e instructorias.

A su vez, la Corte desempeña funciones consultivas y jurisdiccionales, siendo que el fallo del tribunal puede dejar sin efecto la resolución de una autoridad argentina si la reputa violatoria a los derechos humanos consagrados en el Pacto, por lo que nuestra Corte Suprema dejó de ser "suprema" ya que sus decisiones, en la materia que enfocamos, no resultan últimas e irreversibles (en definitiva, no tienen fuerza de cosa juzgada material).

1.2.2.3. Labor del juez local

Por todo ello, al aplicar el derecho constitucional argentino, el juez local debe conocer y efectivizar también el Pacto de San José de Costa Rica, y la interpretación que le dio la Corte Interamericana, siendo para ello necesario contar con pautas de armonización.

Así, en "Bramajo" (LL, 1996-E-409), la Corte Suprema estableció que "la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales" del Pacto de San José de Costa Rica.

Por su parte, en "Acosta y otros s/hábeas corpus", (22/12/98), la mayoría de la Corte Suprema aclaró en parte su directriz anterior de "Bramajo", al indicar que si bien el Estado Argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "ello no equivale

⁵ *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas*, aprobada por la 24ª. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), aprobada por Ley 24.556, B.O. 18/10/95. Se le otorgó jerarquía constitucional por Ley 24.820 B.O. 29/5/97.

⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

⁷ Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054

a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial".

1.2.3. Derechos, restricciones y garantías constitucionales

Dentro de las constituciones, y según lo hace también la doctrina, se suelen diferenciar los derechos de las garantías.

Por un lado, los derechos importan facultades o atribuciones, mientras que las garantías significan herramientas o medios para efectivizar los derechos.

Por ejemplo, la persona cuenta con el derecho que consagra nuestra constitución de transitar libremente (artículo 14), y con la garantía del hábeas corpus si a ella le violan tal derecho (inferido del artículo 18 de la Constitución Nacional, y ahora expresamente consagrado en su artículo 43).

Con todo, la diferenciación no siempre es nítida, por lo que es posible hablar de derecho a articular la acción de hábeas corpus (con lo que se alude al derecho de ejercer una garantía), y de derechos que pueden también ser vistos como garantías (así, el artículo 18).

Sin perjuicio de que luego se habrá de retomar el tema de los derechos y garantías, estas breves líneas permiten hacer presente la indefinición que es propia de muchos derechos y garantías en cuanto a su caracterización, lo cual es agravado cuando directamente lo que se discute no es el carácter de derecho o garantía -lo que en última instancia no deja de ser, a los fines prácticos, una cuestión ajena al común, reservada a los doctrinarios, toda vez que ambos (derecho y garantía) son entendidos como limitaciones al avasallamiento de los derechos individuales por un tercero- sino la condición de la figura, que participaría del carácter de limitación o restricción de un derecho, y ello en el mejor de los casos, cuando directamente no es confundida con un avasallamiento de los mismos derechos.

Para contar con un claro ejemplo de lo que se expuso, se habrá de recurrir a un editorial del diario "La Nación" de la ciudad de Buenos Aires, del miércoles 27 de julio de 1994, donde bajo el título: "¿Un habeas data en la Constitución?", se aborda el dictamen que sobre derecho de amparo y habeas corpus fuera aprobado por la comisión encabezada por los convencionales Roulet y Diaz, en el seno de Asamblea que, reunida en aquel año de 1994, tratara las modificaciones a nuestra Constitución Nacional (la que en definitiva incorporó a su texto la figura del habeas data en la actual redacción de su artículo 43).

En dicho artículo periodístico, se entendía que la medida "promueve un grave cercenamiento de libertades esenciales..." y que "testar o modificar la información de los archivos y registros es un acto de ocultamiento que, por lo pronto en el caso de la actividad periodística, constituye una negación de la libertad de información".

Si bien en el texto en glosa se advertía que el propósito de la propuesta "es proteger la privacidad de los individuos -un bien cuya preservación debe procurar el Estado, sin duda- pero tal como esta concebida se convierte en una amenaza indudable para las relaciones de todo tipo que en el mundo actual se sustentan sobre el conocimiento de los hechos del pasado, y plantea, por ende, una enorme cantidad de interrogantes de improbable respuesta".

Entre estas cuestiones, la nota editorial del diario dirigido por Bartolomé Mitre planteaba si un "... delincuente podrá tener mágicamente un prontuario limpio ...", si ... "en las universidades ¿será lo mismo el profesional medalla de oro que el graduado a los

empujones...?", inquiriendo también en el ámbito de las relaciones comerciales "... ¿Quién podrá medir la confiabilidad, el crédito de los clientes en bancos y empresas?", destacando que la "idea sería especialmente gravosa para la actividad del periodismo independiente, que apela regularmente a sus propios archivos para enriquecer su información...".

En su párrafo final, el colofón del artículo es que esta "siniestra idea que podría llamarse del habeas data, pues, no debe incorporarse jamás a las prescripciones constitucionales porque significaría un peligroso retroceso en el camino hacia la plenitud democrática de la Republica".

Mas allá de la valoración que subjetivamente se pueda hacer de esta afirmación, en lo objetivo cierto es que la inserción de un derecho en un sistema, o su reglamentación, pueden a veces alterar el mismo esquema jurídico o trastocar los fines perseguidos con el reconocimiento del derecho en si.

1.2.3.1. Derechos constitucionales y extraconstitucionales

La constitución reconoce explícitamente ciertos derechos, que son, por ello, derechos constitucionales, que no debe ser negado ni bastardeado por el legislador ordinario, y debe ser aplicado obligatoriamente por los jueces en los casos concretos ("Portillo", Fallos, 312:496), rigiendo por voluntad del poder constituyente.

Pero hay otros derechos que emanan de fuentes subconstitucionales, tal el caso de una ley, decreto o resolución (por ejemplo, el derecho a obtener una beca), cuya dimensión y operatividad, como derecho subconstitucional, deriva de la norma subconstitucional que lo creó, y de la voluntad de su autor (por ejemplo, el Congreso), que puede a su vez extinguirlo o cambiarlo.

En presencia de estos derechos, y en general de cualquier norma de jerarquía inferior a la Constitución, su hermenéutica "debe practicarse de modo que concuerde con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución" ("S. A. Basseler Ltda", Fallos, 248:128 y "Luna", Fallos, 307:146) en tanto eso sea posible sin violentar el espíritu o la letra de la norma interpretada ("Autón", LL, 126-292).

Bajo estas premisas, se aprecia la complejidad del sistema y la necesidad del mantenimiento de su equilibrio, equilibrio que no solo involucra la relación derecho constitucional (entendido en un sentido amplio, comprensivo no solo de los derechos, sino también de las limitaciones que posibilitan el ejercicio de tales derechos) y derechos humanos (resumen de las aspiraciones de la persona humana, y que cuenta con un reconocimiento por parte de documentos internacionales, que le generan obligaciones al estado argentino, mas allá de la incorporación que vía el artículo 75 de nuestra constitución ellos tengan en nuestro derecho interno), sino que también requiere de la compatibilización entre los diversos derechos que forman nuestro plexo jurídico.

En tal menester, no sólo es importante la labor de los tribunales o del juez local, conforme lo expuesto a su respecto en párrafos anteriores, sino también la del legislador, y las autoridades administrativas de distinto nivel, siendo que cuanto mas bajo es ese nivel, mas cerca de la particularización nos podemos hallar, con lo cual podemos provocar la concreta afectación de un derecho en un sujeto que ya no es indeterminado, sino determinado, particularizado, con "nombre y apellido".

De ello, se da cuenta en este ítem, contando al respecto con el respaldo del máximo representante de uno de los poderes constituidos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no siendo casual que se halla invocado como uno de sus precedentes

jurisprudenciales que hacen conocer el parecer de sus jueces, el del caso "Portillo", en tanto este fue dado en un planteo de concreta y directa vinculación con el derecho a la libertad e intimidad.

Luego, se hizo referencia al caso "Portillo", en tanto que este aborda el cumplimiento del deber constitucional de armarse en defensa de la patria y de la Constitución (artículo 21 de la misma) -regido o reglamentado, en su época, por el servicio militar obligatorio-, y la situación de un "objeto de conciencia", siendo que, justamente, en el habeas data el "bien jurídico tutelado es el derecho a la privacidad (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y 1.071 del Código Civil)", conforme lo destacara en su disidencia parcial el Senador Usandizaga.⁸

Con todo, y si todas estas previsiones han de tomarse respecto a las decisiones - actos de gobierno- de los poderes constituidos, con mayor razón cuando la voluntad que se manifiesta es la del poder constituyente, sea el mismo ejercido en forma originaria o derivada, atento a que las repercusiones propias de su quehacer, por su posición de privilegio en tanto se insertan en la ley suprema de la nación, se magnifican en sus consecuencias y proyecciones.

1.2.3.2. La toma de decisión

García Pelayo⁹ emplea una terminología para encuadrar a la constitución. Puede ser racional normativa (considerada como un todo orgánico, elaborada por la razón humana y que en teoría carece de lagunas, por lo que permite responder a cualquier problema que en los hechos se plantee), histórico racional (es el producto de la tradición histórica, de una lenta evolución de hechos no planeados ni previstos, ajenos así a toda racionalidad) o sociológica (como un conjunto de reglas básicas vigentes en un lugar y momento dados: parte de la realidad, como en la histórico racional, pero no de la pretérita, sino de la presente y actual).

Deteniéndose en el concepto de constitución sociológica, se aprecia que en la formulación de ese conjunto de reglas básicas vigentes en un lugar y momento dados, concurren distintos elementos que no son tan "puros" o ideales según se expusieron en la introducción de este capítulo, ya que tal vez representan una pequeña parte de la realidad, pero que se ponderan o potencian por su importancia relativa o actividad, influyendo a su vez en la conciencia de los habitantes para la formación de una voluntad que de consenso - o al menos falta de oposición o indiferencia- a su postura.

Si bien esto es propio de cualquier labor previa a la toma de decisión en un estado es, por la importancia de sus proyecciones, en el momento del debate de una convención constituyente o en el fragor de la actividad parlamentaria donde más se aprecia por sus incidencias, atento la importante ubicación que le cabe a las normas que serán el resultado de las sesiones de dichos cuerpos colegiados.

Germán Bidart Campos, en directa alusión a la reforma de la Constitución Nacional de 1994 -que por vía del actual artículo 43 de nuestra carta magna incorpora el habeas data y hace histórica cualquier discusión sobre la inclusión del amparo- da cuenta en un artículo del diario Clarín de la Ciudad de Buenos Aires ("Ni mamarracho ni obra de arte", del

⁸ Congreso Nacional, Dirección de Publicaciones, Cámara de Senadores, Sesiones Ordinarias de 1996, Complemento a la Orden del Día 1208, 4003/1.

⁹ García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado", Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1951, página 31

martes 23 de agosto de 1994) que transcurrió "un período de tres meses durante el cual el común de la gente poco o nada se interesó por los debates y las sanciones. En sectores y grupos mas pequeños -algunos de suficiente peso, tanto en el orbe de las opiniones publicas como en el ámbito de la Convención Constituyente -la cosa fue distinta: hubo peticiones, influencias, presiones, transacciones, disensos, también trueques, y algunas cosas mas".

En tal sentido, tal vez no es casual que la editorial del diario "La Nación" de la que se hizo parcial transcripción¹⁰ empleara la expresión "entre otros desatinos que se propone consagrar como texto constitucional..." para dar comienzo a la misma, y que aludiera al "... secreto profesional, cuyo reconocimiento es condición inseparable de la libertad de prensa".

En muchos casos, estas críticas o expresiones no dejan de ser bien intencionadas, y pueden partir del desconocimiento de la reforma, actividad o instituto en si, o ser propias de la etapa de debates de la elaboración del perfil de una figura (se recuerda que en el caso, el habeas data no tenía consagración, siquiera legislativa, en Argentina); aun, pueden brindar, desde la coincidencia -así, en el artículo citado respecto a la intimidad como un bien "cuya preservación debe procurar el Estado, sin duda"- una oportunidad de reflexionar sobre la idoneidad de la misma para cumplir con su objetivo ("... tal como esta concebida se convierte en una amenaza ...y plantea, por ende, una enorme cantidad de interrogantes de improbable respuesta").

También, pueden responder a otras intenciones, condicionar opiniones u, apriorísticamente, pontificar o imbuir prejuicios, en muchos casos con un interés manifiesto, el que parece verse en el artículo en cita ("¿Un habeas data en la Constitución?") al indicar que ... "con la excusa de proteger la intimidad de las personas, se pone en grave riesgo la libertad de difundir ideas e informaciones. La opción entre el derecho a la privacidad y el derecho a informar y estar informado genera con frecuencia un conflicto en la doctrina, en la jurisprudencia y en las practicas de una comunidad, que en el sistema democrático, sin embargo, se resuelve siempre en favor de una amplia libertad de expresión".

1.2.3.3. Factores que inciden en la toma de decisión

Así, las decisiones pueden estar influenciadas por el accionar de grupos de poder, factores de presión, u otros grupos que actúan sobre la opinión y los poderes públicos, sin que sean partidos políticos (de los cuales se diferencian en que estos últimos tienen por objeto la conquista del poder, mientras que aquellos buscan influir sobre quienes tienen el poder), que responden ante intereses o actos que se proyectan con manifiesta implicancia en aspectos sociales, culturales, económicos, etc.

Por su accionar, influyen o se sobreponen a los aspectos jurídicos (que se entiende deben prevalecer sobre aquellos) pudiendo ser los medios masivos de comunicación un instrumento fundamental en la formación de opinión de una comunidad o sus representantes políticos, como hemos visto y por otra parte reconoció nuestra propia constitución, al asegurar plenamente la libertad de prensa (Artículos 14 y 32, con el refuerzo, por vía de la reforma de 1994, del artículo 43, tercer párrafo, última parte).

A mas de ello, se recuerda que ya en el siglo XVIII, en el Reino Unido, los salones situados antes del recinto de sesiones de la Cámara de los Comunes (llamados lobby) eran

¹⁰ "¿Un habeas data en la Constitución?", Diario La Nación.

frecuentados por representantes de distintos intereses comerciales o políticos que conversaban con los diputados para obtener ciertos favores, práctica esta del lobby que, como estructura parlamentaria formal data de 1884, y que también se presentó en el Capitolio del Estado de Nueva York hacia 1829. En 1877 la Constitución del Estado de Georgia (Estados Unidos de América) consideraba un delito al lobbying, esto evolucionó al punto tal que la actividad obtuvo un marco institucional en 1946, con el reconocimiento que le dio la ley Lafollette-Monroney en los Estados Unidos de América.

Mario Justo López¹¹ da cuenta que la acción de lobby ... "puede ofrecer entre otras las siguientes manifestaciones: a) intentos de influir en la elaboración, trámite y sanción de proyectos legislativos; ... d) intentos de influir en el proceso de formación de la opinión pública", entre los aspectos que aquí es de mayor interés destacar, como también que la actividad la pueden encarar consultores políticos, operadores políticos, defensores de consumidores, etc.

La detención en esta actividad (que para algunos se basa en el derecho de peticionar ante las autoridades previsto por el Artículo 14 de la Constitución) se justifica puesto que, como lo destaca Héctor Pessah¹² "en un país como la Argentina, en donde el poder del Estado está sumamente centralizado y donde éste ejerce una función altamente reglamentarista, es lógico que los particulares traten de hacerse oír y de interceder frente a tal poder reglamentador", máxime cuando esos particulares se presentan como grupos de acción colectiva organizados que presionan sobre el gobierno para obtener ventajas para sí, expresar reivindicaciones, alegar pretensiones o toman posiciones que afectan de manera directa o indirecta a otros actores o instituciones de la vida social.

Siendo así, el lobbying o gestión de intereses, si bien no esta reglamentado en nuestro país -aunque existieron proyectos al respecto, como el de Manrique-Parrilli (C. Dip., trámite 226 22/3/90)- es una práctica o realidad que resume una actividad o gestión que persigue incidir en la formación de decisiones gubernamentales a nivel nacional, provincial o municipal, bajo la orientación de grupos o personas que no integran la estructura formal del poder -que surge de la Constitución Nacional- pero que no se puede desatender si se desea tener una completa visión y fundamentación de la toma de decisiones en un Estado.

Con todo, esta disgresión no significa para nada que el ciudadano, en ese Estado, y máxime cuando este tiene la pretensión de ser un moderno Estado democrático, no cuente en sus decisiones -sea en forma directa o a través de sus representantes-, pero es por demás ingenuo pensar en que este no pueda sufrir condicionamientos, o que esas decisiones no respondan a otros designios.

Ello es mas grave en los tiempos presentes, donde como consecuencia natural de lo ocurrido a partir del fin de la segunda guerra mundial, con la expansión de las fronteras tecnológicas (en especial, con el desarrollo de la computación, que facilitó el registro y flujo de información), la explosión económica, la propagación comercial y de las comunicaciones, el habitante se ve cada vez mas invadido en su libertad e intimidad desde el exterior, y en ese sentido, hasta se siente afectado por el actual desarrollo de nuestra sociedad.

¹¹ López, Mario Justo, "Introducción a los estudios políticos", volumen II, Buenos Aires, 1987, página 509

¹² Héctor Pessah "Los lobbies dentro del sistema democrático", revista IDEA, Buenos Aires, julio de 1987

Esta sociedad incluye complejas relaciones de todo tipo, propias por lo demás del mundo actual, donde la aparición de fenómenos como la "globalización", "internet" y "aldea global", eran desconocidos en muchos casos por la mayoría de los textos constitucionales, que se sustentan en realidades del pasado, sin que ello implique su calificación como "históricas".

A resultas de lo expuesto, se impone el reexamen de esas constituciones para optimizar su vigencia, sin afectar la vida cotidiana de los habitantes del Estado de la que tal ley suprema pretende ser la portavoz y garante de sus libertades, al menos en la concepción que deriva del llamado "constitucionalismo clásico".

Resumiendo, esta labor, difícil por lo demás, será impulsada primordialmente por el legislador -cuando los textos constitucionales se hubieran formulado en un sentido amplio-, el juez -cuando lo permitan los resquicios del tramado constitucional- o la directa modificación de la norma constitucional -por una convención reunida a tal fin- que nos rige desde el año 1853.

Esta labor, no estará libre de tensiones y presiones, no sólo por resultado de la acción de estas autoridades (y que es propia de la división de poderes o funciones tal cual se las conoce hoy en día como una de las características de la forma republicana de gobierno) que generan un contrapeso de poderes que no está exento de conflictos y recelos entre estas, sino también por la presencia -pasiva, de acompañamiento, o aun mas activa, al extremo del lobby- de los habitantes, de grupos de personas o de poder, que inciden sobre los mismos funcionarios que son los que deben plasmar la voluntad popular en los textos jurídico-normativos.

El resultado de esa labor por parte de los funcionarios, debe atender no sólo a la defensa de los derechos humanos y los derechos y garantías constitucionales (corrigiendo las disfuncionalidades administrativas), sino también a las necesarias restricciones a estos, que permitan su efectivo goce por parte del Estado (para que de otro modo este no vea que "ato sus manos"), procurando un moderado equilibrio que posibilite la vida en armonía de los distintos actores sociales y del mismo pueblo.

1.3. El Constitucionalismo Clásico

En párrafos anteriores existieron referencias a la Constitución Nacional y al llamado "constitucionalismo clásico", los que mantienen una relación que impone desarrollar el concepto de este llamado constitucionalismo clásico, para una cabal comprensión del fenómeno constitucional en nuestro país y una mejor ubicación en el presente trabajo.

Ello, por cuanto nuestra sociedad, desde el siglo XIX, adoptó como forma de organización el marco jurídico que brindaba el constitucionalismo clásico, de igual modo que lo hicieron otras sociedades para la época, inscribiéndose de tal forma nuestra comunidad dentro del concierto de las naciones modernas, con una "constitución" (un texto escrito) que contaba con la descripción de los poderes del estado (órganos de gobierno definidos) y, respecto de los miembros de su comunidad o sus ciudadanos, la enunciación de sus derechos y garantías.

El inicio del constitucionalismo clásico lo podemos ubicar hacia fines del siglo XVIII, cuyos primeros modelos se encuentran representados por la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y las primeras constituciones francesas posteriores a la revolución de 1789.

Según este modelo, las normas fundamentales del Estado son reunidas en un cuerpo único, que toma el nombre de constitución, cuyos textos adoptaron casi uniformemente una estructura bipartita:

Por un lado, la enunciación de los derechos reconocidos a los individuos y de sus garantías, y por el otro, la organización del poder (creación de órganos y atribuciones de competencias a los mismos), constituyéndose en lo que después se denominarían, respectivamente, parte dogmática y orgánica de las constituciones.

En la primera de estas divisiones, además, se incluyeron declaraciones relacionadas con la forma de estado y de gobierno, la posición asumida frente al hecho religioso, símbolos de la nación, etc.

En el constitucionalismo clásico, prevaleció la concisión de sus textos, tanto en su número como en su extensión, siendo definido tal texto como una ley, que asume el carácter de ley suprema, diferenciada también de las otras leyes –comunes- en cuanto emana de un poder constituyente y que, como se expuso, privilegió respecto de los hombres, la enunciación de sus derechos y garantías, básicamente inscriptas en la concepción liberal individualista.

1.3.1. Evolución, derechos en particular

Este constitucionalismo clásico resulta en el tiempo de una evolución que fue estimulada por pensadores, hombres de gobierno y el pueblo mismo, en reclamo de derechos fundamentales y de una nueva relación -bajo textos escritos- con el Estado, nacida a consecuencia de un largo proceso de resistencia a la nobleza y al ejercicio del poder omnímodo de los monarcas, con reminiscencias del reacomodamiento socioeconómico que resulta de la primera revolución industrial, entre otras cuestiones que, por el objeto del presente trabajo de investigación no cabe profundizar, pero si al menos advertir.

Dentro de esos derechos fundamentales, se encuentran algunos que recepta nuestra constitución, tal como ocurre en su artículo 18, que contempla la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, sin que ello signifique, como indica Alberto B. Bianchi¹³ que otros ámbitos privados estén fuera de su protección. Además, el texto establece otras garantías individuales, entre ellas, el hábeas corpus, si bien no estaba instituido expresamente, como ahora lo hace el artículo 43 según la redacción producto de la reforma de 1994.

El artículo 19, que también data de 1853 -si bien reconoce antecedentes anteriores por los textos que, con ligeras modificaciones, traen las constituciones de 1819 y 1826, y aun el estatuto de 1815- sienta el principio de reserva y por tal vía viene a proteger las acciones privadas de los hombres, consagrando el derecho a la intimidad o privacidad.

Sobre ello, algunos autores como Carlos Santiago Nino distinguen ambos conceptos (sobre los que dice hay gran confusión, aludiendo la privacidad al ámbito de las acciones voluntarias que no afectan a terceros cuando estos las pueden conocer, en tanto que la intimidad es una esfera de la persona que esta exenta del conocimiento generalizado de los demás) aunque, siguiendo al precitado artículo de Bianchi, se entiende aquí que tal distinción es mas aparente que real, siendo que el citado autor no encuentra ni "desde el punto de vista lingüístico ni del jurídico diferencia relevante alguna entre lo íntimo y lo

¹³ "Habeas data y derecho a la privacidad", ED-8690-16/2/95

privado ... distinción que también es irrelevante desde el punto de vista de la protección que la Constitución impone", a más que la misma Corte Suprema en "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida" (Fallos, 306-1892) los empleó en forma indistinta.

En la reforma constitucional (o constitución) de 1860 se incluyen por obra de su artículo 33 los derechos implícitos, con lo que los términos y sistema de declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, son reforzados, al fijar que los derechos identificados su texto legal no son los únicos garantizados, situación que también responde a la lógica, ya que todos los derechos de la persona no pueden ser enumerados de forma precisa.

Este esquema, que iba a durar casi un siglo sin reformas constitucionales formales, recepta los ideales proclamados por la Revolución de América del Norte y la Francesa, que originan los llamados derechos de primera generación que tutelan, entre otros, la libertad, igualdad, seguridad, integridad física y moral, propiedad privada, participación política, afirmando los derechos del individuo.

Entre tales derechos, se insiste, se encuentra el derecho a la intimidad (siendo una necesidad del ser humano la de mantener una vida libre, íntima y reservada) en el ámbito más secreto del individuo, el que, a más del sustento de nuestra Carta Magna, vino a contar con el de la ley.

Ello, conforme la regulación del Código Civil en su artículo 1071 bis (agregado por la ley 21.173, artículo que sustituía al 32 bis del mismo ordenamiento, que en igual sentido había agregado la ley 20.889) además del reconocimiento de la jurisprudencia, que dictó varios fallos, precisando que este protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad (CSJN, 15-4-93, ED 152-569).

1.3.2. Derechos sociales

Prosiguiendo con la distinción de las generaciones de derechos humanos, del mismo modo que hasta el presente se hizo referencia a los de "primera generación", consagrados en defensa de las libertades individuales por el constitucionalismo clásico y su filosofía liberal, corresponde ahora que se aborden los de "segunda generación", que serían los derechos económico-sociales, propios del llamado constitucionalismo social, que a nivel constitucional se encuentran con su "partida de nacimiento" en los textos de México (Querétaro, 1917) y Alemania (Weimar, 1919).

El título del presente ítem, "derechos sociales", responde al término con el que usualmente se los conoce -si bien todos los derechos son "sociales", puesto que no se entiende que exista una norma jurídica que no opere en un contexto de convivencia que reúna a, por lo menos, algunos seres humanos- a aquellos derechos que tienen su antecedente en la llamada "cuestión social" y las condiciones laborales de vastos sectores de la comunidad.

Estos, consideraron debidas ciertas prestaciones vinculadas a las condiciones de vida y trabajo, que en forma paulatina a fines del siglo XIX tuvieron reconocimiento general -con base en las ideas de justicia y solidaridad- lo que luego se consagró en el

plano legal, dando especial cobertura protectora a los sectores mas débiles, no solo vinculados con la actividad laboral, sino también incluyendo a niños, ancianos, mujeres, discapacitados, etc., en fin, todos los que presentasen una problemática específica que les era común

En nuestro país, ya en el periodo patrio -y sin perjuicio de otros antecedentes-, tenemos el reconocimiento al máximo nivel normativo de tales derechos, ya que el Estatuto Provisional para la Dirección y administración del Estado, dado por la Junta de Observación en 1815, impone (Sección Primera, Capitulo VII, Deberes del Cuerpo Social, Artículo I y II) que "El Cuerpo social debe garantizar y afianzar el goce de los derechos del hombre", y "aliviar la miseria y desgracia de los Ciudadanos, proporcionándole los medios de prosperar e instruirse".

Inscribiéndose nuestra ley suprema, conforme su texto de 1853-60, en la filosofía liberal-individualista, era lógico que conformara su redacción a tal sistema, el que, por otra parte, al basarse en la naturaleza de ser humano, le otorgó una amplitud que le permitió afrontar cuestiones no previstas al tiempo de su redacción en 1853, como ser lo relativo a estos derechos sociales a los que se hizo referencia, receptando la constitucionalidad de las leyes y distintas normas que a ellos aludían en forma positiva a su reconocimiento.

Por fin, estos tuvieron su consagración expresa con la reforma de 1949, y la definitiva incorporación (vía el actual artículo 14 bis) a su texto por su similar de 1957, dándose así formal cabida a los principios del constitucionalismo social.

1.3.3. Derechos de tercera generación

La evolución posterior a la segunda guerra mundial marco la incorporación a distintas constituciones de los llamados derechos de "tercera generación" que complementan las fases anteriores, procurando el desarrollo -el humano y personal, junto al global o social- y reconociendo el "derecho al desarrollo", además de otros derechos personalísimos que protegen la dignidad del hombre, el derecho a no ser discriminado, los relativos a la preservación del medio ambiente, patrimonio histórico y cultural, defensa del consumidor, y -lo que nos interesa en este tema- su intimidad y los problemas surgidos por la degradación que aqueja a la persona ante los avances científicos o la revolución tecnológica.

Entre los derechos de tercera generación, que en nuestro país se receptan por la reforma de la Constitución Nacional de 1994, aparecen algunos vinculados con la personalidad, siendo el "habeas data" encuadrado doctrinariamente como un nuevo derecho humano de "tercera generación", asignándole algunos autores una función paralela a la que en el seno de los mismos, y en los de primera generación, le correspondió al habeas corpus respecto de la libertad física o ambulatoria.

El Hábeas Data integra así la categoría de Derechos Humanos de tercera generación, caracterizándolo como comprensiva de aquellos derechos que tienden a una protección integral, plena, amplia de la persona humana, eje y centro de derecho, tanto público como privado.¹⁴

1.3.4. Ideología. Derechos. Jerarquías

¹⁴ CNCiv., Sal D, febrero 23-1999, "Lascano Quintana, Guillermo V. c./ Veraz S.A." LL 1999-E, 152, con nota de Santos Cifuentes.

Corresponde destacar que durante el siglo XIX y gran parte del XX, fue prácticamente una regla que la parte dogmática precediera a la orgánica, lo que se justificaba a la luz de uno de los principios fundamentales del constitucionalismo clásico, según el cual el Estado existe con la única y esencial finalidad de hacer posible, dentro de los límites impuestos por la necesaria convivencia humana, el más amplio disfrute de las libertades, que se entendía les pertenecían por derecho natural.

Por otra parte, esto marca una nítida ideología, consagrada en nuestra ley suprema. En efecto, las constituciones responden a una ideología, que Miguel M. Padilla¹⁵ define como "un sistema de doctrina que busca insertarse en un régimen político. Es de su esencia la aptitud que posee para convertirse en un programa de acción e influir de tal manera sobre la realidad".

Profundizando, vemos que nuestra constitución posee una ideología determinada, definida en su preámbulo y en varios artículos, donde se destacan valores como la libertad, la justicia, el teísmo, valores que no son incompatibles sino recíprocamente relacionados, y van formando un tramado de derechos o sistema de los mismos.

Por lo demás, tal ideología, que se basa en la naturaleza de ser humano, le permitió, como ya se dijo, afrontar airoosamente cuestiones no previstas al tiempo de su redacción en 1853, como ser lo relativo a los derechos sociales, sin perjuicio de que posteriores reformas en su texto perfeccionaran su tratamiento.

Así, los derechos enunciados en una constitución están sostenidos por una o más ideologías políticas, que definen la cantidad de esos derechos como su contenido (y así, no es lo mismo el concepto de igualdad o de propiedad en el liberalismo que en el socialismo), siendo que al presente, en términos generales, existe lo que Sagüés califica de una inflación de derechos constitucionales y humanos, además de una manipulación ideológica.

En lo que hace a la Constitución Nacional, existe una fundamentación iusnaturalista de los derechos constitucionales, lo que importa sostener que nacen de fuentes extraconstitucionales, de un derecho superior al derecho positivo y a la misma constitución.

Luego, si bien existen distintas versiones del iusnaturalismo, en el caso argentino, en 1860, la Convención Examinadora de la Convención Bonaerense habló de los "derechos de los hombres que nacen de su propia naturaleza", también aludió a que están "constituidos por la Divina Providencia", lo que, junto los términos del Preámbulo impone pensar a nuestros derechos constitucionales en términos de iusnaturalismo trascendente, con sustento religioso.

Más allá de este último planteo en cuanto al origen o sustento de esos derechos, la fundamentación iusnaturalista trae como primordial consecuencia que los derechos básicos no puedan ser desconocidos por autoridad o mayoría alguna, aún por una convención constituyente, ya en esa inteligencia, los derechos naturales fundamentales son meramente reconocidos -no creados o concedidos- por la Constitución, colocándolos así en un jerarquía superior.

Cabe acotar que solo los derechos fundamentales o básicos participan de esta condición, no ocurriendo lo mismo, en cambio, con los derechos constitucionales no

¹⁵ Padilla, Miguel A., "Lecciones sobre derechos humanos y garantías", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, tomo I, página 14

naturales o no fundamentales, de origen primordialmente positivo, voluntariamente admitidos por el Estado (como el derecho a no pagar impuestos de tránsito, según el artículo 11 de nuestra Constitución) y que tienen por fuente exclusiva a la propia Constitución.

Con todo, esta ideología de nuestra Constitución reconoce ser genuina, en cuanto a que a su individualismo liberal, propio del modelo del constitucionalismo clásico, lo nutre de un cristianismo tradicional, con lo cual no dejan de plantearse algunos conflictos, situación esta que no es de interés meramente dogmático o científico, sino que en el plano práctico puede traer distintas implicancias.

Por ejemplo, los postulados propios de la ideología liberal-individualista presentan como factor fundamental del orden social el afán del propio engrandecimiento, mientras que la ideología cristiana tradicional destaca el bienestar general como fin del Estado.

Esto es reconocido jurisprudencialmente en "Quinteros c/ Compañía de Tranvías Anglo Argentina" (Fallos, 179:113) donde la Corte Suprema admitió que la constitución era individualista, pero que también procuraba el bienestar general, con lo que se justificó reducir los derechos de libre contratación laboral, propio de las convicciones liberales, por vía de las restricciones estatales.

Por todo ello, cabe preguntarse acerca de la subsistencia del ideario originario o la validez de la mutación constitucional cuando, trasladándonos a otros momentos de la vida constitucional, vemos la recepción de las ideas propias del llamado "estado social de derecho", la incorporación del artículo 14 bis o nuevos conceptos de la idea de justicia social, todo lo cual no hace sino plantear la necesidad de armonizar las interpretaciones del sistema, cuando ello es posible, para que este no entre en crisis.

En tal menester, será fundamental la labor de la jurisprudencia -siendo una pauta de ello el caso "Berçaitz", donde la Corte Suprema explicitó que el objetivo preeminente de la constitución es lograr el bienestar general, teniendo categoría constitucional el principio *in dubio pro iustitia sociali* (Fallos, 289:430) cuando se plantean otras cuestiones, como ser las que se derivan de la recepción del habeas data a nivel constitucional.

1.4 Evolución y mutación constitucional

Miguel M. Padilla¹⁶ destaca que "es condición de una larga y respetada vigencia de las constituciones no someterlas a frecuentes reformas, pues su consolidación en el espíritu de los gobernados depende en mucho de la amplitud y generalidad -lo que no es sinónimo de vaguedad- de sus cláusulas, dinámicamente interpretadas cuando el cambio de las circunstancias lo haga necesario mediante la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los tribunales", a las que también se puede agregar, sin hesitación, la de los legisladores.

Por ello, la evolución de la jurisprudencia y la legislación de la que se hizo referencia en puntos anteriores, y que permite la pervivencia de una legislación o sistema jurídico, no deja de estar presente en las garantías de las que se ocupa este trabajo, siendo suficiente demostración la cita de los casos "Siri" y "Kot" en materia de amparo, y luego de estos, lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la ley 16.896.

¹⁶ Padilla, Miguel A., *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, tomo I, página 17

También, el precitado caso “Ponzetti de Balbín”, o aún el mismo “Urteaga” (si bien posterior a la consagración de la figura en el texto del artículo 43 de la Constitución Nacional, anterior al dictado de la norma que a nivel nacional vino a reglamentar a misma) son señeros en cuanto a la inserción del habeas data en nuestro sistema jurídico.

Ello también es suficientemente demostrativo de la aplicación de la dinámica constitucional, que permite que la constitución material –entendida por Germán Bidart Campos¹⁷ que equivale “a un régimen político, y régimen denota movilidad y progreso”- verifique mutaciones, cambios y transformaciones reales que se operan en esa constitución material, por vía de las cuales se produce una adición o interpretación que viene a enriquecer el sistema jurídico, a favor del sistema constitucional que le sirve de sustento.

Recordamos que ese sistema constitucional tenía como pilar fundamental, los ideales proclamados por la Revolución de América del Norte y la Francesa, que dieron origen a los ya abordados derechos de primera generación, tuitivos de la libertad, igualdad, seguridad, integridad física y moral, propiedad privada y participación en la vida política, aceptando la personalidad jurídica del hombre y afirmando los derechos del individuo.

Luego, gradualmente, el mundo evoluciona con un palmario avance del Estado en varias áreas, lo que se le tradujo en más funciones y, consecuentemente, más poder, que en algunos casos desdibujó el sistema originario, avanzando sobre los derechos de los particulares mas allá de lo que se enderezaba a un valido ejercicio del poder de policía, creando la necesidad de un contrapeso a tal situación o poder, que también comienza a ser ejercido por particulares, organizados en grandes corporaciones, informales o no.

La afirmación de la necesidad de protección de ciertos derechos es especialmente válida para algunos de estos derechos que ya venían del constitucionalismo clásico, como el derecho a la intimidad, que si bien es propio del Estado liberal-individualista, tuvo mayor desarrollo en el siglo XX, aunque, a la par, con el avance tecnológico sufrió ataques de diversas formas que años antes –véase por ejemplo la situación existente en el tiempo de la sanción del actual artículo 19 de la Constitución Nacional- eran insospechados.

En forma paulatina, también, el ser humano toma conciencia de la necesidad de poder mantener una vida libre, íntima y reservada, ante la expansión del poder público, y con ello se realza el llamado derecho a la intimidad, que es entendido en lo sustancial como un conjunto de poderes y facultades para garantizar la exclusión del Estado en el ámbito mas secreto del individuo.

En Argentina, como se dijo, ese derecho a la intimidad constitucionalmente se sustenta en el artículo 19 de nuestra Carta Magna (en cuanto consagra el principio de reserva), y paulatinamente, contó también con el sustento de normas que, si bien eran de inferior jerarquía, venían a complementar el mismo, supliendo una reglamentación parcial que en última instancia consagraba la evolución fáctica con una determinada intención de proveer una protección jurídica.

Tal regulación venía a estar dada por el Código Civil, en su artículo 1071 bis (agregado por la ley 21.173, según las modificaciones ya citadas), el que no se presentaba como un bastión aislado, o la sola voluntad abstracta del legislador, toda vez que el derecho a la intimidad, además, contó con el reconocimiento de la jurisprudencia.

Así, se dictaron varios fallos, precisando que este derecho protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y

¹⁷ Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo I, página 307

física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad (CSJN, 15-4-93, ED 152-569).

Con todo, el Art 1071 bis del Código Civil contempla la violación del derecho (en el caso la intimidad personal) y el pago de una indemnización como daño, pero no contempla acción alguna tendiente a evitar o prevenir la violación del derecho previo al perjuicio o por cese de sus efectos, por lo que al respecto este no se erigía en un remedio completo y efectivo ante la afectación del derecho a la intimidad.

Luego, ese derecho a la intimidad, que supone el derecho de cada persona a mantener reservada una parte de su vida, sin tener necesariamente en cuenta ningún contenido patrimonial, fue un concepto que en la actualidad se completó con la idea de control de la información relativa a ella, atento la diversidad de medios susceptibles de atentar contra tal derecho, provistos por el avance de los conocimientos y la tecnología.

Cabe aclarar que si bien siempre hubo archivos o bases de datos referentes a las personas (asientos en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, libros parroquiales, ficheros escolares, médicos, antecedentes penales, militares, padrones, censos, etc.), no eran de fácil acceso como ocurre hoy en día con la informatización y avances electrónicos, una de las manifestaciones de tales avances de los conocimientos y la tecnología que en forma mas evidente se han erigido en un peligro ante tal derecho.

Esto aumentó la amenaza al derecho a la intimidad, puesto que la nueva tecnología permite almacenar una gran cantidad de información y su fluida comunicación y difusión, lo que hace que el derecho a mantener una parte de nuestra vida ajena a la intromisión de terceros, se vea atacado de un modo diferente a cuando se consagró el derecho a la intimidad.

Como consecuencia de esta situación, el concepto y contenido del derecho a la intimidad sufrió una evolución significativa, surgiendo un nuevo mecanismo de tutela que es el hábeas data -que también se vincula con otros derechos constitucionales (los contemplados por los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18, etc.)- el que tiene como bien tutelado al derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

1.4.1. Derechos implícitos y explícitos

Con todo, el instituto del "hábeas data" (Etimológicamente, "eres dueño de tus datos" o "Tiene tus datos"), recién se consagró legislativamente por la ley 25.326, la que a su vez vino a reglamentar la parte pertinente del actual artículo 43, según el texto correspondiente a la inclusión que en la Constitución Nacional se efectuó por vía de la reforma de 1994.

Esta incorpora en la Primera Parte de la misma un Capítulo Segundo "Nuevos Derechos y Garantías" (artículos 36 al 43), siendo que dentro de las garantías contempladas en ese artículo 43, se encuentran el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data, con lo cual asumió el habeas data, la categoría de garantía o derecho explícito.

Corresponde recordar que a la par de estos derechos expresamente consagrados, existe la cláusula de los derechos implícitos, que tuvieron consagración a través del artículo 33 según la reforma de 1860, clara advertencia que el listado de derechos y garantías constitucionales no agotan su fuente en los expresamente consagrados en el texto de nuestra carta magna.

Ello es así toda vez que corresponde incluir, por esta vía, aquellos derechos y garantías que el tiempo y la evolución social indiquen como necesarios.

Prueba de ello, es que el derecho a la intimidad consagrado en el referido artículo 19, vino a tener en los tiempos presentes, por esta vía, una proyección que lo potenció, dando protección a situaciones fácticas que al tiempo de su redacción no pudieron ser contempladas, pero que vinieron a tener respaldo jurídico, aún en el caso de que se las negara comprendidas en el principio que tal artículo sienta, por obra de su interpretación como derechos implícitos.

1.4.2. Mutación por reforma

De la misma manera que las necesidades y las complejas relaciones de todo tipo que son propias de una sociedad en un contexto de tiempo y espacio determinado, influyen en la adopción de un modelo constitucional para ella, la modificación de alguna de tales variables no resulta indiferente.

Así, la aparición de fenómenos desconocidos por quienes participaron en la formulación de los textos constituciones, imponen el reexamen de las mismas, lo cual ya se expresó que es para optimizar su vigencia y la organización del Estado de la que tal ley suprema regla.

Tal labor, según ya también se expuso, será impulsada primordialmente el legislador o el juez, o efectuada por la directa modificación de la norma constitucional por una convención reunida a tal fin, siendo esto último lo que ocurrió respecto de la que nos rige desde el año 1853 en las reiteradas oportunidades en que debió de ejercerse el Poder Constituyente derivado que es propio de una convención constituyente.

1.4.3. Poder constituyente originario y derivado

Germán Bidart Campos¹⁸ refiere la existencia del poder constituyente, que puede “ser originario y derivado. Es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional o de primigenidad del estado, para darle nacimiento y estructura. Es derivado cuando se ejerce para reformar la constitución”.

Habiéndose ejercido el poder constituyente originario en 1853, o 1853-60 para quienes como el autor citado¹⁹ entienden que tal proceso abarcó un ciclo que se cerró en 1860 (con la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina y consecuente reforma de constitucional de 1860), o aún en 1860 (y toda vez que la constitución de 1853 obstaba a su reforma, por contar con un cláusula pétrea en lo temporal, por diez años desde su jura) para los que entienden que allí se sanciona una nueva constitución, lo cierto es que estos antecedentes no contemplaban, al menos del modo de un derecho explícito, el llamado habeas data.

Luego, siendo que nuestra constitución se inscribe dentro del tipo de las “rígidas”, lo cual indica que, surgida de un poder constituyente formal, no pueda modificarse sino por un procedimiento distinto al de la ley común, y habiéndose ejercido el poder constituyente originario sin contemplar el habeas data, para darle expresa jerarquía constitucional en el texto formal de nuestra carta magna, ello no era posible sino por una reforma en tal sentido.

¹⁸ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo I, página 373.

¹⁹ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo I, página 375.

Una norma no escrita del llamado “derecho espontáneo” hace que el acto declarativo de la necesidad de la reforma adopte forma de ley, aunque en la esencia la función que el congreso realiza en el caso, por vía del artículo 30 de la Constitución Nacional, no sea en sentido propio una función legislativa.

Lo cierto es que, conforme esa práctica, la necesidad de la reforma constitucional de 1994 se plasmó en la Ley 24.309 (declarativa de la necesidad de la reforma constitucional) cuyo texto no habilitó la reforma de la parte dogmática de la Constitución.

En efecto, según su artículo 7 “la Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución Nacional”.

Si bien su artículo 3 contempló como habilitados también “para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación...”, entre los cuales -y según lo que es de interés al presente- se aprecia que esta podía incorporar “un nuevo capítulo a la primera parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos”, entre los cuales se incluyó la consagración expresa del hábeas corpus y del amparo, nada dijo sobre el hábeas data.

Se ve luego que en palabras de Germán Bidart Campos “el constituyente de 1994 estaba habilitado para tomar a su cargo dos garantías: el amparo y el hábeas corpus; aunque del hábeas data no se dijo nada figura innominado dentro del amparo (artículo 43), lo cual me parece muy bien”.²⁰

Mas allá de que se coincida o no con Bidart Campos, que se entienda al habeas data como una subespecie de amparo, o se tache de inconstitucional, en el punto, la reforma, lo cierto es que el constituyente trató el tema del hábeas data, expresándose la necesidad de su consagración constitucional con el fin de proteger a las personas frente al contenido de los registros y asientos que de ellas pudieran efectuar los organismos de seguridad del estado.

Entonces, la mutación constitucional vendría a ratificar la función del derecho como factor consolidante de lo fáctico, que en este caso, se resume en la necesidad de las personas de contar con una mayor protección frente al progreso del “poder informático”, que a su vez es un avance sobre el derecho a la privacidad, el que, junto con el de la intimidad, se relacionan con la libertad individual.

En tal sentido, y por esta vía, la constitución vuelve a asumir un rol preponderante, puesto que, como se adelantó, estos derechos no resultan escindidos de otros no menos relevantes, sino que forman parte de ese gran plexo de normas (declaraciones, derechos y garantías) que oportunamente se formularon en el modelo de 1853, en el entendimiento o convicción de que tal sistema representaba los intereses y tendencias de ese cuerpo social.

Luego, siendo que tales declaraciones, derechos y garantías forman un eje de principio y valores con los cuales se identifica la población, se descuenta el compromiso social de respaldar el sistema jurídico político, convalidando de tal forma al mismo, que se presenta revitalizado, y superando las objeciones formales que sobre este puedan efectuarse.

Para exponer con mayor claridad esto, se recurre a un párrafo de la obra de Georges Burdeau, “La democracia”²¹ donde se consigna que “...desde que el destino total de cada

²⁰ Bidart Campos, Germán, “El camino de la Constitución. La reforma constitucional de 1994 respeta los valores y principio de la Constitución originaria”, Entrevista realizada por Osvaldo Pérez Sammartino y Marcelo Barreiro en la Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 150 años de la Constitución Nacional, N° 67, julio de 2003, pág. 11.

²¹ Georges Burdeau, La democracia, Ediciones Ariel, versión castellana por A.L., Barcelona, 1959, página 21.

uno de nosotros está envuelto por la elección de una política, la técnica social no es mas que una superestructura que no tiene sentido ni solidez más que en función de la adhesión de la colectividad a las soluciones que consagra. Ahora bien, esta adhesión sólo puede beneficiar a la norma formal si previamente se ha prestado a los imperativos fundamentales que, para cada persona humana, vienen a cerrar una serie de interrogantes en el plano moral de las representaciones y de las creencias, y en el plano material, de los deseos y de las necesidades”.

Luego, el perfil de un instituto, su enraizamiento en una comunidad, su divulgación, etc., esta en muchos casos dissociada de la voluntad de los legisladores, ya que puede responder mas que a una decisión imperativa, a la necesidad de la comunidad en la cual pretende extender su gestión, o a la reminiscencia que puedan existir de derechos o garantías similares.

Ello, también trae como consecuencia o permite que se extienda la aplicación y vigencia de leyes e instituciones jurídicas que parecen ser normas condenadas a languidecer o desaparecer, por la modificación radical o cese de las situaciones fácticas que en las moldearon, teniendo así la posibilidad de sobrevivir como derecho positivo, gracias a que nuevamente se presentaban como instrumentos jurídicos aptos para lograr un fin, ocurriendo lo mismo con un sistema en su totalidad, que a raíz de su mutación, o aún por vía de una reforma, puede salir fortalecido.

Así, la reforma de 1994 robusteció el tramo ideológico social de la constitución, y con ello se validó y permitió la pervivencia del sistema, que se entiende cuenta con el respaldo de la sociedad, extensivo al habeas data, que se presenta como un instrumento apto para proteger algunos de los estándares del sistema (el derecho a la intimidad).

1.4.4. Cláusulas operativas y programáticas

La cláusula operativa, autosuficiente o autoejecutoria, es de aplicación directa y automática, sin necesidad del dictado de otra norma (que no es imprescindible, sin que ello impida su dictado) lo que ocurre con base en su naturaleza y formulación.

La cláusula programática, torna necesario se adopten medidas para que pueda a su vez resultar operativa, mediante el dictado de una norma complementaria (que la reglamenta y hace factible su funcionamiento) ya que, al proponer solo un programa, resulta incompleta, sin que por ello carezcan de validez y vigencia, o aún de efectos, ya que, entre otras cuestiones, impiden que se sancionen normas que se les opondan, y son una pauta de interpretación del derecho.

Luego, es un principio de interpretación que las normas de la constitución que refieren derechos personales fundamentales son operativas, y deben de aplicarse aunque adolezcan de falta de reglamentación, situación que la misma corte contempló en el caso “Siri” en 1957, permitiendo la protección por amparo, si bien este no tuvo consagración legal sino en la década posterior.

Pese a que el art. 43 de la Constitución tiene esta operatividad propia, como los derechos y garantías constitucionales no son de ejercicio absoluto, el Congreso debió de reglamentar el habeas data, lo que no impidió que previamente a ello, en el caso "Urteaga" -en el cual Facundo Urteaga solicitó se requiera al Estado Nacional que provea lo conducente para obtener la información existente en los bancos de datos estatales (Secretaría de Informaciones del Estado, Servicio de Inteligencia del Ejército, etc.) sobre su hermano, Benito Urteaga, muerto en 1976 en un enfrentamiento en la Provincia de

Buenos Aires- la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera lugar al pedido del recurrente.

Ello lo fue al verificar la ausencia de normas regulatorias del hábeas data y dada la naturaleza de los hechos en cuestión, asimilándola con el amparo, hasta tanto el Congreso Nacional procediera a su reglamentación, que lo fue después mediante la ley 25.326.

Cabe acotar que antes del fallo de la Corte, los tribunales inferiores habían rechazado el planteo, por falta de legitimación activa, pues conforme a la constitución, el hábeas data se refería a datos personales, siendo que el allí actor requería información respecto de su hermano.

Luego, siendo el habeas data parte de un sistema, y a su vez la sustancia de las cláusulas de ese sistema –que en última instancia lo son las declaraciones, derechos y garantías- el producto de una larga evolución en el tiempo, corresponde dar cuenta de la misma, en un sentido amplio y que supere nuestro tiempo y fronteras.

1.5. Los derechos y garantías en la Antigüedad y en la Edad Media.

“Los primeros documentos escritos con las características de declaraciones de derechos surgieron en distintos lugares de Europa y hacia la misma época. La importancia del juramento, de raíz religiosa, por el cual el rey afirmaba un régimen jurídico y el pueblo juraba seguir al rey, fue el origen de derechos y libertades que se asentaron en cartas locales. Su aparición en toda Europa occidental fue el resultado del nuevo auge de las ciudades, superados los momentos de mayor inseguridad de los primeros siglos de la Edad Media, en los que sólo cabía albergarse en castillos, o cerca de ellos para refugiarse en su interior ante los ataques enemigos y el pillaje. El repoblamiento de las ciudades requirió de garantías otorgadas por los señores feudales, y de cierta organización política, establecida a veces por sus propios dirigentes. Así aparecen los *Franchises des villes*, *chartes*, *costumes locales*, *statuti municipaus*, en Francia; los *consuetudines*, *uus* y *statuti*, en Italia; mientras que en el centro y norte de Alemania se utilizó, desde el siglo XII, la expresión *Weichbild* para identificar el derecho de la ciudad. En España suman a este proceso las necesidades de poblar las ciudades reconquistadas, las exigencias de quienes han participado en esa lucha y van a vivir en ellas, y la diversidad de reinos y señoríos que las otorgaban. Los fueros municipales o cartas pueblas aparecieron en el siglo X; en el siguiente se generalizaron, pero en textos breves; y en los siglos XII y XIII se dio su apogeo y redacciones mucho más extensas. Los otorgaban el rey, señores eclesiásticos o laicos, o los municipios, aunque para estas últimas categorías aparecía, después, una confirmación regia. Así en el curso de la guerra de reconquista se otorgaron cartas forales a León (1020), Jaca (1064), Nájera (1076), Burgos (1073), Calatayud (1120), Zaragoza (1115), Puebla de Organzón (1191), León (1188) y Aragón (1283).²² Pero la importancia de lo ocurrido en Inglaterra superó a aquellas por su continuidad y porque culminó, en las ex colonias americanas, con las primeras constituciones escritas modernas. A partir de la *Carta de las Libertades* de Enrique I, del año 1100, la serie de documentos ingleses tiene sus hitos más importantes en la *Carta Magna* dada por Juan sin Tierra en 1215, ratificada y en algún aspecto ampliada por la *Confirmatio Cartarum* de Eduardo I, en el año 1297; la *Petición de Derechos*, presentada a Carlos I en 1622 por el Parlamento y a la que aquél prestó su

²² Linares Quintana, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, nros. 38/41, citado por Palazzo, Eugenio Luis, “Derechos y emergencias a los ciento cincuenta años de la sanción de nuestra Constitución”, *Diario El Derecho*, 5 de mayo de 2003.

asentimiento (*soit droit fait comme il est désiré*); la ley de *Habeas Corpus* de Carlos I (1679); y la *Declaración de Derechos* (1688) presentada por el Parlamento a Guillermo y María de Orange después de la revolución que depuso a Jacobo II.

Estas antiguas declaraciones se caracterizan porque: a) adoptan la forma de cartas que aparecen concedidas por el rey, accediendo a peticiones más o menos impacientes de estamentos o ciudades; o de pactos de vasallaje o fueros que reglaban los deberes recíprocos; b) no proclaman principios abstractos y de alcance universal derivados de la condición humana, sino que tratan de resolver problemas muy concretos de los que se agravaban sus súbditos; c) las limitaciones al poder no se expresan como derechos de todos los miembros de la comunidad, sino como franquicias, exenciones y privilegios de quienes pertenecían a distintos estamentos, grupos o situaciones especiales.²³

1.6. Los derechos y garantías en la etapa revolucionaria.

1.6.1. Revolución inglesa (s.XVII)

Jacobo I pudo llegar al final de su reinado sin que estallara la guerra civil. Le sucedió en el trono Carlos I, que se casó con María Enriqueta, hija del Rey de Francia, y como era característico en su tiempo, mostró marcadas tendencias absolutistas. Pese al acercamiento con Francia, algunos actos del Duque de Buckingham hicieron que España y Francia se aliaran en su contra.

En 1628, el Parlamento inglés, aprobó la *Petition of Right* que contenía cuatro cláusulas: ningún impuesto podía ser creado sin consentimiento del Parlamento, ningún alojamiento de soldados en casas particulares podía ordenar el rey, ninguna ley marcial podía decretarse en tiempos de paz y ninguna detención podía ordenarse sin indicación exacta del motivo.

Carlos I fue ejecutado y se proclamó la república. Durante la república y la época de Cromwel, se dictaron dos documentos fundamentales que constituyeron los primeros ensayos de constitución escrita en Inglaterra: el *Agreement of the People* (1647) y el *Instrument of Government* (1653). En dichos documentos, aparecían esbozados los principios de superlegalidad y de la división de poderes.

En 1660 se reinstaló la monarquía, ocupando el trono Carlos II.

En 1679 se dictó la famosa *Habeas Corpus Act*, que prohibía detener a un ciudadano sin motivación escrita y tenerlo en prisión por más de veinte días, sin ser juzgado por los tribunales.

Jacobo II sucedió a Carlos II, el nuevo rey era católico y propuso implantar el catolicismo en Inglaterra, lo que provocó gran resistencia.

Jacobo II desprovisto de apoyo se vio en la necesidad de abandonar el trono huyendo a Francia. Estos acontecimientos se conocen con el nombre de "Revolución Gloriosa"

Su hija María ocupó el trono, viajó desde Holanda con su marido Guillermo De Orange. En forma inmediata se sancionó en 1689 el *Bill of Rights*, documento fundamental del constitucionalismo inglés, por el cual, además de consagrarse los derechos de los ciudadanos ingleses, se establecía la hegemonía del Parlamento.

En 1701 se sancionó el Acta de Establecimiento, que reguló el orden de sucesión en el trono, quedando excluidos de ella todos los herederos varones de religión católica.

1.6.2. Revolución norteamericana (s.XVIII)

²³ Bidegain, Carlos María; Gallo, Orlando; Palazzo, Eugenio; Punte, Roberto y Schinelli, Guillermo, Curso de Derecho Constitucional, Editorial Abeledo Perrot, tomo V, pág. 2238

Constitución de Virginia de 1776

Constitución Federal de 1787

Durante el tiempo transcurrido entre la instalación de los colonos ingleses en el territorio actualmente ocupado por los Estados Unidos y el año 1776, en que culminaron los acontecimientos que condujeron a su emancipación, se fue forjando en aquellos un espíritu francamente democrático.

Apenas iniciada la lucha de las colonias inglesas contra la metrópolis, en la *Declaración de Derechos de Boston* (1772) los colonos reclamaron los derechos de libertad religiosa como cristianos y los derechos reconocidos en la *Carta Magna* y en la *Declaración de Derechos* de 1688 como ciudadanos.

La *Declaración de Independencia* de 1776 consagró en estos términos las creencias fundamentales del pensamiento cristiano – liberal: “Sostenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que han sido dotados por su Creador con ciertos derechos inalienables, entre ellos los de la vida, la libertad y la persecución de la felicidad. Que para asegurar esos derechos son instituidos los gobiernos entre los hombres, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados. Que cuando cualquier forma de gobierno se convierte en destructora de esos fines, el pueblo tiene el derecho de alterarlo o abolirlo y de instituir un nuevo gobierno, fundado en tales principios y organizando sus poderes en la forma que parezca más conveniente para lograr su seguridad y felicidad”.

Entre 1776 y 1783 los nuevos estados aprobaron varias declaraciones de derechos. La primera y más famosa fue la de Virginia, con fundamentos semejantes a los de la declaración de independencia, a la que precedió en poco de más de veinte días.

Sin embargo, ni en los Artículos de Confederación y Unión Perpetua de 1781, ni en el texto original de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, se encuentra una declaración de derechos. En esta última aparecen, desperdigadas, algunas cláusulas de ese carácter (sobre *hábeas corpus*, *bill of attainder*, leyes penales retroactivas, juicio por jurado, etc.).

En la Convención de Filadelfia se propuso sin éxito la creación de una comisión que proyectara una declaración; la mayoría creyó que bastaban los reconocimientos estaduales y el sistema de frenos y contrapesos para garantizar los derechos. Pero la falta de una declaración fue una de las objeciones que se opuso a la ratificación por las convenciones reunidas en cada Estado. Finalmente, la promesa de ese vacío sería llenado a corto plazo mediante una reforma constitucional. A poco de instalado el primer congreso aprobó el 25 de setiembre de 1789 doce enmiendas de las que fueron ratificadas diez. Gradualmente esas enmiendas (o más apropiadamente las ocho primeras) han llegado a ser consideradas el *Bill of Rights*.

En *El Federalista*, Hamilton expresa “La más importante de las objeciones que me falta contestar es que el plan de la convención no contiene una declaración de derechos. Entre las explicaciones que se han dado de esta circunstancia se ha observado en varias ocasiones que en el mismo caso se encuentran en constituciones de diversos Estados, y añadido que entre ellos se halla Nueva York. No obstante esto, los enemigos que tiene el nuevo sistema en este Estado y que declaran sentir una admiración ilimitada hacia su constitución, militan entre los partidarios más intemperantes de la declaración de derechos. Para justificar su celo en este asunto alegan dos cosas: primera, que aunque la Constitución de Nueva York no está precedida de una enumeración de los derechos del hombre, contiene, sin embargo, más adelante, varias cláusulas a favor de determinados privilegios y derechos, que equivalen sustancialmente a los mismos, segunda, que la

constitución adopta íntegramente el “*Common Law*” y el derecho escrito de la Gran Bretaña, los cuales garantizan muchos otros derechos que no se expresan en ella.

A la primera, contesto que la Constitución propuesta por la convención contiene, como la Constitución de este Estado, varias disposiciones de la índole descrita”.²⁴

Señala la existencia entre otros de los siguientes derechos: Art. 1, sección 9, cláusula 2 “El privilegio del *habeas corpus* no se suspenderá, excepto cuando la seguridad pública lo requiera, en los casos de rebelión o invasión”.

Luego afirma “que las declaraciones de derechos, en el sentido y con la amplitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la Constitución proyectada, sino que resultarían hasta peligrosas”.²⁵

1.6.3. Revolución francesa de 1789

La Revolución francesa fue la reacción contra los excesos de despotismo y arbitrariedad a que se había llegado a lo largo de la Edad Moderna con la consolidación del absolutismo. Significó la caducidad total de un orden jurídico y de sus correspondientes instituciones y un reemplazo por un nuevo orden y por nuevas instituciones.

Se reemplazó un régimen monárquico absolutista por un régimen constitucional, monárquico al principio y republicano después.²⁶

1.6.3.1. Declaración del Hombre y del ciudadano de 1789.

El proceso de formación de la Declaración francesa duró varias semanas. Se presentaron diversos proyectos inspirados en la creencia absoluta del poder de la razón.

Esta Declaración sirvió de modelo a todo el constitucionalismo posterior.

El 26 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional francesa aprobó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El Preámbulo de la Declaración dice: “Los representantes del pueblo francés, constituidos en ASAMBLEA NACIONAL, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y del Ejecutivo, pudiendo ser, en todo instante, comparados con el objeto de toda institución política, sean más respetados: y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundándose desde ahora en principios simples e incontestables, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la ASAMBLEA NACIONAL reconoce y declara en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano”.²⁷

²⁴ Hamilton, A.; Madison, J.; Jay, J., *El Federalista*, Cuarta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, 1987, pág. 365/366.

²⁵ Hamilton, A.; Madison, J.; Jay, J., *El Federalista*, Cuarta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, 1987, pág. 368.

²⁶ López Zurini, Silvia Marina y López Zurini, Mario Justo, *Nociones de Historia de Derecho Político*, 4ª edición, ampliada y actualizada, reimpresión, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1986, pág. 156

²⁷ Constitución de la Nación Argentina, “Declaraciones y Convenciones no incluidas en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, AZ editora, Buenos Aires, 1995, pág. 329.

El art. 2 expresa que: “ El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

El art. 16 establece que: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

La Declaración manifiesta que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden ser fundadas sino sobre la utilidad común (art. 1). Consagra también el principio de que la soberanía reside principalmente en la Nación (art. 3). Se establece que la ley es la expresión de la voluntad general y que todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente o por sus representantes a la formación (art. 6). En otros artículos se consagra el derecho de defensa, el derecho a los empleos públicos, el derecho a la libertad física, el derecho a la libertad de expresión, el derecho de propiedad, etc.

“El tono grandilocuente, con la pretensión de proclamar verdades de validez y aplicación universales, influenciado por el pensamiento filosófico y político francés de la época, las teorías iusnaturalistas y las corrientes religiosas tradicionales, contrasta con las declaraciones norteamericanas que se caracterizan por su estilo sobrio y preciso, proveyendo remedios específicos para distintas situaciones concretas en que pueden verse amenazados los derechos. La importancia política de la declaración francesa como vehículo de las nuevas ideas revolucionarias fue superior a la de las declaraciones norteamericanas, pero estas se aplicaron con mejores resultados”.²⁸

Las declaraciones modernas se distinguen de las antiguas pues: a) no constan en *cartas* otorgadas por el rey, sino en declaraciones, constituciones u otros documentos emanados de asambleas representativas de la Nación; b) en lugar de privilegios particulares y remedios concretos para determinados estamentos o personas, proclaman derechos de alcances generales cuyos titulares son los hombres individualmente por su condición de tales; c) no se fundan en antiguas costumbres sino en aserciones racionales que se predicán como dotadas de validez universal.²⁹

Los ideales proclamados por la Revolución de América del Norte y por la Revolución Francesa de fines del s. XVIII, originaron los derechos de primera generación, estos derechos tutelan la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y moral, la propiedad privada y la participación en la vida política. Se acepta la personalidad jurídica del hombre y se van afirmando los derechos del individuo.

1.6.4. Revolución de Mayo de 1810.

Desde 1810 nuestro derecho público presenta abundantes pruebas escritas del deseo de los argentinos de superar las tendencias autoritarias que fermentaban en nuestra sociedad. Los primeros documentos afirmaron la libertad en el estilo declamatorio que caracterizó a las declaraciones francesas. Los posteriores fueron incorporando paulatinamente algunos preceptos del *Bill o rights* norteamericano, más concretos.

1.6.4.1. Los derechos y garantías en los primeros documentos patrios.

²⁸ Palazzo, Eugenio Luis, “Derechos y emergencias a los ciento cincuenta años de la sanción de nuestra Constitución”, Diario El Derecho, 5 de mayo de 2003.

²⁹ Palazzo, Eugenio Luis, “Derechos y emergencias a los ciento cincuenta años de la sanción de nuestra Constitución”, Diario El Derecho, 5 de mayo de 2003.

En el acta del Cabildo del 25 de mayo de 1810, consta como punto sexto de lo acordado “que la nueva Junta ha de velar sobre el orden y la tranquilidad pública y seguridad individual de todos los vecinos, haciéndose como se le hace responsable de lo contrario”.

La reacción contra excesos represivos de la época anterior se centró en los decretos sobre la libertad de imprenta y la seguridad individual, esto es, la protección de la libertad ambulatoria y corporal frente a los abusivos procedimientos policiales y judiciales que desconocían la defensa en juicio. Los demás derechos fueron englobados en la afirmación de que “los derechos de los habitantes del estado son la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad”.

El decreto de libertad de imprenta, del 26 de octubre de 1811 proclamó que “todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura”; advirtió que “el abuso de esta libertad es un crimen” y creó una Junta protectora de la libertad de imprenta que examinaría las reclamaciones y declararía si había o no abuso, correspondiendo a la justicia castigar los delitos.

La primera crisis política dio fin a la Primera Junta y creó la llamada Junta Grande. Separados apenas por un mes, el Reglamento Orgánico de octubre y el Estatuto Provisional de noviembre de 1811, pusieron de manifiesto las rencillas tempranas. El efímero Reglamento declaró que entre los objetos de la autoridad del Poder Ejecutivo se encontraba la libertad civil y la seguridad real y personal de los ciudadanos. En la misma fecha en que se aprobó el Estatuto se dictó el decreto de seguridad individual. Prometió garantías contra las penas sin proceso, el arresto sin causa, las incomunicaciones prolongadas el castigo en las cárceles, el allanamiento del domicilio y la expulsión del país. En el último artículo previó la suspensión de las garantías en circunstancias de intranquilidad pública o peligro para la seguridad de la patria. El Estatuto incorporó a su propio texto ese decreto y el de libertad de imprenta.

La Asamblea del año XIII conoció oficialmente dos anteproyectos de constitución: el de una comisión oficial designada por el Triunvirato y el de la Sociedad Patriótica. No fueron tratados, pero, sobre todo este último, que se ocupa de los derechos con mucho mayor detalle, sirvió de modelo para el Estatuto de 1815.

Dicho Estatuto Provisional fue el primero que tuvo la forma de una constitución moderna, por su amplitud y organización de su contenido en secciones y capítulos. Restableció la vigencia del decreto de libertad de imprenta de 1811 y enunció garantías más elaboradas sobre seguridad que las del decreto de aquel año. En la saga constitucional sigue el Reglamento Provisorio sancionado en 1817 por el Congreso aún reunido en Tucumán. Con modificaciones y supresiones, reprodujo el Estatuto Provisional de 1815 en la parte que aquí interesa.

Tal como en los documentos de 1815 y 1817, las fallidas constituciones de 1819 y 1826 dedicaron su última sección al tema de derechos y garantías. En ambas encontramos reproducidos algunos preceptos de los documentos anteriores y otros novedosos que se han trasladado a la primera parte de la Constitución de 1853. En las dos también, luego de reconocer los derechos a la vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad, se advierte “Nadie puede ser privado de ellos sino conforme a las leyes”.

En el Pacto Federal de 1831 se incluyeron disposiciones sobre libertad de tránsito y circulación comercial que son precedentes de los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución vigente.

Desde 1820 se organizaron las provincias y estas se dieron reglamentos, estatutos y constituciones que ostentaron capítulos dedicados a los derechos y garantías. Si bien en

medio de la guerra civil y de gobiernos levantados y derrocados por la fuerza, sin un poder judicial independiente, estos principios resultaban difíciles de practicar, la bandera de la Constitución, proclamada por los unitarios en el exilio, fue mantenida en la realidad a través de aquellas normativas locales, de convicciones federales, que rigieron en casi todas las provincias, con muy pocas excepciones, entre ellas la de Buenos Aires.³⁰

Estatuto Provisional de 1811

El Estatuto Provisional de 1811 (Dado en la Real Fortaleza de Buenos Aires, a 22 de noviembre de 1811), establece en el Art. 4º que: “Siendo la libertad de imprenta y la seguridad individual el fundamento de la felicidad pública, los decretos en que se establecen forman parte de este Reglamento. Los miembros del Gobierno, en el acto de su ingreso al mando, jurarán guardarlos y hacerlos guardar religiosamente”.³¹

Decreto de la libertad de la imprenta (26/10/1811)

Se proclama en el Artículo 1º que: “Todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura. Las disposiciones contrarias a esta libertad quedan sin efecto”.

Decreto de Seguridad Individual (23/11/1811)

El Decreto de Seguridad Individual comienza diciendo: “Si la existencia civil de los ciudadanos se abandonase a los ataques de la arbitrariedad, la libertad de la Imprenta publicada en 26 de octubre del presente año no sería más que un lazo contra los incautos y un medio indirecto para consolidar las bases del despotismo. Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual. Una vez que se haya violado esta posesión ya no hay seguridad, se adormecen los sentimientos nobles del hombre libre y sucede la quietud funesta del egoísmo. Sólo la confianza pública es capaz de curar esta enfermedad política, la más peligrosa de los Estados, y sólo una garantía, afianzada en una ley fundamental, es capaz de restablecerla. Convencido el Gobierno de la verdad de estos principios, y queriendo dar a los pueblos americanos otra prueba positiva y real de la libertad que preside a sus resoluciones, y de las ventajas que le prepara su independencia civil, si saben sostenerla gloriosamente y con honor contra los esfuerzos de la tiranía, ha venido a sancionar la seguridad individual por medio del siguiente decreto”.

El artículo 1 expresa: “Ningún ciudadano puede ser penado ni expatriado sin que preceda forma de proceso y sentencia legal”.

El artículo 2 dice: “Ningún ciudadano puede ser arrestado sin prueba, al menos semiplena, o indicios vehementes de crimen, que se harán constar en proceso informativo dentro de tres días perentorios. En el mismo término se hará saber al reo la causa de su detención, y se remitirá con los antecedentes al juez respectivo”.

Sólo podrán suspenderse los derechos enunciados en éstos y en los siguientes artículos en caso de comprometerse la seguridad pública o la seguridad de la patria.

Es por ello que finalmente el artículo 9 establece: “Sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria

³⁰ Palazzo, Eugenio Luis, “Derechos y emergencias a los ciento cincuenta años de la sanción de nuestra Constitución”, Diario El Derecho, 5 de mayo de 2003.

³¹ Pereira Pinto, Juan Carlos, *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos (La Historia de la Constitución)*, Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, pág. 209/210.

podrá el Gobierno suspender este decreto mientras dure la necesidad, dando cuenta inmediatamente a la asamblea general con justificación de los motivos, y quedando responsables en todos tiempos de esta medida”.³²

Estatuto Provisional de 1815

El Estatuto Provisional enuncia los derechos de todos los habitantes del Estado en la Sección Primera que se titula “Del Hombre en la Sociedad”.

El Artículo I dice: “Los derechos de los habitantes del Estado son: la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad.

Artículo II. El primero tiene un concepto tan uniforme entre todos que no necesita de más explicación. El segundo resulta de la buena opinión que cada uno se labra para con los demás por la integridad y rectitud de sus procedimientos. El tercero es la facultad de obrar cada uno a su arbitrio, siempre que no viole las leyes ni dañe los derechos de otro. El cuarto consiste en que la Ley, bien sea preceptiva, penal o tuitiva, es igual para todos y favorece igualmente al poderoso que al miserable para la conservación de sus derechos. El quinto es el derecho de gozar de sus bienes, rentas y productos. El sexto es la garantía que concede el Estado a cada uno para que no se le viole la posesión de sus derechos, sin que primero se verifiquen aquellas condiciones que estén señaladas por la Ley para perderla.

Artículo III. Todo hombre gozará de estos seis derechos en el territorio del Estado, sea americano o extranjero, sea ciudadano o no”.³³

La Sección Séptima regula en dos capítulos la Seguridad Individual y la Libertad de Imprenta.

Se establece el principio de reserva y el respeto al debido proceso legal.

Se reiteran los preceptos contenidos en el Decreto de Seguridad Individual de 1811.

Finalmente el artículo XXI expresa: “Todas las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual jamás podrán suspenderse; y cuando por un muy remoto y extraordinario acontecimiento que comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria no pueda observarse cuanto en él se previene, las autoridades que se viesen en esta fatal necesidad darán razón de su conducta a la Junta de Observación y Excmo. Cabildo que deberán examinar los motivos de la medida y el tiempo de su duración”.

En referencia al Decreto sobre la Libertad de Imprenta el artículo I dice: “Todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura. Las disposiciones contrarias a esta libertad quedan sin efecto”.

El artículo II establece: “El abuso de esta libertad es un crimen; su acusación corresponde a los interesados, si ofende derechos particulares, y a todos los ciudadanos si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la Religión Católica o la constitución del Estado. Las autoridades respectivas impondrán el castigo según las leyes”.³⁴

1.6.4.2. Constitución de 1819.

³²Pereira Pinto, Juan Carlos, *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos (La Historia de la Constitución)*, Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, pág. 210/211.

³³ Pereira Pinto, Juan Carlos, *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos (La Historia de la Constitución)*, Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, pág. 215/216.

³⁴ Pereira Pinto, Juan Carlos, *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos (La Historia de la Constitución)*, Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, pág. 241.

La Sección Quinta enuncia la Declaración de Derechos. El Capítulo Primero se refiere al los Derechos de la Nación y el Capítulo Segundo enumera los Derechos de los Particulares.

Se establece en el artículo CIX que: “Los miembros del Estado deben ser protegidos en el goce de los derechos de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de alguno de ellos sino conforme a las leyes”.

Se reconoce la igualdad ante la ley, la libertad de expresión y de imprenta, el principio de reserva, el derecho de propiedad como sagrado e inviolable (existiendo la posibilidad de expropiación del Estado para usos públicos y justa compensación), el derecho de petición ante las autoridades y la seguridad individual (incluyendo las garantías del debido proceso, la ley previa, y ser juzgado por jueces libres, independientes e imparciales).

Afirma el artículo CXXI que: “Las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual no podrán suspenderse”.³⁵

1.6.4.3. Constitución de 1826.

En la Sección Octava correspondiente a Disposiciones Generales se enuncia en el art.159 que: “Todos los habitantes del Estado deben ser protegidos en el goce de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de ellos sino conforme a las leyes”.³⁶

En general se reproducen los derechos enumerados en la Constitución de 1819, sin embargo, se establece la prohibición de todo juicio por comisión (art. 165), la posibilidad de que cualquier individuo sorprendido “*in fraganti*” pueda ser arrestado y todos puedan arrestarlo y conducirlo en presencia del magistrado.

El artículo 174 reproduce en palabras similares lo expuesto en el Estatuto de 1815 y en la Constitución de 1819, dice: “Las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual no podrán suspenderse sino en el caso de inminente peligro de que se compromete la tranquilidad pública o la seguridad de la patria, a juicio y por disposición especial del Congreso”.

1.7. Los derechos y garantías en la Constitución Nacional de 1853. Reformas de 1860, 1866,1898 y 1957.

El artículo 19 reconoce el principio de reserva al decir: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe”.

En la **reforma constitucional de 1860** se incorpora el art. 33 que enuncia los derechos implícitos en los siguientes términos: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Con tal criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refiriéndose en particular al recurso de amparo no incluido entre los derechos constitucionales expresos, que es un

³⁵ Pereira Pinto, Juan Carlos, *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos (La Historia de la Constitución)*, Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, pág. 260/1.

³⁶ Pereira Pinto, Juan Carlos, *Los Antecedentes Constitucionales Argentinos (La Historia de la Constitución)*, Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, pág. 291.

medio defensivo implícito en la ley fundamental para la tutela de derechos constitucionales, (Fallos 241: 291, Caso “Kot”).

“El sentido inmediato de estas cláusulas parece doble: a) por una parte, dejar claramente establecido que los derechos identificados en el texto legal no agotan la clase de los derechos garantizados; b) pero, por otra parte, proporcionar también algún criterio para la identificación de los restantes derechos no enumerados, mediante expresiones como las indicadas: derechos y garantías que se deriven del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.³⁷

Cuando el entonces Estado de Buenos Aires propuso reformas que más tarde se incorporaron al texto constitucional (1860), designó como parte de su propia Convención Constituyente una Comisión interna integrada por Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sarsfield, José Mármol, Antonio Cruz Obligado y Domingo Faustino Sarmiento, que proyectó el agregado de los actuales art. 32 y 33 y en relación a ello, la Comisión decía: “... Los derechos de los hombres que nacen de su propia naturaleza ... no pueden ser enumerados de manera precisa ... la enumeración que se hace en la primera parte de la Constitución de la Confederación, de los derechos y garantías de los individuos ... no deben tomarse sino como ejemplo para ir de lo conocido y expreso a lo desconocido o tácito; puesto que no es posible consignar en las constituciones los que son una consecuencia lógica del principio ya establecido”.

En la Convención, el punto se debatió en la sesión del 1º de mayo de 1860. Allí Vélez Sarsfield dijo: “... el artículo en discusión dice otra cosa muy distinta, refiriéndose a los derechos individuales ... el artículo de la reforma dice: no solamente esos derechos, sino todos los derechos naturales, de los hombres o de los pueblos aunque no estén enumerados en la constitución se juzgan reservados, como que no se pueden enumerar todos los derechos que nacen de la naturaleza del hombre y del fin y objeto de la sociedad y de la soberanía del pueblo ... la reforma de la Comisión dice más; que los hombres no sólo tienen los derechos que determina la constitución, sino todos los derechos naturales aunque no se hallen consignados...”³⁸

En palabras de Ernst “lo curioso del caso es que el texto constitucional sancionado parece no expresar en absoluto las intenciones declaradas por sus redactores”.

¿De qué derechos se está hablando cuando se refiere a los derechos no enumerados?

Entre ellos los siguientes: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la integridad moral y psíquica, derecho al honor, derecho de reunión, derecho a contratar, derecho a la jurisdicción, derecho de huelga a favor de sujetos que no son gremios, derechos al nombre, derecho a la presunción de inocencia, derecho a expresar opiniones políticas.³⁹

Con frecuencia se señala que los derechos implícitos son idénticos a los denominados derechos naturales. Así lo expresa el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer: “Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de ... c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano...”.

³⁷ Ernst, Carlos, El argumento de los derechos no enumerados, en *Los derechos implícitos*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1994, pág. 56.

³⁸ Ernst, Carlos, El argumento de los derechos no enumerados, en *Los derechos implícitos*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1994, pág. 58, (cita a Ravignani, 1937, 772 y 843).

³⁹ Ernst, Carlos, El argumento de los derechos no enumerados, en *Los derechos implícitos*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1994, (cita a Bidart Campos, Germán, 1989, 319).

Con la **reforma constitucional de 1957** se incorpora el art. 14 bis, que enuncia los derechos del trabajador y de la seguridad social.

1.8. Ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de 1994.

La **Ley 24.309** declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, no habilitó la reforma de la parte dogmática de la Constitución. En el art. 7 se establece que: “La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución Nacional”.

Sin embargo, el art. 3 determina que: “Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación:

A tal efecto la Convención Constituyente podrá: (...) b) Incorporar un nuevo capítulos a la primera parte del la Constitución Nacional con cuatro artículos (...)”.

Entre los Temas que son habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente se incluyeron: K) presentación del medio ambiente, M) Defensa de la competencia del usuario y del consumidor, N) consagración expresa del hábeas corpus y del amparo.

En palabras de Germán Bidart Campos “el constituyente de 1994 estaba habilitado para tomar a su cargo dos garantías: el amparo y el hábeas corpus; aunque del hábeas data no se dijo nada figura innominado dentro del amparo (artículo 43), lo cual me parece muy bien”.⁴⁰

1.9. Nuevos derechos y garantías en la Constitución Nacional (arts. 36 a 43)

La reforma constitucional de 1994 incorpora en la Primera Parte de la Constitución Nacional un Capítulo Segundo: “Nuevos Derechos y Garantías” (art. 36 al 43).

El artículo 36 establece la defensa del orden constitucional y del sistema democrático.

El artículo 37 garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia. “Ha particularizado ese afianzamiento en los derechos primordiales: 1) derecho al sufragio, y 2) igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para acceder a cargos electivos y partidarios”.⁴¹

El artículo 38 enuncia que “los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático”. De este modo se afianza la organización y el funcionamiento de los partidos políticos dentro del sistema democrático.

El artículo 39 regula la iniciativa popular, y el artículo 40 a la consulta popular que engloba dos instituciones el plebiscito y el referéndum. Ambos establecen nuevas formas de participación semidirecta de democracia.

El artículo 41 reconoce el derecho de todos los habitantes de gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

⁴⁰ Bidart Campos, Germán, “El camino de la Constitución. La reforma constitucional de 1994 respeta los valores y principio de la Constitución originaria”, Entrevista realizada por Osvaldo Pérez Sammartino y Marcelo Barreiro en la Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 150 años de la Constitución Nacional, N° 67, julio de 2003, pág. 11.

⁴¹ Zarini, Helio, Constitución Nacional.Comentada y Concordada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, , pág. 155.

El artículo 42 menciona los derechos de los usuarios y consumidores. La norma se refiere básicamente a los “derechos sustanciales”⁴² (acceso al consumo, a la vida, a la salud, a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección, al trato equitativo y digno, a la educación para el consumo, defensa de la competencia, etc).

El artículo 43 enuncia el Amparo, el Hábeas Data (innominado)⁴³ y el Hábeas Corpus.

1.10. Artículo 43 de la Constitución Nacional. Amparo. Hábeas Data. Hábeas Corpus

El Artículo 43 C.N. dice: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

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

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma u condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus será interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

Se elevan a nivel constitucional dos garantías que permiten el efectivo ejercicio de los derechos: las acciones de “Hábeas corpus” y “Amparo” y se incorpora un nuevo mecanismo de defensa, conocido como “Hábeas Data”.

El “Hábeas Corpus” tiene como bien jurídico protegido la libertad personal (física o deambulatoria) y reconoce remotos antecedentes tanto en el derecho comparado como en el derecho anterior a la sanción de la Constitución Nacional de 1853.

La acción de “Amparo” regulada en la Constitución sigue la redacción del artículo 1º de la ley 16986 para establecer la categoría de los actos respecto de los cuales puede interponerse, y “se destaca que la lesión al derecho puede provenir de un “no hacer” (omisión) que importe una restricción ilegítima. La norma constitucional permite el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquéllos contemplados en tratados internacionales y leyes. Dado el nuevo orden de prelación de las leyes, surgido de las modificaciones introducidas en el artículo 75, incisos 22 y 24, esta ampliación del ámbito de actuación del amparo resulta trascendente y le otorga una amplitud compatible

⁴² Zarini, Helio, *Constitución Nacional. Comentada y Concordada*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 193.

⁴³ Un estudio minucioso de los antecedentes en el ámbito del derecho comparado y de las organizaciones internacionales ha sido realizado por Daniel Ricardo Altmark y Eduardo Molina Quiroga en “Hábeas Data”, L. L. 1996-A, 1554-1569.

con la protección que intenta otorgar a los derechos humanos la comunidad internacional”.⁴⁴

Se preserva el “secreto de las fuentes de información periodística” con la finalidad de no impedir el derecho de información y de prensa, enfáticamente tutelados en la Constitución Nacional.

El “Hábeas Data” constituye una novedad dentro del derecho argentino, que ha sido receptado en algunas de las Constituciones provinciales sancionadas a partir de 1986 (entre ellas Córdoba y San Luis), y es un mecanismo frente al “poder informático”, que constituye un avance sobre el derecho a la privacidad reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

El Hábeas Data constituye una garantía que tiende a que todos los habitantes puedan acceder a los archivos de datos para controlar su veracidad y difusión y pueda solicitar su modificación cuando los datos son falsos o requieren actualización.

El propósito coincide con lo establecido en el artículo 1071 del Código Civil que dice: “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena perturbando de cualquier modo su intimidad será obligado a cesar en tales actividades”.

En palabras de Carlos E. Colautti: “los derechos a la privacidad y a la intimidad, se hallan relacionados en forma directa y profunda con la libertad individual. No hay ejercicio pleno de la libertad si no existe una zona ajena a las interferencias de terceros”.⁴⁵

El régimen democrático resulta hoy inconcebible sin la posibilidad real del acceso a la información imprescindible para que cada integrante de la ciudadanía pueda elaborar una opinión propia sobre los hechos que afectan sus intereses, sean estos individuales o colectivos.

Si el hombre no conoce los hechos acaecidos en un lugar determinado ni las ideas u opiniones lanzadas a la consideración pública en un momento determinado, o si los conoce deformados, tergiversados, su facultad de pensar libremente y de expresar ese pensamiento queda anulada o, en el mejor de los casos, disminuida y condicionada y esto es así porque los elementos en que debe apoyarse para construir su juicio han sido desvirtuados, falseados, llevándolo a extraer conclusiones inexactas. De esta manera la información mentirosa atenta contra la libertad, contra el régimen democrático, que se nutre de la discusión y análisis de hechos e ideas que deben llegar libremente al conocimiento de todos.

Si se pretende consolidar una república auténticamente democrática, resulta imprescindible adecuar la legislación a las normas internacionales que lenta y progresivamente han ido independizando el derecho a la información de la indiscutida libertad de expresión.

1.11. Leyes Nacionales.

La **Ley 16.986** (B.O. 20/10/1966) regula la Acción de Amparo. El art. 1 establece: “La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad tutelada por el hábeas corpus”.

⁴⁴ Sabsay, Daniel A., Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Editorial Errepar, Buenos Aires, 1994, pág. 153.

⁴⁵ Colautti, Carlos E., “Reflexiones preliminares sobre el “hábeas data”, Revista LA LEY, del 4 de junio de 1996, pág. 1.

La **Ley 17.454** (B.O. 7/11/1967) que regula la Acción de Amparo contra acto u omisión de un particular, (normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, modificado por **ley 25.488**), dice en el Artículo 321: “Proceso sumarísimo. Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498: (...) 2) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección. (...)”.

La **Ley 23.098** (B.O. 25/10/1984) regula el Recurso de Hábeas Corpus.

El art. 3 dice textualmente: “Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1) limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente; 2) agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere”.

La **Ley 23.592** (B.O. 5/9/1988) establece sanciones para quienes ejecuten actos discriminatorios, dice en el art. 1: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

La **Ley 25.326** (B.O. 2/11/2000) Decreto reglamentario **1558/2001** (B.O. 3/12/2001), regula la Protección de los Datos Personales.

Su principal fuente fue la ley española 5/92 conocida como LORTAD, la primera ley orgánica del tratamiento automatizado de Datos Personales en España y que después de la última Directiva de la Unión Europea 95/46/CE fue sustituida por la ley 15/99 (LOPD).⁴⁶

El art. 1 expresa: “La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.

En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periódicas”.

El artículo 1 del Decreto reglamentario dice: : A los efectos de esta reglamentación, quedan comprendidos en el concepto de archivos, registro, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal y

⁴⁶ Molina Quiroga, Eduardo, “Protección de Datos en España”, publicado en la página web del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doct.htm)

los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito”.

El artículo 2 de la Ley define los términos vinculados con el instituto, expresa que: “A los fines de la presente ley se entiende por: Datos personales: información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual.

Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.

Responsable de archivo, registro, base o banco de datos: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.

Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.

Titular de los datos: Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley.

Usuario de datos: Toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.

Disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable”.

El uso de datos con fines discriminatorios está prohibido, así lo confirma el artículo 1 de la Ley 23.592 (B.O. 5/9/88).

1.12. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data en las Constituciones Provinciales.

1.12.1. Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce las garantías constitucionales en el artículo 20. Contempla el Hábeas Corpus, el Amparo y el Hábeas Data y las nomina expresamente.

“**Artículo 20** – Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales:

1. Toda persona que de modo actual o inminente, sufra en forma ilegal o arbitraria, cualquier tipo de restricción o amenaza en su libertad personal podrá ejercer la garantía de Hábeas Corpus recurriendo ante cualquier juez.

Igualmente se procederá en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de su detención legal o en el de desaparición forzada de personas.

La presentación no requerirá formalidad alguna y podrá realizarse por sí mismo o a través de terceros, aun sin mandato.

El juez con conocimiento de los hechos y de resultar procedente, hará cesar inmediatamente y dentro de las veinticuatro horas, la restricción, amenaza o agravamiento, aun durante la vigencia del estado de sitio. Incurrirá en falta grave el juez o funcionario que no cumpliera con las disposiciones precedentes.

2. La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de Hábeas Corpus.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite, mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.

3. A través de la garantía de Hábeas Data, que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos o privados destinados a proveer información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.

Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.

Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar”.

1.12.2. Constitución de la Provincia de Catamarca (1988)

En la Constitución de la Provincia de Catamarca no se mencionan las palabras “Hábeas corpus” ni “Amparo”, y no se contempla el Hábeas Data.

El contenido del Hábeas Corpus se encuentra incorporado en los artículos 34 y 35 al mencionar los derechos al debido proceso legal.

El amparo está contenido en los artículos 38, 39.

Conforme al “**Artículo 7º** - Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza, libres, independientes o iguales ante la ley y tienen perfecto derecho para defenderse y ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad.

Nadie puede ser privado del goce de estos atributos y bienes sino por sentencia de juez competente fundada en la ley anterior al hecho del proceso”.

“**Artículo 34.** - Ningún arresto podrá prolongarse más de cuarenta y ocho horas o por el mayor término correspondiente a las distancias sin darse aviso al juez competente, poniéndose al reo a su disposición con los antecedentes del hecho que lo motiva y, desde

entonces, tampoco podrá el reo permanecer más de tres días incomunicado de un modo absoluto.

“Artículo 35. - A todo aprehendido se le notificará por escrito la causa de su arresto o prisión dentro de las primeras veinticuatro horas”.

“Artículo 39. - Todo habitante de la Provincia tiene derecho a utilizar un procedimiento judicial efectivo contra actos u omisiones de la autoridad o de terceros que violen, menoscaben, enerven o amenacen hacerlo, sus derechos fundamentales reconocidos por esta Constitución o por las leyes dictadas en su consecuencia. Si el mismo no estuviera instituido o reglamentado, los jueces arbitrarán las normas necesarias para ponerlo en movimiento y resolver sin dilación alguna”.

“Artículo 40. - Contra todo acto, decisión u omisión de los agentes administrativos que violen, amenacen o menoscaben derechos garantizados por esta Constitución o por las leyes sancionadas en su consecuencia, y que ocasionen un gravamen irreparable por otro medio, procederá al amparo, que se sustanciará judicialmente, por procedimiento sumario y sin necesidad de reglamentación previa”.

1.12.3. Constitución de la Provincia de Córdoba (2001)

La Constitución de la Provincia de Córdoba regula expresamente el Hábeas Corpus y el Amparo. No se nomina el Hábeas Data pero su concepto queda incorporado en el artículo 50 que regula la Privacidad.

“Artículo 47: Habeas corpus

Toda persona que de modo actual o inminente sufra una restricción arbitraria de su libertad personal, puede recurrir por cualquier medio, por sí o por terceros en su nombre al juez más próximo, para que tome conocimiento de los hechos, y de resultar procedente, mande a resguardar su libertad o haga cesar la detención en menos de veinticuatro horas.

Puede también ejercer esta acción quien sufra una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin detrimento de las facultades propias del juez del proceso.

La violación de esta norma por parte del juez es causal de destitución”.

“Artículo 48: Amparo

Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista por otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley”.

“Artículo 49: Acceso a la justicia

En ningún caso puede resultar limitado el acceso a la Justicia por razones económicas. La ley establece un sistema de asistencia gratuita a tal efecto”.

“Artículo 50: Privacidad

Toda persona tiene derecho a conocer lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destina esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tenga un interés legítimo.

La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.

“Artículo 52: Mora de la administración - Amparo

Para el caso de que esta Constitución, una ley u otra norma impongan a un funcionario, repartición o ente público administrativo un deber concreto a cumplir en un

plazo determinado, toda persona afectada puede demandar su cumplimiento judicialmente y peticionar la ejecución inmediata de los actos que el funcionario, repartición o ente público administrativo se hubiera rehusado a cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos enunciados, de la obligación legal y del interés del reclamante, puede librar mandamiento judicial de pronto despacho en el plazo que prudencialmente establezca”.

1.12.4. Constitución de la Provincia de Corrientes (1993)

La Constitución de la Provincia de Corrientes contempla el Hábeas Corpus, no menciona el Amparo ni el Hábeas Data.

“**Artículo 8.-** La garantía del hábeas corpus no será suprimida, suspendida ni menoscabada en ningún caso por autoridad alguna”.

1.12.5. Constitución de la Provincia del Chaco (1994)

En la Constitución de la Provincia del Chaco se enuncian los Derechos, Deberes y Garantías y la Seguridad Individual en el Capítulo II.

El artículo 14 se refiere a los Derechos explícitos e implícitos, a los Tratados y acuerdos Internacionales y a su operatividad.

El artículo 19 menciona al Hábeas Corpus, al Amparo y al Hábeas Data.

“**Artículo 14.** - Los derechos, deberes, declaraciones y garantías, los acuerdos y tratados mencionados en el art. 75, inc. 22, enumerados en la Constitución Nacional que esta Constitución incorpora a su texto dándolos por reproducidos, y los que ella misma establece, no serán entendidos como negación de otros no enumerados que atañen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, la dignidad y la seguridad de la persona humana.

Los derechos y garantías establecidos, expresa o implícitamente en esta Constitución, tienen plena operatividad en sede administrativa o jurisdiccional, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación”.

“**Artículo 19.** - Todos los derechos y garantías reconocidos, expresa o implícitamente, en esta Constitución, están protegidos en sus ejercicios por las siguientes acciones:

Hábeas Corpus

Toda persona detenida sin orden emanada, en legal forma, de autoridad competente, por juez incompetente o por cualquier autoridad o individuo, o a quien arbitrariamente se lo negare, privare, restringiere o amenazara su libertad, podrá, por sí, o por terceros en su nombre, sin necesidad de representación y sin ninguna formalidad procesal, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de hábeas corpus ante cualquier juez letrado, sin distinción de fuero ni instancia, y aunque formara parte el juez de tribunal colegiado, a fin de obtener que ordene su libertad, o que lo someta a juez competente, o que haga cesar inmediatamente la supresión, privación, restricción o amenaza de su libertad.

Esta acción procederá igualmente en caso de modificación o agravamiento legítimos de las formas y condiciones en que se cumpla la privación de libertad, en cuyo supuesto no podrá resolverse en detrimento de las facultades del juez del proceso y en caso de desaparición forzada de personas.

El juez del hábeas corpus ejercerá la potestad jurisdiccional acordada por esta Constitución sobre todo otro poder o autoridad pública, debiendo examinar y resolver el caso en el plazo de doce horas y hará cesar inmediatamente la afectación si ésta no

proviniera de autoridad competente o si no cumplimentara los recaudos constitucionales o legales. Dispondrá asimismo las medidas que correspondieron a la responsabilidad de quien expidió la orden o ejecutó el acto.

Cuando un juez tuviera conocimiento de que alguna persona se hallara arbitrariamente detenida, confinada o amenazada en su libertad por un funcionario o un particular, podrá expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus.

Amparo

La acción de amparo procederá contra todo acto u omisión de autoridad o particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere, amenace o lesione, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías constitucionales, y siempre que no exista otra vía judicial pronta y eficaz. Podrá promoverse ante cualquier juez letrado, sin distinción de fuero o instancia, y sin formalidad alguna.

Los plazos no podrán exceder en ningún caso de cuarenta y ocho horas y el impulso será de oficio. El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.

Esta acción también podrá ser promovida por toda persona física o jurídica, para la defensa de los derechos o intereses difusos o colectivos, los que protegen al ambiente, al usuario y al consumidor.

Hábeas Data

Toda persona tiene derecho a informarse de los datos que sobre sí mismo, o sobre sus bienes, obren en forma de registro o sistemas oficiales o privados de carácter público; la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad.

Tales datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios de ninguna especie.

No podrá afectarse el secreto de las fuentes de la información periodística.

Responsabilidad

Ningún juez podrá excusar la denegación de las acciones contempladas en este artículo en el hecho de no haberse sancionado las leyes reglamentarias, en cuyo caso deberá arbitrar las medidas procesales adecuadas. Tampoco podrá negarse a entender en las acciones o resolverlas en violación de los plazos previstos. No podrán los funcionarios o empleados negarse al cumplimiento de la orden judicial respectiva, Si lo hicieran, serán enjuiciados y, en ese caso, removidos”.

1.12.6. Constitución de la Provincia de Chubut (1994)

La Constitución de la Provincia de Chubut regula expresamente las instituciones del Amparo, el Hábeas Corpus y el Hábeas Data en los artículos 55, 56 y 57 y los nomina expresamente.

Amparo

“Artículo 54.- Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley La elección de esta vía no impide el ejercicio de otras acciones legales que pudieran corresponder. En su caso el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

Habeas corpus

“Artículo 55.- Toda persona por sí o por otra, que no necesita acreditar mandato, puede ocurrir al juez más inmediato, sin distinción de fueros ni de instancias, para que

investigue la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a su libertad personal. El juez hace comparecer al recurrente y comprobada en forma sumarísima la violación, hace cesar inmediatamente la restricción o la amenaza. Puede también ejercerse esta acción en caso de una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin detrimento de las facultades propias del juez del proceso”.

Habeas data

“**Artículo 56.-** Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística”.

1.12.7. Constitución de la Provincia de Entre Ríos (1933)

La Constitución de la Provincia de Entre Ríos contempla en el artículo 25 en forma innominada el Hábeas Corpus, y en los artículos 26 y 27, al Amparo en forma innominada.

No regula el Hábeas Data.

Artículo 25. Toda persona detenida sin orden **en forma de Juez** competente; por Juez incompetente o por cualquier autoridad o individuo; o a quien se le niegue alguna de las garantías establecidas en la Constitución Nacional o Provincial o las leyes, podrá recurrir, por sí o por conducto de otro, y valiéndose de cualquier medio de comunicación, ante el Juez letrado inmediato, sin distinción de fueros ni instancias, para que se ordene su inmediata libertad, se lo someta al Juez competente, o se le acuerde la garantía negada, según el caso. El Juez o Tribunal ante quien se presente este recurso queda facultado para requerir toda clase de informes para hacer comparecer al detenido a su presencia y deberá resolver en definitiva en un término sumarísimo que fijará la ley.

Artículo 26. Siempre que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés deba ejecutarse el acto o que sufre perjuicio material, moral o político, por la falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante los Tribunales su ejecución inmediata, y el Tribunal, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario o corporación un mandamiento de ejecución.

Artículo 27. Si un funcionario o corporación pública de carácter administrativo, ejecutase actos que le fueran expresamente prohibidos por las leyes u ordenanzas, el perjudicado podrá requerir de los Tribunales, por procedimiento sumario, un mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o corporación.

1.12.8. Constitución de la Provincia de Formosa (1991)

La Constitución de la Provincia de Formosa regula extensamente el Hábeas Corpus en el artículo 17. El Amparo se encuentra regulado en el artículo 23, no nomina ni regula el Hábeas Data.

Artículo 17.- Toda persona detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, por juez incompetente o por cualquier autoridad o individuo, o a quien arbitrariamente le negare, privare, restringiere o amenazare en su libertad o en el ejercicio de sus derechos individuales, con exclusión de los patrimoniales, podrá por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de

comunicación y a cualquier hora, promover acción de hábeas corpus ante un juez letrado inmediato, sin distinción de fueros ni de instancias, y aunque formare parte del tribunal colegiado, a fin de obtener que ordene su libertad, o que lo someta a juez competente o que haga cesar inmediatamente la supresión, privación, restricción o amenazas en su libertad o en el ejercicio de sus derechos individuales. El juez del hábeas corpus ejercerá su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública. La acción del hábeas corpus podrá instaurarse sin ninguna formalidad procesal. Toda vez que se tratare de amparar la libertad física, el juez hará comparecer a la persona afectada y al autor de la afectación dentro de las veinticuatro horas. Examinará el caso y hará cesar inmediatamente la afectación si ésta no proviniera de autoridad competente o si no cumplimentare los recaudos constitucionales y legales. Dispondrá asimismo las medidas correspondientes a la responsabilidad de quien expidió la orden y ejecutó el acto. Cuando un juez tuviere conocimiento de que alguna persona se hallare arbitrariamente detenida, confinada en su libertad por un funcionario o por un particular, podrá expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus. Una ley especial reglamentará las formas sumarísimas de hacer efectiva esta garantía. Ningún juez podrá denegar la acción de hábeas corpus fundado en el hecho de no haberse sancionado la ley reglamentaria, en cuyo caso deberá arbitrar las medidas adecuadas para hacer efectiva esta garantía. Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que impartiere el juez del hábeas corpus. La ley establecerá las penalidades que correspondieren a quienes rehusaren o descuidaren su cumplimiento. Procederá esta acción en los casos de agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso, si lo hubiere”.

“**Artículo 23.-** Procederá el recurso de amparo contra cualquier persona o autoridad que ilegalmente impidiere, dificultare, restringiere o pusiere en peligro inminente el ejercicio de los siguientes derechos: entrar, permanecer, transitar o salir del territorio de la Provincia; reunirse pacíficamente, opinar, profesar su culto, ejercer sus derechos políticos, de prensa, de trabajar, y de enseñar y aprender. El procedimiento será el establecido por la ley y, mientras no fuere sancionada, podrá el juez arbitrar y abreviar trámites y términos para el inmediato restablecimiento del ejercicio legítimo del derecho afectado.

Este recurso no obstará el ejercicio de otras acciones legales que correspondieren”.

1.12.9. Constitución de la Provincia de Jujuy (1986)

La Constitución de la Provincia de Jujuy regula extensamente el Hábeas Corpus y el Amparo en los artículos 40 y 41. No menciona “Hábeas Data”, pero se refiere a los datos que consten en los registros de antecedentes personales y datos sensibles en el art. 23 incisos 6 y 8.

“Artículo 23.-

“Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad

1.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden o la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.

2.- Toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad y su honra, así como al reconocimiento de su dignidad.

3.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni de ataques ilegales a su intimidad, honra o reputación.

4.- Cualquier persona afectada en su intimidad, honra o dignidad por informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de los medios de comunicación, tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta gratuitamente, en el mismo lugar y hasta su igual

extensión o duración, por el mismo órgano de difusión. Ese cumplimiento se podrá demandar mediante el recurso de amparo ante cualquier juez letrado de la provincia, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudiere corresponder.

5.- Para la efectiva protección de la intimidad, la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación, tendrá una persona responsable que no deberá estar protegida por inmunidades ni dispondrá de un fuero especial.

6.- Todas las personas tienen derecho de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos. Queda prohibido el acceso de terceros a esos registros, así como su comunicación o difusión, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

7.- Los registros provinciales de antecedentes personales harán constar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas efectivas firmes dictadas contra el interesado, con excepción de las que debieran ser remitidas a los jueces.

8.- El procesamiento de datos por cualquier medio o forma nunca puede ser utilizado para su registro y tratamiento con referencia a convicciones filosóficas, ideológicas o políticas, filiación partidaria o sindical, creencias religiosas o respecto de la vida privada, salvo que se tratare de casos no individualmente identificables y para fines estadísticos”.

“Artículo 40. - Hábeas corpus

1.- Toda persona que fuere detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, por juez incompetente o por cualquier autoridad, o a quien ilegal o arbitrariamente se le negare, privare, restringiera o amenazara en su libertad, podrá por sí o por tercero en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de hábeas corpus ante un magistrado judicial, con excepción de los que integran el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que ordene su libertad o que lo someta a juez competente o que haga cesar inmediatamente la amenaza, supresión privación o restricción de su libertad.

2.- La acción de hábeas corpus podrá instaurarse sin ninguna formalidad procesal, pero si la denuncia no proporcionara todos los elementos indispensables para darle trámite, se intimará al denunciante para que en el plazo de horas que el juez fije, suministre los que conociera; de no conocerlos, se requerirán de las autoridades superiores de quien hubiere dispuesto o ejecutado el acto lesivo, las informaciones necesarias.

3.- El juez que hubiere recibido la denuncia requerirá a la autoridad el correspondiente informe circunstanciado en el plazo de horas que establezca y citará al afectado o, en su caso, dispondrá que el detenido comparezca inmediatamente ante su presencia.

4.- El juez, una vez que hubiere comparecido la persona privada, restringida o amenazada en su libertad, le informará de la orden o de los motivos invocados y ésta podrá, por sí o por medio de un letrado, exponer todo lo que considere conveniente para su defensa, dejándose constancia de ello en el acta respectiva. Producida esta defensa, el juez, dentro de las veinticuatro horas, deberá dictar resolución ordenando que la persona sea puesta a disposición del juez competente o disponiendo su inmediata libertad, si la restricción, privación o amenaza no proviniera de autoridad competente o si no se hubieren cumplido los recaudos constitucionales y legales. La resolución será apelable en efecto devolutivo y en relación, debiéndose interponer el recurso con sus fundamentos por escrito

dentro de los dos días siguientes, elevándose las actuaciones ante la sala de turno de la Cámara Penal, la que deberá expedirse dentro de las cuarenta y ocho horas.

5.- Cuando el juez tuviere conocimiento de que una persona se hallare ilegal o arbitrariamente detenida, restringida o amenazada en su libertad por un funcionario, podrá expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus.

6.- La denuncia de hábeas corpus se tramitará, en todos los casos, con habilitación de días y horas. Todo funcionario o empleado, sin excepción, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las resoluciones y órdenes dictadas o impartidas por el juez del hábeas corpus. Si así no lo hicieren, el juez dispondrá las medidas disciplinarias más eficaces, sin perjuicio de ordenar la detención del o de los responsables, quienes serán puestos a disposición del juez penal competente para su procesamiento.

7.- Son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta denuncia o su procedimiento”.

“Artículo 41. -Amparo para otros derechos y garantías constitucionales

1.- Toda persona puede deducir demanda de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial o municipal, así como de entidades o de personas privadas que amenacen, restrinjan o impidan de una manera ilegítima el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por esta Constitución, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave o que no existieron procedimientos eficientes acordados por las leyes o reglamentos para reparar el agravio, lesión o amenaza.

2.- El procedimiento de la demanda de amparo será breve, de rápido trámite y de pronta resolución, debiendo seguirse la vía más expeditiva establecida por los códigos o leyes procesales, sin perjuicio de lo que dispusiera el juez o tribunal para abreviar los plazos y adaptar las formas más sencillas exigidas por la naturaleza de la cuestión.

3.- Cuando mediare urgencia, el juez o tribunal que entienda en la demanda de amparo, aún antes de darle trámite y sin oír a la otra parte, puede disponer las medidas cautelares que estimare más eficaces para garantizar los efectos de la resolución judicial a dictarse.

4.- Todo funcionario o empleado, sin excepción, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el juez del amparo”.

1.12.10. Constitución de la Provincia de La Pampa (1994)

La Constitución de la Provincia de La Pampa contempla el Hábeas Corpus en el artículo 16 y el Amparo en el artículo 17. No se regula el Hábeas Data.

“Artículo 14°.- Todo aprehendido será notificado por escrito de la causa de su aprehensión dentro de las veinticuatro horas y en el mismo plazo se lo pondrá a disposición de juez competente, con los antecedentes del caso.

La incomunicación no podrá prolongarse más de cuarenta y ocho horas, salvo resolución judicial fundada, en cuyo caso no podrá exceder de setenta y dos horas.

A pedido de cualquier persona, los jueces ordenarán a la autoridad a cuyo cargo esté la custodia de un detenido, que éste sea llevado a presencia de aquella, sin perjuicio de las medidas de seguridad que se hubieren adoptado.

En ningún caso la simple detención o arresto se cumplirá en cárceles de penados, sino en locales destinados a ese objeto”.

“Artículo 16°.- Todo habitante por si o por intermedio de otra persona, que no necesitará acreditar mandato ni llenar formalidad procesal alguna, y a cualquier hora, podrá reclamar al juez mas inmediato sin distinción de fueros ni instancias, que se investiguen la

causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza real a su libertad personal. Inmediatamente el juez hará comparecer al recurrente y comprobada en forma sumarisima la violación, hará cesar sin mas trámite la restricción o amenaza.

En los mismos casos los jueces podrán expedir de oficio mandamiento de hábeas corpus”.

“**Artículo 17°.-** Los jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por las Constituciones de la Nación o de la Provincia, y si no hubiere reglamentación o procedimiento legal arbitrarán a ese efecto trámites breves”.

“**Artículo 20°.-** El Ministerio Público o toda persona física o jurídica interesada podrán requerir las medidas legales tendientes a garantizar los derechos consagrados en los artículos 18° y 19°”.

1.12.11. Constitución de la Provincia de La Rioja (1998)

La Constitución de la Provincia de La Rioja contempla en forma expresa los institutos del Amparo, el Hábeas Data y el Hábeas Corpus. Y el derecho a la intimidad en el artículo 30.

Habeas corpus.

“**Artículo 27°.-** Toda persona detenida sin orden emanada en legal forma de Autoridad Competente o a quien arbitrariamente se restringiere o amenazare en su libertad puede por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de hábeas corpus ante un Juez letrado inmediato, a fin de que se ordene su libertad o que se someta a Juez Competente, o que haga cesar inmediatamente la supresión, privación o restricción que padeciere. La acción de hábeas corpus puede instaurarse sin ninguna formalidad procesal.

El Juez, dentro de las veinticuatro horas, examinará el caso y hará cesar inmediatamente la restricción si ésta no proviene de Autoridad Competente, o si no cumplieren los recaudos constitucionales o legales.

Cuando un Juez estuviere en conocimiento de que alguna persona se hallare arbitrariamente detenida, confinada o amenazada en su libertad por un funcionario, particular, o un grupo de éstos, deberá expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus.

El Juez de hábeas corpus ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública. Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el Juez de hábeas corpus. La Ley establecerá las sanciones que correspondan a quienes rehusaren o descuidaren ese cumplimiento”.

Amparo

“**Artículo 28°.-** Procederá la acción de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de autoridad o de particulares que, con manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pusiere en peligro actual o inminente, restringiere, limitare o amenazare el ejercicio de los derechos reconocidos en esta Constitución o en la Constitución Nacional, a fin de que el Juez arbitre los medios para el inmediato restablecimiento del ejercicio del derecho afectado. Esta acción procederá siempre que no pudieren utilizarse por razones de urgencia los medios ordinarios sin daño grave e irreparable y no procediese el recurso de hábeas corpus.

Cuando una disposición legal imponga a un funcionario un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o cumplirse la abstención y sufre perjuicio material, moral o político por falta injustificada del cumplimiento del deber, puede demandar ante el Juez Competente su ejecución inmediata, quien previa

comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario un mandamiento de ejecución o de prohibición según el caso”.

Habeas Data

“**Artículo 28°- Bis.** (Reformado en 2002). Toda persona física o jurídica podrá interponer acción de hábeas data para garantizar su derecho de autodeterminación informativa, a cuyo fin está facultada para acceder a sus datos personales y los referidos a sus bienes, y al destino de tal información que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, electrónicos y ópticos, de carácter público o privado, de soporte, procesamiento y provisión de la información; y, en caso de falsedad o uso discriminatorio de tales datos, exigir la supresión, rectificación, actualización o el sometimiento a confidencialidad de los mismos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Derecho a la privacidad

“**Artículo 30°.-** Son inviolables el domicilio, los papeles y registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole. Sólo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados en virtud de orden escrita de Juez Competente.

La Ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los habitantes y el pleno ejercicio de sus derechos.

El allanamiento de domicilio en horas de la noche es excepcional, debiendo el magistrado que lo dispone fundar la decisión.

Las autoridades policiales sólo proporcionarán antecedentes penales de los habitantes en los casos previstos por la Ley”.

1.12.12. Constitución de la Provincia de Mendoza (1916)

La Constitución de la Provincia de Mendoza contempla el Hábeas Corpus en forma innominada en el artículo 21. No hace referencia a los institutos del Amparo y el Hábeas Data.

“**Artículo 21°** - Toda persona detenida podrá pedir por sí, u otra en su nombre, que se le haga comparecer ante el juez más inmediato, y expedido que sea el auto por autoridad competente, no podrá ser detenida contra su voluntad, si pasadas las veinticuatro horas no se le hubiese notificado por juez igualmente competente, la causa de su detención. Todo juez, aunque lo sea de un tribunal colegiado, a quien se le hiciera esta petición, o se le reclamase la garantía del artículo 19, deberá proceder en el término de veinticuatro horas, contadas desde su presentación, con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos nacionales. Proveída la petición, el funcionario que retuviese al detenido o dejase de cumplir dentro del término señalado por el juez, el requerimiento de éste, incurrirá en la misma multa, sin perjuicio de hacerse efectivo el auto”.

1.12.13. Constitución de la Provincia de Misiones (1999)

La Constitución de la Provincia de Misiones contempla el Hábeas corpus y el Amparo en los artículos 16, 17 y 18. No se encuentra regulado el Hábeas Data.

“**Artículo 16.-** Frente a cualquier decisión o acto arbitrario de la autoridad, en relación tanto a la persona como a los derechos de los habitantes de la Provincia, y ya se trate de una lesión jurídica consumada como de una amenaza inminente, proceden los recursos de habeas-corpus o de amparo a los fines de que cese el efecto de lo ya consumado o no se lleve a cabo lo amenazado”.

“Artículo 17.- Los recursos a que se refiere el artículo anterior podrán ser interpuestos por el interesado o cualquier persona, sin necesidad de observar formas procesales, ante cualquier juez letrado de primera instancia, sin distinción de fueros o circunscripciones”.

“Artículo 18.- Tanto en el caso de habeas corpus como en el de amparo de cualquier derecho, el trámite de recurso será breve y sumarísimo, siendo responsable el juez que en él entienda de toda dilación inconducente o injustificada.

La legislación procesal deberá prescribir las normas de sustanciación del recurso, ajustándose estrictamente a las bases de amplitud y celeridad que esta Constitución establece”.

1.12.14. Constitución de la Provincia de Neuquén (1957)

La Constitución de la Provincia de Neuquén prevé el Hábeas Corpus en los artículos 43 a 50 en forma amplia y completa. No se contempla el Amparo ni el Hábeas Data.

El artículo 51 establece que los derechos y garantías establecidos por la Constitución Provincial y por la Constitución Nacional no pueden ser limitados, restringidos o alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

“Artículo 43. Toda persona detenida arbitrariamente podrá recurrir por sí o por intermedio de un tercero, ante el juez inmediato aunque forme parte de un tribunal colegiado, pidiendo que se le haga comparecer a su presencia, investigue la forma y causa de su detención y decrete su inmediata libertad, si resultare no haberse llenado los requisitos legales pertinentes. Los jueces tienen la obligación ineludible de amparar inmediatamente a todo individuo contra la privación o restricción de la libertad, ya provenga de actos de autoridad o de particulares. Una ley especial reglamentará a forma sumarísima de hacer efectiva esta garantía, no pudiendo el juez excusarse de intervenir por falta de la reglamentación respectiva”.

“Artículo 44. La acción de hábeas corpus procede en todos los casos de privación, restricción o amenaza de impedir o restringir a las personas las inviolabilidades que forman la seguridad o el ejercicio de alguno de sus derechos individuales, con exclusión de los patrimoniales. El juez de hábeas corpus ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública. La acción de hábeas corpus puede entablarse sin ninguna de las formalidades procesales. Basta que se haga llegar ante el juez escogido los datos indispensables”.

“Artículo 45. En los casos en que se trate de libertad física, el juez hará comparecer a la persona afectada y al actor de la afectación dentro de las (24) horas. Examinará el caso y hará cesar inmediatamente la afectación si ella no proviene de autoridad competente o si no cumple los requisitos constitucionales y legales, disponiendo las medidas que correspondan a la responsabilidad de quien expidió o realizó el acto. Cuando un juez tenga conocimiento y prueba satisfactoria de que alguna persona es mantenida en prisión, confinamiento o custodia por funcionario o particular y fuere de temer que sea trasladado fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir algún perjuicio corporal arbitrariamente, puede expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus”.

“Artículo 46. Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el juez de hábeas corpus. En caso de que rehusare o descuidare ese cumplimiento, será arrestado por orden del juez de hábeas corpus, sin perjuicio de su responsabilidad por el delito de violación de los

deberes de funcionario público y por los perjuicios que origine su conducta. El procedimiento será inapelable”.

“**Artículo 47.** La responsabilidad penal es personal. Los jueces no podrán ampliar por analogía incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en perjuicio del imputado. La instrucción penal se realizará en forma contradictoria. La Legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral”.

“**Artículo 48.** Nadie puede ser encausado dos (2) veces por un mismo hecho delictuoso. La sentencia en causa criminal debe ser definitiva absolviendo o condenando al acusado”.

“**Artículo 49.** No podrán establecerse procedimientos sumarios en causas graves ni reabrirse procesos fenecidos, salvo en materia penal cuando la revisión sea favorable al reo y el caso esté autorizado por ley”.

“**Artículo 50.** Los procedimientos judiciales serán públicos salvo los casos en que la publicidad afecte la moral, la seguridad o el orden público, según lo determine la ley. Queda establecida la libre defensa y representación en causa propia”.

“**Artículo 51.** Los derechos y garantías consagrados por esta Constitución y por la Constitución Nacional, no podrán ser alterados, restringidos ni limitados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

1.12.15. Constitución de la Provincia de Río Negro (1988)

No contempla el Hábeas Data. El Capítulo IV regula las Garantías procesales específicas.

Amparo - Habeas Corpus

“**Artículo 43.-** Todos los derechos y libertades humanas, reconocidos expresa o implícitamente por esta Constitución, están protegidos por la acción de amparo que puede promover el restringido por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, ante el juez letrado inmediato, sin distinción de fueros o instancias y aunque forme parte de un tribunal colegiado, a fin de que se ordene su inmediata libertad, se los someta al juez competente, se le acuerde la garantía negada o el ejercicio de sus derechos individuales o colectivos.

El juez del amparo ejerce su potestad jurisdiccional sobre todo otro poder o autoridad pública y la acción puede instaurarse sin formalidad procesal alguna. Tanto la acción de amparo como el hábeas corpus, se resuelven por el juez previo informe requerido a la autoridad o particular que suprimió, restringió o amenazó libertades. Para el caso de hábeas corpus, hace comparecer al detenido y al autor de la afectación dentro de las veinticuatro horas, debiendo resolver en definitiva dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse planteado. Dispone asimismo, las medidas correspondientes para quien expidió la orden o ejecutó el acto.

Cuando un juez tuviere conocimiento de que alguna persona se hallare arbitrariamente detenida o restringida en sus derechos, puede expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus o de amparo”.

Mandamiento de ejecución

“**Artículo 44.-** Para el caso de que esta Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, imponga a un funcionario o ente público administrativo un deber concreto, toda persona cuyo derecho resultare afectado por su incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos que el funcionario o ente público administrativo hubiere rehusado cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los

hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido”.

Mandamiento de prohibición

“**Artículo 45.-** Si un funcionario o ente público administrativo ejecutare actos prohibidos por esta Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, la persona afectada podrá obtener por vía y procedimiento establecidos en el artículo anterior, un mandamiento judicial prohibitivo que se libraré al funcionario o ente público del caso”.

1.12.16. Constitución de la Provincia de Salta (1998)

La Constitución de la Provincia de Salta regula las garantías judiciales en el Capítulo Noveno. Expresamente en el artículo 86 se establece que el ejercicio de los derechos subjetivos y de las garantías específicas, reconocidos o declarados en la Constitución a favor de las personas físicas o jurídicas o de un grupo de ellas, se asegura también mediante las garantías genéricas del amparo, hábeas corpus y la protección de los intereses difusos.

Luego, los define e incorpora el tratamiento del Hábeas Data en el artículo 89.

“**Artículo 86. -** Sujeción a la Constitución. La Constitución de la Nación, las leyes nacionales y esta Constitución, son ley suprema de la Provincia. Los poderes públicos y los habitantes están obligados a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o los reglamentos.

El ejercicio de los derechos subjetivos y de las garantías específicas, reconocidos o declarados en esta Constitución a favor de las personas físicas o jurídicas o de un grupo de ellas, se asegura también mediante las garantías genéricas del amparo, hábeas corpus y la protección de los intereses difusos”.

“**Artículo 87. - Amparo.** La acción de amparo procede frente a cualquier decisión, acto u omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad, excepto la judicial, o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de esta Constitución, tanto en el caso de una amenaza inminente cuanto en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado.

Todo Juez Letrado es competente para entender en la acción, aún en el caso que integre un tribunal colegiado. La acción de amparo nace de esta Constitución y su procedencia no queda sujeta a las leyes que regulen las competencias de los jueces.

El Juez de amparo escucha a la autoridad o particular de quien provenga la amenaza o la restricción en un plazo breve y perentorio, pudiendo habilitar al efecto horas y días inhábiles.

Producida la prueba, si correspondiera, la sentencia se dictará en un plazo máximo de cinco días y podrá ser recurrida dentro de tres días.

Los recursos nunca suspenden la ejecución de la sentencia cuando la misma acoge la pretensión del amparado.

La acción se interpone a través de formas fehacientes, sean cuales fueren éstas.

Salvo en el caso de hechos de inusitada excepcionalidad quedan prohibidas la recusación y excusación de los jueces. En estos casos se remitirán los autos que admitan aquéllas al Ministerio Público para que éste decida si dan lugar a la promoción del procedimiento de remoción del Juez.

La no prestación injustificada por parte del Estado de los servicios educativos, de salud y de otros esenciales da lugar a esta acción.

Todas las contingencias procesales no previstas en este artículo son resueltas por el Juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de esta Constitución.

El Juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva.

Son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta acción”.

“Artículo 88. - Hábeas Corpus. El hábeas corpus procede frente a actos, decisiones u omisiones de la autoridad o particulares que amenacen o restrinjan indebidamente la libertad ambulatoria del individuo. Procede además cuando mediare agravamiento ilegítimo de las condiciones de privación de la libertad.

El hábeas corpus se puede interponer de cualquier forma y los jueces deben declarar su admisibilidad de oficio.

La procedencia del hábeas corpus implica el inmediato cese de la amenaza, de las restricciones de la libertad ambulatoria o del agravamiento ilegítimo de las condiciones de una detención.

Son aplicables las mismas disposiciones previstas para la acción de amparo”.

“Artículo 89. - Hábeas Data. Toda persona podrá interponer acción expedita de hábeas data para tomar conocimiento de los datos referidos a ella o a sus bienes, y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes.

En caso de datos falsos, erróneos, obsoletos o de carácter discriminatorio, podrá exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.

No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

“Artículo 90. - Legitimación. Cualquier persona puede deducir la acción de amparo o interponer el hábeas corpus en el interés de un tercero sin que sea exigible la acreditación de representación de ningún tipo”.

1.12.17. Constitución de la Provincia de San Juan (1986)

La Constitución de la Provincia de San Juan recepta los institutos del Hábeas Corpus, del Amparo y del Amparo por mora. No nomina al Hábeas Data pero lo contempla en los artículos 26 y 27 cuando se refiere al “Registro de personas e informática” y la prohibición del tratamiento de datos sensibles y al “Derecho a la Información” cuando dice: “Los registros de antecedentes personales harán figurar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas no cumplidas contra el interesado, salvo solicitud de autoridad judicial o del mismo interesado”.

Registro de personas e informática

“Artículo 26: Todo ciudadano tiene derecho a tomar conocimiento de lo que de él conste en forma de registro y de la finalidad a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de datos, así como su actualización.

No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se destine para fines estadísticos no identificables”.

Derecho a la información

“Artículo 27: Todos los habitantes tienen derecho a que se les informe veraz y auténticamente sin distorsiones de ningún tipo, teniendo también el derecho al libre acceso a las fuentes de información, salvo en asuntos vitales para la seguridad del Estado. El tiempo de la reserva se fijará por Ley.

Los registros de antecedentes personales harán figurar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas no cumplidas contra el interesado, salvo solicitud de autoridad judicial o del mismo interesado. No hay restricción alguna para

introducir publicaciones, distribuirlas en el interior de la Provincia, programar, organizar y asistir a congresos de carácter provincial, nacional o internacional. La información en todos sus aspectos es considerada como de interés público”.

Habeas corpus

“**Artículo 32:** Toda persona detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, o a quien arbitrariamente se le niegue, prive, restrinja o amenace en su libertad, puede por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de hábeas corpus ante un juez letrado inmediato, a fin de que ordene su libertad, o que se someta a juez competente, o que haga cesar inmediatamente la supresión, privación, restricción o poder de autoridad pública. La acción de hábeas corpus puede instaurarse sin ninguna formalidad procesal.

El juez dentro de las veinticuatro horas examina el caso y hace cesar inmediatamente la afectación, si ésta no proviene de autoridad competente, o si no cumple los recaudos constitucionales y legales.

Dispone asimismo las medidas que corresponden a la responsabilidad de quien expidió la orden o ejecutó el acto.

Cuando un juez esté en conocimiento de que alguna persona se halle arbitrariamente detenida, confinada o amenazada en su libertad por un funcionario, un particular, o un grupo de éstos, debe expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus.

El juez de hábeas corpus ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública.

Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparte el juez de hábeas corpus. La ley establece las sanciones que correspondan a quienes rehusen o descuiden ese cumplimiento”.

Acción de amparo

“**Artículo 40:** Procede la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que, en forma actual o inminente, lesione o restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho individual o colectivo o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, siempre que fuera necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto o la prohibición de realizar un acto ilegal y la cuestión por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por la ley o no resultare eficaz hacerlo.

El juez de amparo ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública.

Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el juez del amparo.

La ley reglamentará la forma sumarísima de hacer efectiva esta garantía”.

Amparo por mora

“**Artículo 41:** Toda persona que sufiere un perjuicio material, moral o de cualquier naturaleza, por incumplimiento del deber que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o entidad pública en forma expresa y determinada, puede demandar ante el juez competente la ejecución inmediata del o los actos que el funcionario o entidad pública rehusa cumplir. El juez previa comprobación sumarísima de los hechos denunciados y el

derecho invocado, libraré el mandamiento encaminado a exigir el cumplimiento inmediato del deber omitido”.

1.12.18. Constitución de la Provincia de San Luis (1987)

La Constitución de la Provincia de San Luis contempla el Hábeas Corpus y el Amparo, y el Amparo por mora en los artículos 42, 45 y 46.

Se hace referencia a los datos personales en el artículo 21 *in fine*, al otorgar a todos los habitantes el derecho a tomar conocimiento de lo que de ellos conste en los registros de antecedentes personales e informarse sobre la finalidad a que se destinan y la fuente de información en que se obtienen los datos respectivos. No se nomina como “Hábeas Data”.

“Artículo 21: Libertad de expresión y derecho de información.

Es inviolable el derecho que toda persona tiene de expresar libremente sus ideas y opiniones y de difundirlas por cualquier medio, sin censura de ninguna clase. Ninguna ley ni autoridad puede restringir la libre expresión y difusión de las ideas, ni trabar, impedir ni suspender por motivo alguno el funcionamiento de los talleres de impresión, difusoras radiales, televisivas y demás medios idóneos para la emisión y propagación del pensamiento, ni secuestrar maquinarias o enseres, ni clausurar sus locales, salvo por resolución judicial. Aquel que abuse de este derecho es responsable de los delitos comunes en que incurre a su amparo y de la lesión que cause a quiénes resulten afectados.

Todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información. La libertad de expresión comprende también el derecho de las publicaciones a obtener los elementos necesarios a tal fin, y la facultad que tiene toda persona a la réplica o rectificación ante una referencia o información susceptible de afectar su reputación personal, la que debe publicarse gratuitamente, en igual forma y con el mismo medio utilizado. Una ley especial asegura la protección debida a toda persona o entidad contra los ataques a su honra, reputación, vida privada o familiar, cuando ésta es lesionada por cualquiera de los medios de difusión determinados en este artículo. Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho a tomar conocimiento de lo que de ellos conste en registro de antecedentes personales e informarse sobre la finalidad a que se destinan dichos registros y la fuente de información en que se obtienen los datos respectivos”.

“Artículo 42: Hábeas Corpus.

Toda persona detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, o a quien arbitrariamente se le niegue, prive, restrinja o amenace en su libertad, puede por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de hábeas corpus ante el juez letrado más inmediato, sin distinción de fuero ni de instancia, a fin de que ordene su libertad, o que se le someta a juez competente, o que haga cesar inmediatamente la suspensión, privación, restricción o poder de autoridad pública. La acción de hábeas corpus puede instaurarse sin ninguna formalidad procesal. El Juez, dentro de las veinticuatro horas examina el caso hace cesar inmediatamente la afectación, si ésta no proviene de autoridad competente, o si no cumple los recaudos constitucionales y legales. Dispone asimismo las medidas para que el juez competente juzgue sobre la responsabilidad de quien expidió la orden o ejecutó el acto. Cuando un juez está en conocimiento de que alguna persona se halle arbitrariamente detenida, confinada o amenazada en su libertad por un funcionario, un particular o un grupo de éstos, debe expedir de oficio el mandamiento de hábeas corpus. El Juez de hábeas corpus ejerce su potestad jurisdiccional por sobre otro poder o autoridad pública. Todo funcionario o empleado sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato

cumplimiento a las órdenes que imparte el Juez de hábeas corpus. La ley establece las sanciones que correspondan a quienes rehusen o descuiden ese cumplimiento”.

“Artículo 45: Acción de Amparo

Procede la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, algún derecho individual o colectivo, o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, siempre que sea necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto o la prohibición de realizar un acto ilegal y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por la ley, o no resulte eficaz hacerlo. El juez del amparo ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública. Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparte el juez de amparo. La ley reglamenta la forma sumarísima de hacer efectiva esta garantía”.

“Artículo 46: Amparo de mora

Toda persona que sufra un perjuicio material, moral o de cualquier naturaleza, por incumplimiento del deber que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o entidad pública en forma expresa o determinada, puede demandar ante el juez competente, la ejecución inmediata del o los actos que el funcionario o entidad pública rehuse cumplir. El juez, previa comprobación sumarísima de los hechos denunciados y el derecho invocado, libra el mandamiento encaminado a exigir el cumplimiento inmediato del deber omitido”.

1.12.19. Constitución de la Provincia de Santa Cruz (1994)

La Constitución de la Provincia de Santa Cruz incorpora el amparo y el Hábeas Corpus en los artículos 15 y 16.

El artículo 13 se refiere al derecho de rectificar las informaciones o referencias que puedan afectarlo en el artículo 13, no menciona “hábeas data”.

“Artículo 13.- Todo habitante tendrá derecho a replicar o rectificar las informaciones o referencias susceptibles de afectarlo personalmente, en forma gratuita y por el mismo medio en que se haya hecho tal referencia o información. Una ley reglamentará el ejercicio de este derecho”.

“Artículo 15° - Los Jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por la Constitución Nacional y ésta, y si no hubiera reglamentación o procedimiento legal, arbitrará a ese efecto trámites breves”.

“Artículo 16° - Toda persona que sufiere una prisión arbitraria, podrá ocurrir por sí o por terceros al Juez más inmediato, para que haciéndole comparecer a su presencia se informe del modo que ha sido preso y resultando no haberse llenado los requisitos legales, lo mande poner inmediatamente en libertad o lo someta, en su caso, a Juez competente”.

“Artículo 17° - Toda ley, decreto u orden contrarios a los principios, derechos o garantías que esta Constitución consagra, no podrán ser aplicados por los Jueces. Todo individuo que por tales leyes, decretos u órdenes sea lesionado en sus derechos, tiene acción civil para pedir indemnización por los perjuicios que se le hayan causado, contra el empleado, funcionario o mandatario que los hubiera dictado, autorizado o ejecutado”.

1.12.20. Constitución de la Provincia de Santa Fe (1962)

La Constitución de la Provincia de Santa Fe contempla el Amparo nominándolo y el Hábeas Corpus sin nominarlo.

“**Artículo 9.-** Ningún habitante de la Provincia puede ser privado de su libertad corporal, o sometido a alguna restricción de la misma, sino por disposición de autoridad competente y en los casos y condiciones previstos por la ley.

Toda persona que juzgue arbitraria la privación, restricción o amenaza de su libertad corporal, puede ocurrir ante cualquier juez letrado, por sí o por intermedio de cualquier otra que no necesita acreditar mandato, para que la haga comparecer ante su presencia y examine sumariamente la legalidad de aquéllas y, en su caso, disponga su inmediata cesación.

Ninguna detención puede prolongarse por más de veinticuatro horas sin darse aviso al juez competente y ponerse a su disposición al detenido, ni mantenerse una incomunicación por más de cuarenta y ocho horas, medida que cesa automáticamente al expirar dicho término, salvo prórroga por auto motivado del juez.

Queda proscripta toda forma de violencia física o moral sobre las personas sometidas a privación o restricción de su libertad corporal.

Nadie puede ser penado sino en virtud de un proceso y de una típica definición de una acción u omisión culpable previamente establecidos por la ley, ni sacado del juez constituido con anterioridad por ésta, ni privado del derecho de defensa.

No se puede reabrir procesos fenecidos, sin perjuicio de la revisión favorable de sentencias penales en los casos previstos por la ley procesal. Cuando prospere el recurso de revisión por verificarse la inocencia del condenado, la Provincia indemniza los daños que se le hubieren causado.

Las cárceles serán sanas y limpias y adecuadas para la readaptación social de los internados en ellas.

No se alojará a encausados juntamente con penados y los procesados o condenados menores de dieciocho años y las mujeres lo serán en establecimientos especiales”.

La ley propende a instituir el juicio oral y público en materia penal.

“**Artículo 17.-** Un recurso jurisdiccional de amparo, de trámite sumario, puede deducirse contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que amenazare, restringiere o impidiere, de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho de libertad directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y no existieren recursos específicos de análoga naturaleza acordados por leyes o reglamentos”.

1.12.21. Constitución de la Provincia de Santiago del Estero (1986)

La Constitución de la Provincia de Santiago del Estero regula en su texto el Hábeas Corpus, el Hábeas Data, el Amparo y el Amparo por mora en los artículos 58 a 61.

“**Artículo 58º: Hábeas corpus.** Toda persona que de modo actual o inminente sufra una amenaza a su libertad o se encuentre detenida sin orden de juez competente, podrá acudir sin formalidad alguna, por sí o por terceros en su nombre, ante cualquier juez o tribunal de la Provincia, sin distinción de fueros ni instancias, para requerir que de inmediato se resguarde su libertad o se haga cesar la detención. El juez o tribunal requerido tendrá facultad de solicitar toda clase de informaciones y de disponer la comparecencia del detenido.

Puede también ejercerse esta acción por las causas de agravamiento ilegítimo en la forma o condición de detención, sin detrimento de las facultades del juez del proceso, o en el supuesto de desaparición forzada de personas”.

“Artículo 59º: Amparo judicial. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo, los entes reguladores provinciales y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

“Artículo 60º: Habeas data. Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística”.

“Artículo 61º: Amparo por mora. En los casos que esta Constitución, una ley u otra norma impongan a un funcionario, repartición o ente público administrativo, un deber concreto a cumplir en un plazo determinado, toda persona afectada puede demandar su cumplimiento judicialmente y peticionar la ejecución inmediata de los actos que el funcionario, repartición o ente público administrativo hubiera rehusado cumplir. La ley reglamentará el ejercicio de esta garantía”.

1.12.22. Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991)

La Constitución de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, regula el Hábeas Corpus, el Amparo y el Amparo por mora en los artículos 42, 43 y 48. No menciona la locución Hábeas Data, sin embargo, el instituto está contemplado en el artículo 45 que se refiere a la Privacidad.

Hábeas corpus

“Artículo 42.- Toda persona que de modo actual o inminente sufra una amenaza o una restricción arbitraria a su libertad personal, puede recurrir por cualquier medio, por sí o por terceros en su nombre al juez más próximo, para que tome conocimiento de los hechos, y de resultar procedente, mande resguardar su libertad o haga cesar la detención en menos de veinticuatro horas.

Puede también ejercer esta acción quien sufra una agravación ilegítima en la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin detrimento de las facultades propias del juez del proceso.

La violación de esta norma por parte del juez es causal de destitución”.

Amparo

“Artículo 43.- Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en esta Constitución, y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada podrá pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley”.

Privacidad

“**Artículo 45.**- Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro y la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización.

Esos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando éstos tengan un interés legítimo”.

Mora de la Administración - Amparo

“**Artículo 48.**- En los casos en que esta Constitución, una ley u otra norma impongan a un funcionario, repartición o ente público administrativo, un deber concreto a cumplir en un plazo determinado, toda persona afectada puede demandar su cumplimiento judicialmente y peticionar la ejecución inmediata de los actos que el funcionario, repartición o ente público administrativo se hubiera rehusado a cumplir. El juez, previa comprobación sumarisima de los hechos enunciados, de la obligación legal y del interés del reclamante, debe librar mandamiento judicial de pronto despacho en el plazo que prudencialmente establezca”.

1.12.23. Constitución de la Provincia de Tucumán (1990)

La Constitución de la Provincia de Tucumán contempla el Hábeas Corpus en el artículo 33 sin nominarlo y el Amparo en el artículo 34. No regula el Hábeas Data.

“**Artículo 33.** - Toda persona que sufre una prisión arbitraria, podrá concurrir, por sí o por medio de otras personas ante cualquier juez, para que, haciéndolo comparecer a su presencia, se informe del modo que ha sido preso, y resultando no haberse llenado los requisitos constitucionales y legales, lo mande poner inmediatamente en libertad”.

“**Artículo 34.** - Siempre que en forma actual o Inminente se restrinjan, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o Ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidas por esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista otra vía pronta o eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley”.

1.13. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data en las Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996)

La **Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, Dada en la Sala de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, el primero de octubre del año mil novecientos noventa y seis.

Legisla el Amparo, el Hábeas Corpus y el Hábeas Data en los artículos 14 a 16.

“**Amparo. Artículo 14.** Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.

El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”.

“Hábeas Corpus. Artículo 15. -Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, en cualquier situación y por cualquier motivo, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición de personas, la acción de hábeas corpus puede ser ejercida por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez debe resolver dentro de las veinticuatro horas, aun durante la vigencia del estado de sitio. Puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”.

“Hábeas Data. Artículo 16. Toda persona tiene, mediante una acción de amparo, libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos que conste en organismos públicos o en los privados destinados a proveer informes, a fin de conocer cualquier asiento sobre su persona, su fuente, origen, finalidad o uso que del mismo se haga.

También puede requerir su actualización, rectificación, confidencialidad o supresión, cuando esa información lesione o restrinja algún derecho.

El ejercicio de este derecho no afecta el secreto de la fuente de información periodística”.

La acción de Amparo consagrada en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene carácter de acción popular, incluso en defensa de los derechos individuales.

Se establece la gratuidad de los procedimientos tutelados por el amparo. “Esto significa que el servicio de justicia no puede cobrar ningún tipo de tasa ni impuesto (...) no se puede condenar con costas a ninguna de las partes intervinientes, salvo caso de temeridad o malicia”.⁴⁷

Se ha agregado como fuente normativa de derechos tutelables a “los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

Se han incluido como derechos o intereses colectivos tutelables al derecho del trabajo, de la seguridad social y del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

La acción de Hábeas Corpus coincide con lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, surgen las siguientes diferencias que han sido advertidas por el Dr. Quiroga Lavie: a) se dice “libertad ambulatoria en cualquier situación o motivo” en vez de “libertad física”, si se dice “en cualquier situación o motivo”, el alcance normativo se equipara; b) se ha suprimido la exigencia de que la desaparición de personas que habilita la acción sea “forzada”, como lo exige la Constitución Nacional. De este modo se viene a ampliar la tutela a cualquier tipo de desaparición, incluso la autodeterminada por el desaparecido; c) se establece que el juez que interviene en la causa debe “resolver dentro de las veinticuatro horas”, en vez de haber dicho “de inmediato”, como lo hace el texto nacional; d) la norma establece la posibilidad de que los jueces “declaren de oficio la

⁴⁷ Quiroga Lavie, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1996, pág. 63.

inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”, se dispuso en forma explícita aquello que es implícito en el texto nacional.⁴⁸

En referencia al Hábeas Data los constituyentes de la Ciudad han introducido algunas variables normativas. En primer lugar es muy importante que la norma diga en forma expresa que el derecho de todos al libre acceso a los archivos o bancos de datos tramita mediante el procedimiento de una acción de amparo.

La norma institucionaliza el derecho al “libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos”, frente a la regulación nacional que solamente habla del derecho “a tomar conocimiento”, (...) “ha suprimido la exigencia contenida en el texto nacional de que sólo procede el hábeas data en caso de que la información que le concierna al peticionante fuere falsa o discriminatoria, (...) “incluye la posibilidad de que el interesado conozca la fuente y el origen de los datos almacenados, así como el uso que se hace de los mismos”, (...) “la actualización, rectificación, confidencialidad o supresión de los datos archivados (la información dice la norma) sólo corresponde cuando los mismos “lesionen o restrinjan algún derecho”, (...) “el ejercicio de este derecho no afecta el secreto de la fuente de información periodística” lo cual es un implícito en el texto nacional.⁴⁹

⁴⁸ Quiroga Lavie, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1996, pág. 66/67.

⁴⁹ Quiroga Lavie, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1996, pág. 68/69.

CAPÍTULO 2

AMPARO, HÁBEAS CORPUS Y HÁBEAS DATA EN EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. El Artículo 43.

Resulta a todas luces conveniente efectuar, a modo de prólogo y sin perjuicio de la profundización que de los institutos involucrados en este trabajo en ítems posteriores se realizará, un somero abordaje de los principales aspectos del actual artículo 43 de la Constitución Nacional, según la reforma de 1994.

En ella, se aprecia que su primer párrafo (“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”) está directamente referido al amparo.

Por su texto, se refunde su tratamiento, tanto por acción u omisión de autoridad pública o privada, y aún, se extiende en el tiempo a lo que pueda suceder. Es de destacar, la amplitud del amparo, en cuanto se concede también frente a derechos y garantías reconocidos por un tratado o una ley, y aún permite la declaración de inconstitucionalidad de una norma, superando la valla legislativa al respecto y receptando el criterio de la Corte Suprema en el caso “Peralta” (27/12/90).

Su segundo párrafo (“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”) consagra el acceso a la jurisdicción a varios sujetos, que por su intermedio cuentan con capacidad procesal activa.

Luego, mas allá del propio afectado –siempre titular de la acción de amparo- y del Defensor del Pueblo (que por vía del actual artículo 86 de la Constitución Nacional, según la reforma de 1994, y su consecuente legislación, tiene delimitada sus atribuciones y funciones) se alude a “asociaciones”, que necesariamente requerirían de ley reglamentaria para accionar por amparo, conforme una exégesis literal de la norma.

En su tercer párrafo (“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”) se incorpora un nuevo mecanismo de defensa, conocido como “Hábeas Data”, que Alberto Bianchi⁵⁰ considera implícitamente contenido antes de la reforma en el sistema de garantías de la Constitución.

⁵⁰ Bianchi, Alberto, “Habeas data y derecho a la privacidad”, *El derecho*, Buenos Aires, 16/2/95, número 8690, página 1

Si bien esta figura será objeto de un detenido análisis, se puede anticipar su concepto jurisprudencial, según el cual el “habeas data constituye la acción que garantiza el derecho que toda persona tiene a decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos y los hechos de su vida personal” (Voto del Dr. Carlos S. Fayt, CSJN, caso “Ganora”, 16/9/999), como también una expresa limitación, ya que “... No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”).

Con tal restricción, se incorpora un resguardo en consonancia con los artículos 14 y 32 de la Constitución, y con lo expresado por Jorge Reynaldo Vanossi⁵¹ en punto a que “a más poder más control,...”, el que en el caso se entiende viene por la actividad periodística, procurando por su intermedio que el llamado “cuarto poder” no se vea impedido de informar al pueblo, el que por tal vía puede ejercer con plenitud de conocimiento, los derechos políticos que también son tutelados en la Constitución Nacional.

Por fin, el último párrafo del artículo (“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma u condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus será interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”), cristaliza el habeas corpus.

El “Hábeas Corpus” tiene como bien jurídico protegido la libertad personal, en forma análoga a la legislación vigente, aunque la actual redacción del texto amplía la figura, y disipa dudas, tal como ocurre con la posibilidad de su interposición “... aun durante la vigencia del estado de sitio”.

2.1.1. Proyección de sus derechos y garantías.

En la actual redacción de la Constitución Nacional luego de su reforma de 1994, se encuentra, en su artículo 43, la introducción de los llamados “derechos de incidencia colectiva”, categoría mas extensa de tutela de los derechos, que supera la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo.

Asimismo, el referido artículo viene a contar, con el “habeas data”, el “amparo” y el “hábeas corpus”, con la reunión, en un texto único, de las principales garantías que procuran resguardar los derechos individuales reconocidos en nuestra Constitución.

En tal menester, surge que la inclusión de normas como las referidas, de neto perfil procesal, implica una jerarquización de tales acciones, en tanto alcanzan el carácter de remedios constitucionales -lo que resulta evidente respecto del amparo, regulado a nivel nacional por la ley 16.986 y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- dando a ese tipo de acción incluso tal jerarquía, que hace “que esa legislación goce y posea carácter de derecho y garantía constitucional operativa, mas que forma procesal o de procedimiento”.⁵²

A mas, tales remedios, al ser directamente operativos, a tenor de lo expuesto en el capítulo I. del presente trabajo, hace que no se requiera el dictado de legislación reglamentaria o complementaria alguna para su puesta en marcha, sin perjuicio de que tal reglamentación se dictara por parte del legislador.

⁵¹ “El habeas data no debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa”; ED, N° 8580, 13/9/94, 159-945)

⁵² Spota, Alberto Antonio “Análisis de la acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional”, El Derecho, Temas Procesales, Buenos Aires, 31/8/95, página 11.

También, significan la ratificación de la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción (artículo 18 de nuestra Constitución), que se entiende como la “capacidad de toda persona física o jurídica de tener la posibilidad real, concreta y sin excepciones, de solicitar y obtener efectivamente, que el Estado, por intermedio, entre nosotros del poder judicial, le garantice efectivamente en los hechos, el ejercicio de los derechos que se posean”.⁵³

Por todo ello, Alberto Spota expresa que “mas que acciones, son verdaderos derechos y garantías constitucionales”.

Siendo así un tema constitucional, el autor citado entiende que ello obliga “a reconocer en toda su dimensión a la efectiva validez y vigencia de esa normativa, sobre cualquier posible interpretación que signifique condicionar a mérito de legislación posterior, o en función de interpretación jurisprudencial, la efectividad y aplicabilidad presente, real, directa y total, del accionar constitucional que en esa norma se asienta”, inclusive, respecto de los poderes provinciales, ya que a partir de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, vinieron a delegar al poder federal, tal atribución, por lo que cualquier normativa provincial en tal sentido, queda supeditada a dicha Constitución.

En última instancia, será el poder judicial (el “guardián de la Constitución”) el encargado de asegurar que la mecánica establecida en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, tengan para el hombre, la necesaria vigencia, para así hacer posible la proyección de sus derechos y garantías.

Empero, para tal menester, el criterio del juez debe ser amplio –lo que no se manifestó, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema del 12/9/96, en el caso “Frias Molina Nélide Nieves”, que le negó legitimación al Defensor del Pueblo- para dotar de plena operatividad a las normas, y hacer vigente la ideología de nuestra Constitución, reforzadas por estas figuras.

2.1.2. Declaraciones, derechos y garantías. Conceptos.

La declaración de un derecho por parte de la Constitución provoca consecuencias, que pueden ser otorgar un permiso (autorización de una conducta, como ser “navegar”, artículo 14), generar obligaciones o deberes (el deber de los demás de hacer algo en favor del sujeto activo del derecho, como ser para los empleadores, proporcionar “vacaciones pagadas”, artículo 14 bis), o también, imponer el deber de abstenerse (así, el artículo 15 prohíbe el contrato de compra y venta de personas) o beneficiar con una inmunidad (en cuyo caso una conducta no podrá ser regulada de algún modo por el Estado, como ser el supuesto de la introducción de esclavos, artículo 15).

Luego, se considera que debe delimitarse cuándo una persona tiene un derecho constitucional, y cuando la constitución enuncia un mero principio que reclama normas para generar un derecho, o un simple criterio para la aplicación de futuras normas, entendiéndose también que deben distinguirse las declaraciones, derechos y garantías que establece la Constitución.

De considerarse necesaria esta tarea, la primera labor sería la de precisar sus conceptos, y en tal menester, las “declaraciones” serían las manifestaciones solemnes que expresan la creencias y los valores principales de los constituyentes, el “derecho”, es la facultad de exigir a otro una determinada conducta, en tanto las “garantías” serían los

⁵³ Spota, Alberto Antonio “Análisis de la acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional”, El Derecho, Temas Procesales, Buenos Aires, 31/8/95, página 11.

medios establecidos por el derecho para la protección de los antedichos derechos cuando esto resulta amenazados por el estado o particulares.

Con todo se dijo que esta división no esta exenta de confusiones, toda vez que un derecho, por ejemplo, puede ser a la vez una garantía y consagran una declaración, sin que tal clasificación sea imprescindible para hacer posible la proyección o efectividad de tal derechos o garantía, por lo que bien se puede prescindir de la misma.

En sustento de lo expuesto, se recuerda que la Comisión número 5 (Derecho Procesal, Constitucional y Administrativo) del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Santa Fé, Junio de 1995) concluyó que “el amparo, el habeas data y el hábeas corpus son derechos-garantías constitucionales, de la misma jerarquía que los demás derechos enunciados en la Constitución y tienen plena operatividad”.

2.2. Hábeas Data

“Hábeas Data”, por analogía con el “Hábeas Corpus”, significa que cada persona tiene sus datos, y tiene cinco fines principales: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; b) que se actualicen datos atrasados; c) que se corrijan los datos inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros; y, e) que se cancelen del registro los datos que hacen a la llamada "información sensible".⁵⁴

2.2.1. Objeto tutelado

Respecto al objeto tutelado por el habeas data, este coincide con la intimidad o privacidad de la persona, ya que todos los datos referidos a ella deben preservarse. Así la doctrina interpretó que quizás el principal objetivo del hábeas data es contener los excesos o abusos originados por el uso de la informática, es decir, lo que se ha dado en llamar "poder informático", que pudieren lesionar principalmente los derechos de la personalidad, como también otros derechos constitucionales, a raíz de una información falsa o discriminatoria que constare en un registro o banco de datos.

2.2.2. Tipos de Hábeas Data.

Germán Bidart Campos⁵⁵ entiende que el habeas data presenta un contenido multidireccional, con distintas fisonomías, existiendo así el:

El Hábeas Data informativo, para recabar qué datos personales se encuentran registrados (exhibitorio), con que finalidad se obtuvieron y registraron (finalista), de que fuente se obtuvieron (salvo las periodísticas, u otras bajo el amparo del secreto profesional); el habeas data rectificador, para corregir datos archivados que son falsos o inexactos (rectificador o correctivo), actualizar o adicionar datos atrasados o incompletos (actualizador o inclusorio, para quien fue excluido); el habeas data de preservación para excluir información por ser datos sensibles (exclutorio o cancelatorio), o reservar en la confidencialidad (de modo tal que solo accede quien está autorizado) ciertos datos archivados (reservador).

Por otra parte, de la combinación de las distintas finalidades del habeas data, puede surgir un denominado “habeas data mixto”.

⁵⁴ Sagües, Néstor Pedro, “amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional”, Revista La Ley, 7/10/94.

⁵⁵ Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo II, página 389

2.3. Las Organizaciones internacionales y los derechos humanos.

En el ámbito internacional de los Derechos Humanos, las Declaraciones, Pactos y Convenciones reconocen los derechos inherentes de las personas y los Estados que los ratificaron se han comprometido internacionalmente a respetar los derechos y libertades reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción.

Si el estado omite el cumplimiento de esas obligaciones, los mecanismos internacionales de protección de la persona humana se encontrarán habilitados para operar.

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre si. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los Derechos Humanos son universales porque tienen vocación universal. Son inalienables porque no se encuentran en el comercio, no pueden ser objeto de ningún contrato. Son inviolables porque no pueden profanarse. Son transnacionales en cuanto son inherentes a la personalidad, por lo que no dependen de la pertenencia del individuo a una determinada nación, estando vedado invocar razones soberanas de gobierno para violarlos. Son irreversibles pues una vez reconocido el ejercicio de un derecho, queda incorporado a la categoría de aquellos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. Son indivisibles ya que no puede adoptarse una visión fragmentada de los mismos. Son interdependientes porque están relacionados entre si.

2.3.1. La Organización de las Naciones Unidas

2.3.1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU- 1948)

El artículo 3 establece que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

La Declaración no contiene una referencia explícita al hábeas corpus, amparo o a la protección de datos, sin embargo el art. 8 dice que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

El artículo 9 establece que: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

El artículo 12 protege la intimidad al decir: “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”.

2.3.1.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU – 1966)⁵⁶

El artículo 2 inciso 2 establece: “Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o

⁵⁶ Aprobado por la Argentina por Ley 23.313, B.O. 13/5/1986.

de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

2.3.1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU – 1966)⁵⁷

El artículo 9 dice: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley a ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

El artículo 17 protege a las personas sobre cualquier injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, expresamente dice: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

2.3.1.4. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ONU- 1967)⁵⁸

El artículo 1 define la expresión “discriminación racial”, y se lo cita teniendo en cuenta que éste es un dato sensible que no puede constar en ningún registro de datos.

El inciso 1 del artículo 1 dice: “En la presente convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

2.3.1.5. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU- 1979)⁵⁹

El artículo 1 expresa: “A los efectos de la presente convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

⁵⁷ Aprobado por la Argentina por Ley 23.313, B.O. 13/5/1986.

⁵⁸ Aprobada por la Argentina por Ley 17.722, B.O. 8/5/1968.

⁵⁹ Aprobada por la Argentina por Ley 23.179, B.O. 3/6/1985.

2.3.1.6. Convención sobre los Derechos del Niño (ONU- 1989)⁶⁰

El artículo 16 garantiza al niño el derecho a no ser molestado en su vida privada, dice: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

2.3.2. la Organización de los Estados Americanos

2.3.2.1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA – 1948)

El art. 1 reproduce en forma casi textual lo mencionado en el art. 3 de la Declaración Universal al decir que: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona”.

El art. XXV establece el derecho de protección contra la detención arbitraria. Si la persona ha sido privada de su libertad tiene derecho a que un juez verifique la legalidad de esa medida. No se menciona la palabra “hábeas corpus”.

Textualmente el art. XXV dice: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”.

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático, (art. XXVIII).

2.3.2.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA- 1969)⁶¹

En el art. 8 se establecen las garantías judiciales: al debido proceso legal, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, etc.

El artículo 11 reconoce el derecho a la honra y la dignidad, expresa: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

En el art. 25 se regula la protección judicial. Básicamente se refiere al “amparo” en el inciso 1, que dice: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica establece dos órganos de Protección de los Derechos Humanos reconocidos en su texto en forma

⁶⁰ Aprobada por la Argentina por Ley 23.849, B.O. 22/10/1990.

⁶¹ Aprobada por la Argentina por Ley 23.054 B.O. 27/III/84, Ratificada por el Poder Ejecutivo

implícita y explícita, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.3.3. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales contempla en su articulado el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho al debido proceso legal y el respeto a la vida privada en los artículos 5 a 8.

“Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley;

- a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
- c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que se ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.
- e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.
- f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1, c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación”.

“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
- e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia”.

“Artículo 7. No hay pena sin ley.

1. Nadie podrá ser condenado por una acción y o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

“Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

2.4. Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data en las Constituciones de los Estados integrantes del Mercosur.

A pesar de la globalización, la política económica mundial se está polarizando alrededor de bloques regionales que surgen para maximizar su posición frente a otros

estados. La integración regional aparece como una estrategia para superar el subdesarrollo, generar empleo y lograr el equilibrio en la economía de los estados partes.⁶²

En ese escenario, se firmó el Tratado de Asunción y sus Protocolos con el objetivo de constituir un mercado común.

2.4.1. Mercosur. Tratado de Asunción y sus Protocolos

El “Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay”⁶³ denominado “Tratado De Asunción” establece en sus considerandos “que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”.

Los Estados Partes que conforman el MERCOSUR comparten una comunión de valores que encuentra expresión en sus sociedades democráticas, pluralistas, defensoras de las libertades fundamentales, de los derechos humanos, de la protección del medio ambiente y del derecho sustentable, así como su compromiso con la consolidación de la democracia, la seguridad jurídica, la lucha contra la pobreza y el desarrollo económico y social con equidad.

Sin embargo, no se realiza en forma explícita el reconocimiento de los derechos humanos en ninguno de sus documentos, y tampoco se menciona el derecho de las personas a sus Datos Personales.

Haciendo alusión al Hábeas Data en la Unión Europea, existen Directivas de la Comunidad Europea (ej. 95/46/CE, 96/9/CE, 97/66/CE) que se refieren específicamente al tema.

La Directiva 95/46/CE del 24 de octubre de 1995 del Parlamento Europeo y del Consejo, contiene el desarrollo internacional más importante en materia de protección de datos de la última década. En tal sentido: a) establece los principios para la protección de la privacidad a nivel europeo que deben ser incorporados a la legislación de todos los Estados miembros; y b) prohíbe la transferencia de datos personales desde la Comunidad a cualquier Estado no miembro que no tenga leyes de protección de datos adecuadas, lo cual impone un grado de presión internacional para que aumente el nivel de protección en los demás países, particularmente en el sector privado.

El objetivo de la misma es que los datos personales de todos los ciudadanos cuenten con una protección equivalente en toda la Unión. Por ello, se solicitó a los Estados miembros de la Unión Europea que ajustaran sus legislaciones nacionales a las disposiciones de la Directiva antes del 24 de octubre de 1998.

Como consecuencia de la Directiva mencionada el Reino de España dicta el 13 de diciembre de 1999 la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal que es la fuente de la Ley 25.326 que rige en la República Argentina.

⁶² Ruiz Diaz Labrano, Roberto, Mercosur, Integración y Derecho, Ediciones Ciudad Argentina e Intercontinental Editora, Buenos Aires, 1998, pág. 23.

⁶³ El Tratado fue suscripto en Asunción el 26/03/91, fue aprobado por la Argentina por Ley 23891 del 15/8/91, (Adla, LI-C,2889) efectuado el depósito de ratificación el 30/10/91, por Brasil por Decreto Legislativo N° 197 del 25/9/91-DOU 26/9/91 promulgado por Decreto 350 dec. 21/11/91, DOPU del 22/11/91, depósito del instrumento de ratificación 30/1/91, por Paraguay por ley 9/91 del 30/5/91, publicado en la Gaceta Oficial del 15/7/91, depósito efectuado el 6/8/91, por Uruguay aprobado por ley 16.196 del 22/7/91 publicado en el DO del 27/9/91, el depósito efectuado el 6/8/91.

En referencia, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales⁶⁴, informó que el 30 de junio de 2003 la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó la Decisión 1731 por la cual se establece que, a los efectos del apartado 2 del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE, la República Argentina garantiza un nivel adecuado de protección en lo que respecta a los datos personales transferidos desde la Comunidad (art. 1 de la Decisión).

2.4.2. Constitución de la República Argentina

Remitirse a los puntos 2.1 y 2.2. del Capítulo 2 y al Capítulo 3.

2.4.3. Constitución de la República Federativa de Brasil (1998)

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1998, contempla el “Hábeas Corpus” en el artículo LXVIII que expresa: “Se concederá “habeas corpus” siempre que alguien sufriera o se creyera amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder”.⁶⁵

El amparo se encuentra regulado en el artículo LXIX que dice: “Se concederá “mandado de segurança” para proteger un derecho determinado y cierto, no amparado por “habeas corpus” o “habeas data” cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio del Poder Público”.

La acción de amparo tiene como supuesto el agravio a un derecho líquido y cierto por abuso de la autoridad pública.

En el Artículo LXX se regula la acción de amparo colectiva, dice textualmente: “El mandado de segurança colectivo puede ser impetrado por:

- a) Un partido político con representación en el Congreso Nacional;
- b) una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde un año por lo menos, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados”.

La acción de amparo colectiva es la misma acción de amparo con legitimación causal ampliada a los partidos políticos y a las organizaciones sindicales, entidades de clase y asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento durante un período mínimo de un año.

El Artículo LXXI contempla el mandamiento de ejecución y establece: “Se concederá “mandado de injunção” siempre, que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”.⁶⁶

⁶⁴ El Director: Dr. Juan Antonio Travieso, en el Seminario Internacional e Interdisciplinario “Protección de los Datos Personales”, realizado el 2 y 3 de julio de 2003 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organizado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, informó sobre el proceso de reconocimiento de la legislación argentina en materia de protección de datos personales iniciado ante la Unión Europea.

⁶⁵ Lopresti, Roberto Pedro, *Constituciones del Mercosur*. Editorial UNILAT, Buenos Aires, 1997, pág. 132, dice en nota a pie de página: “Art. 17.4., C.E. Con origen en el “Habeas Corpus Amendement Act” de 1679.

⁶⁶ Lopresti, Roberto Pedro, *Constituciones del Mercosur*. Editorial UNILAT, Buenos Aires, 1997, pág. 132, dice en nota a pie de página: “Procedente del “writ of injunction” del “common law” británico, el “mandado de injunção” es un auténtico recurso de carencia destinado a solicitar la protección judicial cuando determinados derechos o libertades fundamentales reconocidos en la constitución no pueden ser ejercitados debido a la carencia de normas ordinarias, a pesar de la aplicación directa de las normas constitucionales reguladoras de derechos”.

El mandamiento de ejecución no presupone un agravio o abuso de poder, presupone la inercia o negligencia en la sanción de un precepto reglamentario de un derecho.

El presente mandamiento de ejecución permite a la persona accionar – en virtud de un derecho constitucional - y obliga a otro o a una oficina estatal a ejecutar cierto deber legal, cuando no existe un procedimiento legalmente fijado para ello, procede en consecuencia, para el caso de ausencia de norma legal específica que reglamente el ejercicio de la acción y sirve como medio para tornar operativo el derecho fundamental reconocido. Tiene un gran espectro de acción.⁶⁷

“El mandamiento de ejecución no se destina, por lo tanto, a hacer viable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, que son todos los incluidos en los artículos 5 a 11 (derechos individuales y colectivos y derechos sociales) y 194 a 232 (principios de orden social); abarca también las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la ciudadanía y a la soberanía, incluidas en los artículos 12 a 16”.⁶⁸

La existencia del instituto es meramente garantizador y no requiere un abuso de autoridad, sino la mera existencia de la acción que no necesariamente implica violación de la norma, y la falta de interés o morosidad manifiesta en rectificar la situación, implica la posibilidad directa de interponerlo por el afectado, de tener un acceso inmediato a –los tribunales y la obtención de una orden rápida con el fin de evitar dilaciones en el cumplimiento de un mandato constitucional. No requiere vía administrativa previa.⁶⁹

El Habeas Data se contempla en el artículo 5 inc. LXXII que dice: “Se concederá "habeas data":

a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo”;

El artículo 5 inc. LXXVII establece: “Son gratuitas las acciones de "habeas corpus" y "habeas data" y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía”.

El Habeas Data tiene en Brasil antecedentes históricos, inclusive legislativos.⁷⁰

Todo brasileño o extranjero residente en el país, puede impetrar el habeas data para conocer informaciones relativas a su persona que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público y puede rectificar tales informaciones.

El individuo tiene el derecho fundamental de conocer las informaciones manipuladas y ocultas en los archivos de inteligencia gubernamental, por lo general, distorsionadas y obtenidas por métodos arbitrarios.

⁶⁷ Pierini – Lorences – Tornabene, *Habeas Data*, Editorial Universidad, Buenos Aires, pág. 46.

⁶⁸ Othon Sidou, J. M. , “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y habeas data”, LL 1992-E, 1012.

⁶⁹ ⁶⁹ Pierini – Lorences – Tornabene, *Habeas Data*, Editorial Universidad, Buenos Aires, pág. 46.

⁷⁰ Othon Sidou, J. M. , “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y habeas data”, LL 1992-E, 1015, menciona a la ley 824, del 28/12/1984 del Estado de Río de Janeiro. Con anterioridad en 1981 el Congreso Pntes de Miranda, reunido por la Orden de Abogados y el Instituto de Abogados de Rio Grande do Sul, ofreció a la Nación una “Propuesta de Constitución Democrática para Brasil”, cuyo artículo 2º, sobre derechos y garantías individuales, tiene idéntico objetivo, y sirvió obviamente de base para aquella ley estadual. La garantía se incluyó en el Anteproyecto de Constitución elaborado en 1986 por la mencionada Comisión de juristas convocada por el Poder Ejecutivo, que no tuvo aprobación oficial, quedando archivado, en él apareció la denominación habeas data.

J.M. Othon Sidou dice que “es conveniente poner en evidencia que el habeas data solamente otorga acceso a informaciones relativas a la persona del demandante, a los efectos de conocerlas y, si fuera el caso, rectificarlas. Este derecho personalísimo no se confunde con el derecho a la información en general, cuyo acceso se faculta a todos cuando fuera necesario para el ejercicio profesional, resguardando la confidencialidad de la fuente (Constitución art. 5, XIV). Sin embargo, ambos, el derecho a la información sobre la propia persona y el derecho a la información sobre acto o hecho necesario al ejercicio profesional, son pasibles de las restricciones autorizadas por el estado de sitio, lo que equivale a decir que, durante el estado de excepción no durante el estado de defensa, puede ser suspendido el ejercicio del habeas data (art. 139,III).

La Constitución creó un elemento de complicación al tratar el derecho que asiste a todos de “recibir de los organismos públicos las informaciones de sus interés particular, o de interés colectivo o general, que serán brindadas en el plazo establecido por ley, bajo pena de responsabilidad, exceptuándose auéllas cuya confidencialidad sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado (art. 5º, XXXIII).”⁷¹

El artículo 102 establece las atribuciones del Supremo Tribunal Federal, siendo garante de la Constitución y correspondiéndole: “I- procesar y juzgar, originariamente, d) Los “habeas corpus”, siendo sujeto pasivo cualquiera de las personas señaladas en las líneas anteriores; los “mandados de seguridad” y los “habeas data” contra actos del Presidente de la República, de las mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal.

i) los “habeas corpus”, cuando el coactor o el sujeto pasivo fuese un tribunal, una autoridad o un funcionario cuyos actos estén sujetos directamente a jurisdicción del supremo Tribunal Federal, o se trate de delito sujeto a la misma jurisdicción en única instancia”.

El artículo 105 establece las atribuciones del Superior Tribunal de Justicia y le compete: “I. Procesar y juzgar, originariamente: “b) los “mandados de seguridad” y los “habeas data” contra actos de un Ministro de Estado o del propio Tribunal”.

“II – juzgar, en recurso ordinario:

- a) los “habeas corpus” decididos en única o última instancia por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorio, cuando la resolución fuese denegatoria.
- b) Los “mandados de segurança” decididos en única instancia por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorio, cuando la resolución fuese denegatoria.”

El artículo 108 establece la competencia de los Tribunales Regionales Federales: I procesar y juzgar, originariamente: c) los "mandados de seguridad" y los "habeas data" contra actos del propio Tribunal o de los jueces federales. d) los “habeas corpus” cuando la autoridad coactora fuese un juez federal”.

Legislación: No existe ley de protección de datos en Brasil, pero se elaboró un proyecto siguiendo la ley portuguesa. Hasta el momento no fue aprobado. Solamente rige una ley federal de carácter procesal, la Ley Nº 9.507, del 12/11/97, regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data.

2.4.4. Constitución Nacional del Paraguay (1992)

⁷¹ Othon Sidou, J. M. , “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y habeas data”, LL 1992-E, 101617.

La Carta Magna de Paraguay contiene una serie de interesantes normas sobre libertad de expresión, derecho a la privacidad, y acceso a los datos personales y Hábeas Data.

La Constitución de la República del Paraguay contempla el derecho a recibir información veraz, responsable y ecuánime y, por lo tanto, a exigir la rectificación de aquella información falsa, distorsionada o ambigua, en el art. 28.

Las garantías constitucionales se encuentran reguladas en los arts. 133, 134 y 135.

“**Artículo 28.-** Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios”.

“**Artículo 30.** - La emisión y la propagación de las señales de comunicación electromagnética son del dominio público del Estado, el cual, en ejercicio de la soberanía nacional, promoverá el pleno empleo de las mismas según los derechos propios de la República y conforme con los convenios internacionales ratificados sobre la materia. La ley asegurará, en igualdad de oportunidades, el libre acceso al aprovechamiento del espectro electromagnético, así como al de los instrumentos electrónicos de acumulación y procesamiento de información pública, sin más límites que los impuestos por las regulaciones internacionales y las normas técnicas. Las autoridades asegurarán que estos elementos no sean utilizados para vulnerar la intimidad personal o familiar y los demás derechos establecidos en esta Constitución”.

“**Artículo 33.-** Derecho a la Intimidad. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas”.

Las garantías constitucionales: Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data

El **Artículo 134** dice: “Del **Hábeas Corpus**. Esta garantía podrá ser interpuesta por el afectado, por sí o por interpósita persona sin necesidad de poder por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier Juez de primera Instancia de la circunscripción judicial respectiva.

El Hábeas Corpus podrá ser:

1) **Preventivo:** en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privada de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.

2) **Reparador:** en virtud del cual toda persona que se halle ilegalmente privada de su libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del agente público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el juez se constituirá en el sitio en el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiese cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de su libertad, la dispondrá de inmediato; si

hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención.

3) **Genérico:** en virtud del cual se podrá demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal.

Asimismo, esta garantía podrá interponerse en caso de violencia física, síquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

La ley reglamentará las diversas modalidades del Hábeas Corpus, las cuales procederán incluso el Estado de Excepción. El procedimiento será breve, sumario y gratuito, pudiendo ser iniciado de oficio”.

El **Amparo** se encuentra establecido en el **Artículo 134:** “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley.

El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica restringida.

Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.

El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes.

La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el amparo no causarán estado”.

El **artículo 135** regula el **Hábeas Data**, dice: “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos”.

Legislación: Existe la Ley de Privacidad para el sector Privado, Ley N° 16.082 del 16/1/2001. Y la Ley 19.069 del 2/9/2002 actualiza las penalidades.

2.4.5. Constitución de la República Oriental del Uruguay

En la Constitución de la República Oriental del Uruguay, se regla el Hábeas corpus en el art. 17. No se encuentra regulado el Amparo, ni el Hábeas Data.

El **Hábeas Corpus** se halla contemplado en el **Artículo 17** que dice: “En caso de prisión indebida el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el Juez competente el recurso de “habeas corpus”, a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el Juez indicado”.

En la Constitución de la República Oriental del Uruguay no existe ninguna norma que se refiera al Hábeas Data.

Cierta doctrina sostiene que, si bien tal instituto no está previsto en texto expreso, por aplicación de la norma del art. 72 de la Constitución de la República, puede considerarse que está incluido en el marco normativo, y podría invocarse en razón de los

intereses protegidos que se condicen con sendos principios generales de derecho, que son admitidos por la constitución en tanto que recoge una marcada posición iusnaturalista.

El artículo 72 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay dice: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno."

Y coordinadamente con él, lo complementa el artículo 332 de la carta que expresa: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas."

Las mayores dudas estarían orientadas a determinar el procedimiento judicial utilizable para sustanciar el recurso de habeas data. En tal sentido se piensa que podría canalizarse a través de la Ley de Amparo N° 16.011.

2.5. Hábeas Data en el Derecho comparado.

Constitución de Chile

El art. 19 de la Constitución asegura a todas las personas:

“4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;

5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

Legislación

El 18 de agosto de 1999 atento a que el Congreso Nacional aprobó el proyecto de ley “Protección de datos de carácter personal”, fue promulgada la ley N° 19.628 sobre Protección a la vida Privada. La Ley contiene veinticuatro artículos divididos en varios Títulos. Chile fue el primer país en Latinoamérica en legislar la recopilación de datos personales. Previamente, la ley de delitos informáticos había incorporado ciertas normas protectoras de la privacidad.

El Decreto 779/2000 aprueba el Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos.

Constitución de Colombia

“**Artículo 15.-** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

Constitución de Guatemala

“Artículo 31.- Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

Constitución de Nicaragua (1987)

“Artículo 26.- Toda persona tiene derecho:

- 1.A su vida privada y la de su familia.
- 2.A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.
- 3.Al respeto de su honra y reputación.
- 4.A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información”.

Legislación:

No existen proyectos de leyes de hábeas data o protección de datos.

Constitución de Perú

“Artículo 2.- Toda persona tiene su derecho:

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6.- A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar.

7.Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

“Artículo 97. El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte; a intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales”.

Legislación.

Ley N° 23.061 del 2 de Mayo de 1994 sobre Habeas Data en Perú regula aspectos procesales.

Constitución Política de la República del Ecuador (1988)

Del Hábeas Data

“Artículo 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional”.

Constitución España

“Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Constitución del Reino de los Países Bajos

Dispone en su artículo 10, dentro de los derechos reconocidos a los ciudadanos:

“1. Todos tienen derecho, salvo limitaciones que se establezcan por o en virtud de la ley, al respeto de su intimidad personal y familiar. 2. La ley establecerá normas para proteger la intimidad personal y familiar en relación con el registro y suministro de datos personales.

Constitución de la República del Portugal

La Constitución de Portugal (primera revisión de 1982), luego de establecer que la informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate del procesamiento de datos estadísticos no identificables individualmente (art. 35, inc. 3º), dispone que todos los ciudadanos tienen a tomar conocimiento de lo que consta en registros informáticos a su respecto y del fin al que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de sus datos y su actualización.⁷²

Constitución de Suecia

La Constitución sueca de 1974, en el Capítulo II (Derechos y libertades), dispone que de conformidad con lo que dispongan las leyes los ciudadanos gozarán de protección contra toda violación de su integridad personal como consecuencia del registro de informaciones que existan sobre ellos por medio del procesamiento electrónico de datos (art. 3).

Constitución de México

En México se expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información pública Gubernamental (del 11/06/02), que permite a los habitantes de aquel país (sean nacionales o extranjeros) solicitar el acceso a la información que tenga el gobierno federal, del mismo modo que anteriormente lo podían hacer, a nivel local, los habitantes de los estados de Jalisco y Sinaloa.

Tal derecho a la información era contemplado desde la reforma de 1978 en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("... el derecho a la información será garantizado por el Estado"), y la ley que nos ocupa, refuerza el mismo, en tanto en sus artículos 33 y 37 crea el "Instituto Federal de Acceso a la Información Pública" (que es parte de la administración pública federal).

La ley, según su art. 1, "...tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal", y establece el principio según el cual toda la información gubernamental es pública, con excepción de la reservada en términos de la misma ley.

A la par de fijar al sujeto activo del derecho, "toda persona" (física o jurídica), hace lo propio con los "sujetos obligados" (autoridades que tienen que responder a las solicitudes de información) quienes deben proporcionarla a los solicitantes (arts 2, 6 y 7), servicio que resulta gratuito, con las excepciones que prevea la ley, y sus costos materiales (art 27).

La ley, en última instancia, procura fomentar la transparencia y con ello combatir la corrupción. Con todo, le otorga la posibilidad al particular de acceder y corregir información personal que sobre el tenga la autoridad, así como de esta última de protegerla (arts. 20 a 25) derivación concreta del habeas data.

Incluso, ante la negativa de la autoridad sobre el tema, el art. 26 contempla el correspondiente recurso, y además, dentro de las funciones del aludido Instituto Federal de

⁷²Cesario, Roberto, *Hábeas Data. Ley 25.326*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001. Pág. 121.

Acceso a la Información Pública, se cuenta la de "... resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades" (art. 33).⁷³

2.5.1. Introducción

En el derecho comparado se identifican tres maneras distintas de esbozar la forma de proteger este nuevo derecho, el "modelo norteamericano", el "modelo europeo" y el "modelo latinoamericano".

"Cronológicamente el primer modelo en aparecer es el hasta hoy vigente en los Estados Unidos de Norteamérica, caracterizado por la configuración de un conjunto sistemático de normas sobre esta materia (básicamente recogidas en el Freedom of Information Act (F.O.I.A.) de 1966 y la Privacy Act de 1974), normas con las cuales lo que se busca es asegurar la protección de diversos aspectos de la autodeterminación informativa (se regula entonces la revelación de informaciones o disclosure of the information, así como el ejercicio de los derechos de acceso (access), rectificación (correction) o complemento (amendment) de la información ya existente) en sede judicial y por jueces ordinarios. En este escenario, la labor de entidades o autoridades encargadas de vigilar o sistematizar el tratamiento automatizado de datos de carácter personal es, de existir tales instituciones, meramente complementaria dentro de un sistema configurado con un claro perfil reparador y en el cual la composición de los conflictos que pudiesen surgir es de exclusiva responsabilidad del Poder Judicial".⁷⁴

En Europa, en cambio, el proceso que llevó a la consolidación de la autodeterminación informativa como un derecho autónomo (proceso en el cual van a tener significativa relevancia los aportes de alguna legislación estadual o nacional, informes especializados como el Younger (elaborado en Gran Bretaña y publicado en 1972 en donde se distinguía entre la intimidad física y la informática) y sobre todo, el Convenio Europeo para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 1981 y las posteriores Directivas del Consejo, se orientan a un sistema garantista del mismo. A esto se suma la labor de las entidades especializadas con facultades sancionatorias propias.

En América Latina, "se pasa a promover la defensa de algunos aspectos de la autodeterminación informativa a través de lo que se denominaría medios procesales específicos, los cuales pueden plantearse ya sea ante jueces ordinarios o frente a magistrados especializados.

El medio procesal específico es en algunos países el Amparo o instituciones que a pesar de su diferente denominación cumplen funciones similares a las de este proceso, o la adopción del Hábeas Data.

En algunos ordenamientos se prohíbe la posibilidad de crear organismos destinados a asumir alguna de las tareas que cumplen por ejemplo por las Agencias de Protección de Datos de diversos países europeos.⁷⁵

⁷³ Minutti Zanatta, Rubén, "Derecho de acceso a la información: leyes e iniciativas en México" "Revista de investigaciones jurídicas", Escuela Libre de Derecho, Año 26, número 26, México, 2002. Páginas 601 a 618.

⁷⁴ Eloy Espinosa – Saldaña B., "Algunas notas sobre la protección de los derechos fundamentales, con especial incidencia en el tratamiento del derecho a la autodeterminación informativa", Nota a fallo, La Ley, 2000-B, 680.

⁷⁵ Eloy Espinosa – Saldaña B., "Algunas notas sobre la protección de los derechos fundamentales, con especial incidencia en el tratamiento del derecho a la autodeterminación informativa", Nota a fallo, La Ley, 2000-B, 681.

2.5.1.1. Comunidad Europea.

El Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 22/9/80. El texto presenta entre sus rasgos de mayor interés las exigencias de veracidad y correcta utilización de datos (art. 5), prohibición del tratamiento automático de informaciones referentes al origen racial, opiniones políticas, creencias religiosas u otras, salud sexual y condenas penitenciarias (art. 6) y seguridad de los registros de datos (art.7). Se reconoce también el derecho al conocimiento por parte de los interesados de la existencia de datos que les conciernen, de la posibilidad de cancelarlos o corregirlos, así como de la facultad de recurrir ante cualquier transgresión de los derechos anteriores (art.8). El Convenio admite la posibilidad de establecer excepciones a estas normas de protección, cuando sea necesario en una sociedad democrática para la seguridad del Estado o la protección de los derechos de los demás (art. 9-1).⁷⁶

La Directiva 95/46/CE contiene el desarrollo internacional más importante en materia de protección de datos de la última década. En tal sentido: a) establece los principios para la protección de la privacidad a nivel europeo que deben ser incorporados a la legislación de todos los Estados miembros; y b) prohíbe la transferencia de datos personales desde la Comunidad a cualquier Estado no miembro que no tenga leyes de protección de datos adecuadas, lo cual impone un grado de presión internacional para que aumente el nivel de protección en los demás países, particularmente en el sector privado. .

Esta Directiva precisa y amplía la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de datos contenido en el Convenio del 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa.

El punto 2 de la Directiva dice: “Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos”.

El Tratado de la Unión Europea garantiza conforme al artículo 7º la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Sin embargo, también se hace necesaria la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, protegiendo los derechos fundamentales de las personas.

El establecimiento de nuevas redes de telecomunicación facilita la circulación transfronteriza de datos personales.

Por ello, reconociendo que existen diferencias entre los niveles de protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, de la intimidad en lo que respecta al tratamiento de datos personales, se insiste en la necesidad de que las legislaciones nacionales aplicables a la materia sean reguladas de forma coherente y de conformidad con el objetivo del mercado interior definido en el artículo 7º del Tratado de la Unión.

El punto 25 establece: “Considerando que los principios de la protección tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas, autoridades públicas, empresas, agencias u otros organismos que efectúen tratamientos – obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el

⁷⁶ Sabsay, Daniel A., - Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Editorial Errepar, Buenos Aires, 1994, pág. 154

tratamiento – y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias”.

La protección de las personas debe aplicarse tanto al tratamiento automático de datos como a su tratamiento manual.

El fichero debe estructurarse de manera que se pueda acceder fácilmente a los datos personales.

Debe realizarse de manera lícita y leal.

Debe tratarse de datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación a los objetivos perseguidos.

Estos objetivos deben ser explícitos y legítimos y deben estar determinados en el momento de obtener los datos.

El tratamiento de datos debe estimarse lícito cuando se efectúa con el fin de proteger un interés esencial para la vida del interesado, (punto 31).

Se deberá autorizar a los Estados miembros a hacer excepciones a la prohibición de tratar categorías sensibles de datos en sectores como la salud pública y la protección social cuando esté justificado por razones de interés público importante.

Se podrán establecer exenciones o simplificaciones para los tratamientos de datos en registros destinados a la información del público y que sean accesibles para la consulta del público o de toda persona que justifique un interés legítimo.

Además, se deberá establecer un recurso judicial para los casos en que los responsables del tratamiento de datos no respete los derechos de los interesados.

El punto 56 dice: “Considerando que los flujos transfronterizos de datos personales son necesarios para el desarrollo del comercio internacional; que la protección de las personas garantizada en la Comunidad por la presente Directiva no se opone a la transferencia de datos personales a terceros países que garanticen un nivel de protección adecuado; que el carácter de adecuado del nivel de protección ofrecido por un país tercero debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias relacionadas con la transferencia o la categorías de transferencias”.

“Considerando, por otra parte, que cuando un país tercero no ofrezca un nivel de protección adecuado debe prohibirse la transferencia al mismo de datos personales”. (Punto 57)

Se considera un elemento esencial la creación de una autoridad de control que ejerza sus funciones con plena independencia de los Estados y debe disponer de los medios necesarios para cumplir su función para la protección de los derechos y libertades de las personas y en particular, del respeto de la intimidad en lo que se refiere al tratamiento de los datos personales.

El artículo 2 de la Directiva formula las siguientes definiciones:

- a) “datos personales”: toda información sobre una persona física identificada o identificable (“el interesado”); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social;
- b) “tratamiento de datos personales”(“tratamiento”): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro,

organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;

- c) “fichero de datos personales”(“fichero”): todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica;
- d) “responsable del tratamiento”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que solo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario;
- e) “encargado del tratamiento”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;
- f) “tercero”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo distinto del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizada para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento;
- g) “destinatario”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que reciba comunicación de datos, se trate o no de un tercero. No obstante, las autoridades que puedan recibir una comunicación de datos en el marco de una investigación específica no serán consideradas destinatarios;
- h) “consentimiento del interesado”: toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan”.

El artículo 6 de la Directiva enuncia los principios relativos a la calidad de los datos. Dice: “Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

- a) tratados de manera leal y lícita;
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;
- c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;
- d) exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas;
- e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por

un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos. (...)”.

La Directiva contempla los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos, (artículo 7) y las categorías especiales de tratamientos.

El Capítulo IV regula la transferencia de datos personales a terceros países.

El artículo 25 dice: “1. Los Estados miembros dispondrán que la transferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinados a ser objeto de tratamiento con posterioridad a su transferencia, únicamente pueda efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección adecuado.

2. El carácter adecuado del nivel de protección que ofrece un país tercero se evaluará atendiendo a todas las circunstancias que concurran en una transferencia o en una categoría de transferencias de datos; en particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países. (...)”.

El artículo 28 se refiere a la Autoridad de control, establece:

“1. Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente directiva. Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia.

1. Los Estados miembros dispondrán que se consulte a las autoridades de control en el momento de la elaboración de las medidas reglamentarias o administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas en lo que se refiere al tratamiento de datos de carácter personal.
2. La autoridad de control dispondrá, en particular, de:
 - poderes de investigación, como el derecho de acceder a los datos que sean objeto de un tratamiento y el de recabar toda la información necesaria para el cumplimiento de su misión de control;
 - poderes efectivos de intervención; como por ejemplo, el de formular dictámenes antes de realizar los tratamientos, con arreglo al art. 20, y garantizar una publicación adecuada de dichos dictámenes, o el de ordenar al bloqueo, la supresión o la destrucción de datos, e incluso prohibir provisional o definitivamente un tratamiento, o el de dirigir una advertencia o amonestación al responsable del tratamiento o el de someter la cuestión a los parlamentos u otras instituciones políticas nacionales;
 - capacidad procesal en caso de infracciones a las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva o de poner dichas infracciones en conocimiento de la autoridad judicial.

Las decisiones de la autoridad de control lesivas de derechos podrán ser objeto de recurso jurisdiccional.

3. Toda autoridad de control entenderá de las solicitudes que cualquier persona, o cualquier asociación que represente, le presente en relación con la protección de sus derechos y libertades respecto del tratamiento de datos personales. Esa persona será informada del curso dado a su solicitud. Toda autoridad de control entenderá, en particular, de las solicitudes de verificación de la licitud de un tratamiento que le

presente cualquier persona cuando sean de aplicación las disposiciones nacionales tomadas en virtud del art. 13 de la presente Directiva. Dicha persona será informada en todos los casos de que ha tenido lugar una verificación.

4. Toda autoridad de control presentará periódicamente un informe sobre sus actividades. Dicho informe será publicado.
5. Toda autoridad de control será competente, sean cuales sean las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate, para ejercer en el territorio de su propio Estado miembro los poderes que se le atribuyen en virtud del apartado 3 del presente artículo. Dicha autoridad podrá ser instada a ejercer sus poderes por una autoridad de otro Estado miembro. Las autoridades de control cooperarán entre sí en la medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones, en particular mediante el intercambio de información que estimen útil.
6. Los Estados miembros dispondrán que los miembros y agentes de las autoridades de control estarán sujetos, incluso después de haber cesado en sus funciones, al deber de secreto profesional sobre informaciones confidenciales a las que hayan tenido acceso.

La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales informó que el 30 de junio de 2003 la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó la Decisión 1731 por la cual se establece que, a los efectos del apartado segundo del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE, la República Argentina garantiza un nivel adecuado de protección en lo que respecta a los datos personales transferidos desde la Comunidad (art. 1 de la Decisión).

CAPITULO 3

LEY 25.326. PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES

3.1. INTRODUCCIÓN.

El revolucionario avance tecnológico y los continuos progresos en el campo de la ciencia informática, unido al fenómeno mundial de la globalización, ha posibilitado la creación, acceso y entrecruzamiento de enormes bancos de datos de todo el mundo con ilimitada diversidad de información.

Los flujos de datos personales, indiscutiblemente necesarios para el desarrollo del comercio internacional, y las mayores o menores restricciones sobre el respeto al derecho a la intimidad que impongan los distintos países, podrán sin embargo causar perturbaciones en algunos sectores de la economía en tanto los países no cuenten con un nivel de protección similar.

En ese sentido, nuestra legislación establece una prohibición genérica de transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales que no proporcionen niveles de protección adecuados. No obstante, existen excepciones específicas que están dadas por las siguientes causales -conf. art. 12, LHD-: a) colaboración judicial internacional; b) intercambio de datos de carácter médico, sea para el tratamiento del afectado o para una investigación epidemiológica -haciendo en tal caso la disociación previa respecto de los concernidos-; c) transferencias bancarias o bursátiles; d) acuerdo de transferencia vía tratados internacionales vinculantes; e) cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico. Por vía reglamentaria se añade un nuevo supuesto, que es el consentimiento expreso de la cesión por parte del titular, conforme Anexo I, art. 12, DRLHD.

Uno de los problemas críticos generados por el desarrollo del comercio electrónico a través de la internet, es la instantánea posibilidad de exportar datos de carácter personal desde un país donde la intimidad de las personas está bien protegida a otro donde lo está menos o no lo está, y el peligro que desde allí se puedan difundir ilegalmente.

En todas las naciones, cada día es mayor el caudal de datos concernientes a sus habitantes que se almacena en bancos de datos estatales y privados y, consecuentemente, cada vez son mayores las posibilidades de acceder y cruzar datos de múltiples fuentes de almacenamiento. De este exponencial incremento surge en igual medida la posibilidad de que tales datos sean incorrectamente registrados, procesados o difundidos, con el correlativo menoscabo para la intimidad, identidad o imagen de las personas.

De ahí que surja la necesidad para los ciudadanos de contar con un medio de protección adecuado y eficaz sobre la información que a su respecto se almacene, ya que ello atañe a su vida y a los más diversos aspectos de su personalidad. La tutela de la privacidad obliga entonces a buscar respuestas adecuadas con miras a asegurar una convivencia armónica.

Las normas que regulan el Habeas Data, tanto en nuestro país como en el resto de la comunidad internacional, han ido tendiendo paulatinamente a reglamentar el uso de tal información, procurando impedir la existencia de intromisiones perturbadoras y la inadecuada difusión de datos almacenados como consecuencia de los modernos adelantos tecnológicos y la proliferación del comercio electrónico, cuando de ello se deriva una afectación a la esfera íntima, con evidente menoscabo de las garantías constitucionales.

El instituto tiene así la función de proteger los derechos de las personas de los abusos o perturbaciones que puedan afectarla y que nazcan de la inadecuada manipulación

de la información, y procura resguardar el derecho a la identidad, a la intimidad y a la imagen de las personas.

La acción de Habeas Data nace entonces con el desarrollo tecnológico del mundo actual, o acaso como una respuesta tutelar adecuada frente al mismo. Hoy nuestra vida está registrada en instituciones públicas y privadas y, en la mayoría de los casos, no conocemos exactamente el contenido de esa información sobre nosotros mismos o sobre nuestros bienes. Muchas veces es información incorrecta por falta de actualización de tales registros o bancos de datos y, al circular con ese defecto, perjudica la honra y buena fama de las personas; pero otras veces, aun siendo real, es información relacionada a hechos privados e íntimos que, al divulgarse, vulneran el ámbito de la privacidad, precisamente, por el carácter de confidencialidad de tal información.

Por ello, y partiendo de su significado etimológico tomado de la lengua madre, podemos afirmar que “Habeas Data” significa que cada persona “tenga sus datos” siendo aquí evidente la analogía con el hábeas corpus, de lo que se desprende que el bien jurídico tutelado coincide por un lado con la intimidad o privacidad de la persona, pues todos los datos referidos a ella deben ser adecuadamente preservados, y por el otro con el derecho a que no se divulguen datos que puedan perjudicarla y que se modifiquen, rectifiquen y hasta supriman los datos incompletos, falsos o engañosos.

Con la sanción de la Ley 25.326 se marca un nuevo punto de partida para las actividades que basan buena parte de su negocio en la interacción con los usuarios y el manejo de datos personales. Ya no basta con publicar la política de privacidad inherente a la protección de los datos personales de los usuarios, sino que hay que cumplirla de acuerdo a lo que exige la nueva Ley.

Dentro del amplio espectro de los denominados “datos personales”, encontramos una especie de singular importancia: la *información sensible*, que se vincula a las ideas políticas, religiosas, gremiales, al comportamiento sexual, a características raciales o étnicas, etc., todos ellos potencialmente discriminatorios o bien cuya divulgación puede dar lugar a la lesión del honor o privacidad del afectado.

Concordantes con el pensamiento de Peyrano, entendemos por “datos” aquellos aspectos de las distintas realidades, o fragmentos de información de mayor o menor extensión y de infinita variedad, que encierran una porción del conocimiento, y que se transmiten en la sociedad a través de códigos comunes que los tornan inteligibles.

Y los datos, aun cuando en sí mismos son “inmateriales” pero que cobran materialidad frente a cualquier tipo de operación realizada a su respecto, proporcionan información que resulta merecedora de protección jurídica. Cuando esos datos se relacionan con personas, hablamos de “datos personales” que, sin embargo, no son sino una subespecie de los datos en general. Los datos sensibles vienen así a constituir una “subcategoría” de los datos personales.⁷⁷

Dentro del concepto de “datos personales”, y pese a que la ley 25.326 omite toda referencia específica, no encontramos razón para excluir a la “imagen” y al “sonido” como bienes tutelados por el dispositivo legal, los que “se encuentran sometidos a sus disposiciones y, en consecuencia, dichas operaciones deben satisfacer los principios generales relativos a la protección de los datos personales y las obligaciones allí impuestas”.

En tal contexto, el habeas data “asume la calidad de una garantía instrumental de raigambre constitucional, con una multiplicidad de perfiles y proyecciones insospechadas,

⁷⁷ Peyrano, Guillermo F.; *Datos sensibles: perfiles y regulaciones*; ED, 13-12-02.

cuyos alcances no terminan de configurarse, por cuanto su desarrollo no solo se halla coligado al avance de las tecnologías de la información, sino a las nuevas necesidades de una sociedad ansiosa de soluciones rápidas y urgentes”.⁷⁸

Frente a los casos de incumplimiento a las disposiciones legales que deriven en una violación a la protección de los datos personales, se encuentra prevista en la ley una acción específica que es la “acción de Habeas Data”, que consiste en el derecho que asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, a fin de tomar conocimiento de su exactitud o bien para rectificarlos, suprimirlos o actualizarlos.

En efecto, toda persona podrá interponer esta acción de Habeas Data para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, almacenados en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y en casos de falsedad, inexactitud o desactualización, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodísticas.

Según el texto del 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional reformada en 1994, las personas pueden conocer y exigir la “supresión, rectificación, confidencialidad o actualización” de sus datos. Y la doctrina coincide en señalar los objetivos primordiales del Habeas Data: a) acceso a la información; b) rectificación de datos inexactos o erróneos; c) actualización de la información; d) exigencia de restricción en pos de la confidencialidad y e) exigencia de eliminación de información “sensible” o falsa.

El Habeas data reconoce así antecedentes, en el marco del derecho nacional, provincial e internacional -como lo exhibe el derecho comparado-, que han servido de base y hasta de fuente al instituto en análisis tal como ha sido concebido en nuestro país, destacando fundamentalmente en este último aspecto el dictado en España de la Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter Personal 5/1992, más conocida como L.O.R.T.A.D., hoy derogada y reemplazada por la nueva Ley Orgánica de Tratamiento de Datos n° 15/1999.

Ello sin dejar de mencionar la importante actividad de la jurisprudencia a través de las decisiones judiciales adoptadas en nuestro país con anterioridad al dictado de la ley 25.326.

3.2. ANTECEDENTES.

3.2.1. Historia del derecho de Habeas Data.

Las querellas individuales ante una Corte Constitucional tienen una tradición larga en la historia de la Ley. La primera queja que existió, y quizás la más famosa, es el Habeas Corpus (qué se traduce aproximadamente como “usted debe tener el cuerpo”). Ello tuvo origen en la Edad Media en Inglaterra, y se trataba de un escrito emitido por una Corte ordenando que una persona puesta en custodia sea conducida ante una Corte para que pueda determinar la legalidad de la detención. Existen otros medios de reclamos individuales, como el escrito de *Mandamus* (EE.UU.), *Amparo* (derecho iberoamericano), *Respondeat Superior* (Taiwán), etc.⁷⁹. El más nuevo de estos mecanismos legales es el de Habeas Data.

El reclamo de Habeas Data propiamente dicho tiene una historia muy corta, pero sus orígenes pueden remontarse a ciertos mecanismos legales europeos que protegieron la

⁷⁸ Masciotra, Mario; *La voz y la imagen amparadas por el habeas data*; ED, 23-6-03.

⁷⁹ Mavcic, Andre; *Individual Complaint proceedings before Constitutional Courts*. Online. Disponible en: <http://www.vciip.org/us/map/powers/compl.html>. Fuente: ver Nota 77.

privacidad individual. Esto no puede sorprender, cuando es Europa el lugar de nacimiento de la moderna Protección de los Datos.

En particular, pueden identificarse ciertos derechos constitucionales alemanes como los progenitores directos del derecho de Habeas Data. En especial, el *derecho a la libre determinación de la información* que fue creado por el Tribunal Constitucional Alemán como una forma de interpretación de los derechos existentes de dignidad humana y de la personalidad ⁸⁰. Éste es un derecho para saber qué tipo de datos se guarda en los bancos de datos manuales o automáticos sobre un individuo, y eso implica que debe haber transparencia en la recolección y procesamiento de tales datos.

Sostiene Petracchi que la difusión de herramientas de características similares al Habeas Data, destinadas a proteger frente al registro indiscriminado de datos personales, se debió sin dudas fundamentalmente a los avances tecnológicos, especialmente en materia de almacenamiento de datos informáticos. Es este fenómeno el que desencadena el temor frente a las posibilidades de “invasión” del individuo no sólo por parte del Estado, sino también por los particulares. En sus comienzos, la protección aparecía como necesaria sólo frente a la posibilidad de difusión de los llamados “datos sensibles” (religión, procedencia étnica, ideas políticas, participación sindical, situación financiera, tendencias sexuales, etc.), pero las posibilidades del “cruzamiento de datos” por medio de las computadoras desvirtuó esta categoría, frente a la creciente necesidad de que la tutela alcanzara a toda clase de información.

Este es el proceso que se puede reconocer en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que había sostenido la llamada “teoría de las esferas”, según la cual se establecía una protección diferenciada de acuerdo con el mayor o menor grado de afectación de la intimidad, y que fuera elaborada, especialmente, en la sentencia sobre el “Mikrozensus”. Esta concepción restrictiva, fue abandonada en favor de una tutela considerablemente más amplia, cuyos basamentos quedaron sentados en el fallo conocido como “sentencia del censo” (“Volkszählungsurteil”). A esta decisión se le atribuye la configuración del concepto de “autodeterminación informativa” o libertad informática, que es reconocido actualmente en forma predominante como el fundamento del Habeas Data en las legislaciones que contemplan derechos análogos.

En la “sentencia del censo” ya citada, dice el Dr. Petracchi, el Tribunal Constitucional alemán se expidió con relación a una Ley de Censo, votada por el Parlamento (Bundestag), según la cual, y a fin de mejorar el aprovechamiento de los recursos sociales, se compelió a los ciudadanos a responder un interrogatorio que abarcaba una serie de datos privados. Aunque los datos eran relevados en forma anónima, iban a ser cotejados con los registrados en los estados federados (Länder), y ello, hipotéticamente, permitiría identificar a sus titulares. El Tribunal, si bien confirmó la validez de la mayor parte de la ley, obligó a realizar modificaciones en ciertos puntos, relativos al modo en que se podía autorizar la recolección y almacenamiento de los datos, lo cual significó, finalmente, que el censo se postergara por cuatro años con un considerable costo para el Estado.

El punto fundamental de la argumentación del Bundesverfassungsgericht fue la consagración de la “autodeterminación informativa”. Según este concepto es el ciudadano quien debe decidir sobre la cesión y uso de sus datos personales.

⁸⁰ Chirino, Alfredo; *Las tecnologías de la información y el proceso penal. Análisis de una crisis anunciada*. Revista de Ciencias Penales, Diciembre 1997, n° 14. Online. Disponible en: <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/revelec/penal/Chirino14.htm>

Este derecho -se dijo- puede ser restringido por medio de una ley por razones de utilidad social, pero respetando el principio de proporcionalidad y garantizando que no se produzca la vulneración del derecho a la personalidad.

De acuerdo con esta concepción, en un 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. Según Hassemer –actual juez del Tribunal Constitucional alemán, y Comisionado para la Protección de Datos de Hesse (Datenschutzbeauftragter) durante varios años-, en los países con un alto grado de desarrollo en sus esquemas de derechos fundamentales se ha convertido en algo natural y evidente que la protección de la privacidad del ciudadano está íntimamente unida al derecho a la información. Para decirlo con las palabras del Tribunal Constitucional alemán, “si un ciudadano no tiene información sobre quién ha obtenido información sobre él, qué tipo de información y con qué medios la ha obtenido, ya no podrá participar en la vida pública sin miedo”.⁸¹

El otro predecesor directo del derecho de Habeas Data es el Convenio 108 de Estrasburgo sobre Protección de Datos, de 1981. El propósito de la convención es afianzar la privacidad del individuo con respecto al procesamiento automatizado de datos personales. Para lograr esto, se dan varios derechos al individuo, incluso un derecho para acceder a sus datos personales contenidos en un banco de datos automatizado.⁸²

El instituto tiene su fuente en la revolución científico-tecnológica que se registró en el campo de la informática, lo que hizo posible el procesamiento y distribución de datos personales a escala nacional e internacional. Este tema atrajo la atención de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos llevada a cabo en Teherán, en el año 1968, en la que se expuso sobre los peligros que representaba dicho progreso para esos derechos. Las redes de telecomunicaciones y las transmisiones nacionales e internacionales de datos, también preocuparon al Consejo de Europa. La Asamblea Parlamentaria recomendó al Consejo de Ministros el examen de la cuestión y la conveniencia de celebrar convenios internacionales que tengan por finalidad la tutela de los derechos humanos, con miras a la aplicación racional de la información al desenvolvimiento económico, social y político y a la protección legal de los datos. Su consecuencia fue el Convenio sobre Telecomunicación Internacional, firmado en 1973 en Málaga -España-, que tuvo por complemento el convenio celebrado el 15 de noviembre de 1985 sobre la protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Por su parte, en su 45a. sesión del 29 de enero de 1991, la Organización de las Naciones Unidas estableció directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales.⁸³

3.2.2. ¿Qué es el Habeas Data?

La traducción literal del latín de Habeas Data es “usted debe tener la información”. El nombre es bastante apropiado, pues describe su naturaleza con mucha precisión. El Habeas Data como instituto y herramienta jurídica, es un derecho constitucional concedido en varios países en Latinoamérica que, si bien con algunas variantes según el país de que se trate, en general se ha diseñado para proteger, por medio de una demanda individual

⁸¹ Del voto del Dr. Santiago Petracchi en la causa “Urteaga” (ver Nota 102).

⁸² European Council. *Council of Europe Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data*, art. 8, 1981, Disponible en: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/inter/con10881.htm Fuente: ver Nota 77.

⁸³ Del voto del señor ministro de la CSJN Dr. Carlos Fayt, in re “Urteaga” (ver Nota 102).

presentada ante una corte constitucional, la imagen, intimidad, honor, libre determinación de información y libertad de información de una persona.

El derecho de Habeas Data puede plantearse por cualquier ciudadano contra cualquier registro para averiguar qué información se tiene sobre su persona. Esa persona puede requerir la rectificación, actualización o incluso la eliminación de los datos personales, sin importar en la mayoría de los casos si el registro es privado o público. La naturaleza legal de la demanda individual de Habeas Data es de jurisdicción voluntaria, esto significa que la persona cuya privacidad está comprometida puede ser la única para presentarlo. Los jueces o tribunales no tienen la facultad para comenzar el proceso de oficio.⁸⁴

La mayoría de las leyes locales sobre el Habeas Data no diferencia si el mecanismo debe usarse contra bancos de datos automatizados o manuales. Tendrá que asumirse entonces que comprende a ambos. La eficacia de la herramienta como la adecuada acción de protección de la privacidad para el individuo dependerá del mayor o menor respeto de los derechos individuales de parte de las autoridades, y de la eficacia del Poder Judicial.

Pero no cabe duda de que la protección legal se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. En tal sentido, este derecho 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. El señorío del hombre sobre sí se extiende a los datos sobre sus hábitos y costumbres, su sistema de valores y de creencias, su patrimonio, sus relaciones familiares, económicas y sociales, respecto de todo lo cual tiene derecho a la autodeterminación informativa.

El Habeas Data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional, protege la identidad personal y garantiza que el interesado tome conocimiento de los datos a él referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos públicos o los privados destinados a proveer informes. Constituye, por tanto, una garantía frente a informes falsos o discriminatorios que pudieran contener y autoriza a obtener su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

Se trata, pues, de una dimensión del derecho a la intimidad, en conexión de sentido con el art. 19 de la Constitución Nacional; constituye la acción que garantiza el derecho que toda persona tiene a decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamiento y los hechos de su vida personal.⁸⁵

Por consiguiente, el Habeas Data 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; así, garantiza a toda persona que su filiación política, sus creencias religiosas, su militancia gremial, sus antecedentes laborales o académicos, no pueden ser divulgados ni utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.

Pero no debe confundirse el habeas data con el ejercicio del derecho a la información. En efecto, y de acuerdo con el pensamiento del Dr. Fayt, existen claras diferencias entre ambos supuestos, que no es otra cosa que el reclamo a los jueces -en tanto guardianes de las garantías individuales- para que hagan valer lo establecido en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional: esto es, el derecho a la información, que es preexistente a la incorporación del Habeas Data en nuestra Ley Fundamental. Otra interpretación

⁸⁴ Mavcic, Andre. *Individual Complaint proceedings before Constitutional Courts*; 1st Paragraph Online. Disponible en: <http://www.vcilp.org/us/map/powers/compl.html>. Fuente: ver Nota 77.

⁸⁵ CSJN, in re "Ponzetti de Balbín", Fallos: 306:1893.

importaría aceptar que el reciente ingreso de este instituto habría incorporado a la Constitución el derecho a la información sobre los asuntos públicos, cuando éste es inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno.

La justicia –dice Fayt- sigue siendo un imperativo de la conciencia social y moral de la humanidad, que marca avances en el proceso histórico y en la conducta humana. Lo medular de ese proceso es la vigencia de un orden jurídico destinado a mantener la vida en común, que asegure a los individuos el señorío sobre sí y resguarde su dignidad y su libertad.⁸⁶

No es, pues, el Habeas Data, sino la genérica acción de amparo que la CSJN estableció a partir del caso “Siri”⁸⁷ y que la convención reformadora de 1994 incorporó a la Constitución Nacional vigente, el medio eficaz para que el interesado que no es titular de los datos pueda obtener de los poderes públicos y sus organismos las respuestas destinadas a conocer los antecedentes que pudieran existir sobre la situación de algún familiar.

Asimismo, la naturaleza consustancial entre el amparo y el Habeas Data surge incontrastable de los debates suscitados en el seno de la Comisión de Redacción de la Convención Reformadora de 1994, al establecerse la naturaleza esencialmente asociada entre el amparo genéricamente considerado y el Habeas Data. La convencional Roulet señaló que en el tercer punto “...se extiende el recurso de Amparo para proteger los derechos a la privacidad de las personas, es decir en lo que se refiere a datos vinculados con las personas”. Por su parte, el convencional García Lema, al referirse al Habeas Data, señaló que “...este Amparo, que es una especie en particular, debe reunir todas las condiciones establecidas en la regla general, se abre para los casos de cómo se lleva una actividad o un registro...”.⁸⁸

Finalmente, en las Sesiones Plenarias se definió al instituto “como una rama específica del Amparo, nuestra Constitución se pone a la altura de los tiempos que corren al incorporar la garantía del Habeas Data, tal como lo vienen haciendo la legislación y, en lo atinente al derecho comparado, algunas constituciones extranjeras y varias constituciones de las provincias argentinas...”.⁸⁹

El instituto del Habeas Data está entrañablemente vinculado al derecho a la intimidad, como un instrumento destinado a evitar injerencias extrañas en la vida privada, pero también a fin de proteger el honor, el derecho a la identidad y a la propia imagen.⁹⁰

El Habeas Data es una figura nueva, y es obvio que está en constante evolución como así también que responde a situaciones locales particulares y diferentes.

Para algunos, se trata de un “derecho humano de tercera generación”⁹¹. Para otros, es considerado un “derecho troncal”, conformado por otros derechos que dan su razón de ser al primero: el derecho a conocer, el derecho a acceder y el derecho a rectificar.⁹²

Para Boero, el Habeas Data es “la acción judicial para tomar conocimiento de los datos que del accionante tiene un archivo o base de datos, y la finalidad para la cual se

⁸⁶ Del voto del señor ministro de la CSJN Dr. Carlos Fayt, in re “Urteaga” (ver Nota 102).

⁸⁷ CSJN, Fallos: 239:459.

⁸⁸ Obra de la Convención Nacional Constituyente, Tomo IV, págs. 4156, 4196.

⁸⁹ Convencional Ancarani; op. cit. en Nota 12, Tomo VI, pág. 5877.

⁹⁰ Bidart Campos, Germán, *El derecho de petición, de acceso a la información y el recurso de insistencia en el derecho colombiano*, E.D., 166-41.

⁹¹ Bergel, Salvador D.; *El Habeas Data: instrumento protector de la privacidad*; en Rev. de Derecho Privado y Comunitario, ed. Rubinzal Culzoni n° 7, Derecho Privado en la reforma constitucional, Santa Fe, 1994, págs. 210 y sigts. y sus citas.

⁹² Pízzolo, Calogero (h); *Aspectos procesales del habeas data. Acerca del amparo informativo*; ED, 167-919.

emplearán esos datos, pudiendo en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los mismos”.⁹³

A partir de estos conceptos, prestigiosa doctrina⁹⁴ analiza algunas variantes del Habeas Data, tales como:

- a) *Habeas Data informativo*, por medio del cual se procura recabar información obrante en registros, ficheros o bancos de datos, el cual tiene tres subespecies:
 - *Exhibitorio*: que tiene por finalidad tomar conocimiento de los datos;
 - *Finalista*: que tiende a recabar el objetivo y el destino de la recogida de datos;
 - *Autorial*: por el que se procura requerir quién obtuvo los datos que obran en el registro, excepción hecha de las fuentes de información periodística cuyo secreto está preservado por disposición constitucional.
- b) *Habeas Data aditivo*: tiene por finalidad adicionar más datos a los que constan en el registro, lo que usualmente se vincula a un fin de actualización, ampliación o complementación de los datos existentes.
- c) *Habeas Data rectificador*: tiende a corregir datos falsos o incorrectos.
- d) *Habeas Data reservador*: tiende a asegurar la confidencialidad de los datos.
- e) *Habeas Data cancelatorio*: tiende a que se suprima o elimine en forma permanente cierta información, usualmente vinculada a *datos sensibles* del afectado.

Otros autores sostienen que el Habeas Data posee dos fases: una, que se traduce en la toma de conocimiento en ejercicio del derecho de acceso a los datos que constan en el registro, que permite que todas las personas puedan acceder a dichas constancias y ejercer el control de su veracidad; y otra que tiene por finalidad la modificación de los datos consignados en el banco.⁹⁵

En lo que respecta al bien jurídico protegido por el instituto existen diversas (aunque no muy divergentes entre sí) posturas doctrinarias.

Para Vanossi la protección del Habeas Data debe comenzar “por proteger lo más inherente a la propia persona que es el derecho a su perfil y el derecho a su imagen”.⁹⁶

Según Ekmekdjian, su fundamento es conferir una garantía especial al derecho a la intimidad el cual es una derivación del derecho a la dignidad.⁹⁷

En opinión de Bidart Campos, el instituto tiende no solo a evitar el abuso informativo, sino también a preservar la confidencialidad y la reserva de bienes personales como el honor, la dignidad, la información sensible, la verdad, la privacidad, la autodeterminación informativa, la igualdad, etc.⁹⁸

La caracterización del Habeas Data es 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”.⁹⁹

⁹³ Boero, Alejandra; *¿Qué es el Habeas Data?*; ED, 191-924.

⁹⁴ Sagüés, Néstor Pedro; *Subtipos de habeas data*; JA, 1995-IV-353.

⁹⁵ Colauti, Carlos E.; *Reflexiones preliminares sobre el habeas data*; LL, 1996-C-919; Bergel, Salvador D.; Op. cit. en Nota 15, pág. 216.

⁹⁶ Vanossi, Jorge R.; *El Habeas Data no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa*; ED, 159-948; *Revista Viva*; 21-3-99, pág. 38.

⁹⁷ Ekmekdjian, Miguel A.; *El Habeas Data en la reforma constitucional*; LL 1995-E-946.

⁹⁸ Bidart Campos, Germán; *Manual de la Constitución reformada*; t. II, Edit. Ediar, Bs. As., 1997, pág. 389.

⁹⁹ Mosset Iturraspe, Jorge; *Los nuevos derechos ¿meras declaraciones o derechos operativos?*, en *Rev. de Derecho Privado y Comunitario*, ed. Rubinzal Culzoni n° 7, *Derecho Privado en la reforma constitucional*, Santa Fe, 1994, págs. 90 y sgts.

Es la intimidad, el valor verdad y toda la gama de afecciones a otros derechos que por vía de falsedad puede sufrir la persona, aquello que constituye el enfoque tutelar del Habeas Data, conforme la opinión de Puccinelli.¹⁰⁰

Badeni entiende que el Habeas Data un medio para evitar que mediante el uso de la informática pueda ser lesionado el honor o la intimidad de las personas.¹⁰¹

Sagüés entiende que su fundamento radica en la defensa del derecho a la privacidad, la intimidad y el honor.¹⁰²

En la postura de Amadeo, el habeas Data protege los aspectos internos de la libertad: la intimidad, la autodeterminación, la identidad de la persona, derechos estos que, en su conjunto, conforman la llamada *libertad informática*.¹⁰³

Por su lado Bazán, avanzando en la cuestión, sostiene que “el verdadero bien jurídico a tutelar por el Habeas Data reposa en el derecho a la autodeterminación informativa”, concepto en el que quedarían englobadas las clásicas nociones sobre intimidad y privacidad, y que al mismo tiempo resulta abarcador de las hipótesis de protección incluyendo en ellas a las personas jurídicas o de existencia ideal.¹⁰⁴

Expresa Cifuentes¹⁰⁵, que “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, coincidente algunos y diferentes otros: según la norma constitucional, preservar la confidencialidad, corregir la falsedad, evitar la discriminación y obtener la actualización. Lo expuesto me lleva a ver en los datos personales un derecho personalísimo propio. La regla procesal del art. 43 consagratoria del habeas data, avizora una sustancia, un contenido humano, un derecho específico. No se había instituido esa defensa para la intimidad a pesar del clásico art. 19 de la Constitución y del muy del siglo XX art. 1071 bis del Cód. Civil. En el trasfondo de lo adjetivo de la norma, aparece un bien digno de tutela, que no tiene por qué ser confundido con otros bienes de naturaleza similar pero de estructura propia diferente”.

Para Palazzi, el habeas data ampara la identidad de las personas pero “ello no implica descartar que proteja también el derecho a la privacidad. Sucede que cuando los datos divulgados son sensibles, se afecta también este derecho, y de ahí que el mismo sea también objeto de tutela por esta acción”. Aclara que cuando alguien pretende corregir información falsa o discriminatoria, lo que intenta es “tutelar la identidad que el registrado posee frente a la sociedad. Por lo demás, no puede olvidarse que ambos derechos - intimidad e identidad-, por ser *personalísimos* tienen un fundamento único que es el reconocimiento que la persona humana tiene un valor en si misma y como tal cabe reconocerle una dignidad”. En suma, el Habeas Data “no sólo protege entonces el derecho

¹⁰⁰ Puccinelli, Oscar R.; *Habeas Data: Aportes para una eventual reglamentación*; ED, 161-913.

¹⁰¹ Badeni, Gregorio; *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*, ed. Ad Hoc, Bs. As., 1994.

¹⁰² Sagüés, Néstor P.; *Derecho procesal constitucional – Acción de amparo*; Edit. Astrea, Bs. As., 1995, pág. 681.

¹⁰³ Amadeo, Sergio L.; *El Habeas Data*; ED, 178-856.

¹⁰⁴ Bazán, Víctor; *El Habeas Data y la custodia del derecho a la autodeterminación informativa*; ED, 177-948.

¹⁰⁵ Cifuentes, Santos; *Acciones procesales del art. 43 de la Constitución Nacional*, diario La Ley, 17.2.98, pág. 1 y sgts., en especial, pág. 4.

a la privacidad sino también el derecho a la identidad a través de los valores *verdad e igualdad*".¹⁰⁶

3.2.3. El Habeas Data en la República Argentina.

La ley 25.326 ha sido la resultante de varios intentos infructuosos de reglamentar la Protección de los Datos Personales, habidos antes y después de la incorporación del nuevo art. 43 al texto constitucional aprobado por la Convención Constituyente de 1994.

Dicha disposición, concebida dentro del marco de la acción de amparo, incluyó una acción especial tendiente a que toda persona pueda tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que conste en registros o bancos de datos públicos o privados (estos últimos destinados a proveer informes), y exigir -en caso de falsedad o discriminación- su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

El art. 43 de la C.N., en su redacción íntegra, establece: *"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere, amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o banco de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera de la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio"*.

La fuente normativa de la Ley 25.326 ha sido la "Convención para la protección de los individuos respecto del procesamiento automático de datos personales", suscripta en Estrasburgo el 1-10-85, conocida como Convenio 108, y específicamente las pautas contenidas en la ley española 5/92 denominada *Lortad* (Ley orgánica de tratamiento automatizado de datos), hoy derogada y reemplazada por la ley 15/99 denominada *LOPD* (Ley orgánica de protección de datos).¹⁰⁷

Como antecedentes legislativos en la materia, se coincide en destacar los siguientes:

1) Proyecto de ley elaborado en 1986 por la Subsecretaria de Informática y Desarrollo del Ministerio de Justicia de la Nación (redactado por los doctores Correa, Nino, Molinero, Novoa Monreal y Gibourg). Se coincide en señalar que la redacción de dicho proyecto tomó como base la ley francesa de 1978, y que el mismo respondió a la

¹⁰⁶ Palazzi, Pablo Andrés; *El Habeas Data en el derecho argentino; El Habeas Data en la Constitución Nacional (La protección de la privacidad en la "era de la información")*, en JA, 20-12-95. Disponible además en www.ulpiano.com/Recusos_habeadata_derargentino.pdf;

¹⁰⁷ Masciotra, Mario; *La voz y la imagen*; Rev. ED, 23-6-03.

recomendación efectuada por el *Consejo para la Consolidación de la Democracia* que abogaba por la necesidad de fortalecer el derecho a la privacidad frente a los avances de la informática en materia de registro de datos.¹⁰⁸

2) Proyecto presentado en 1993 por la Subsecretaria de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; el presentado por los diputados Jorge Vanossi, Jorge Gentile y Antonio Hemández, y el presentado por el senador Alcides López;

3) Proyecto de ley que culminó en 1996 con la sanción de la ley 24.745, que fuera vetado totalmente por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1616/96;

4) Proyecto de ley elaborado por el Ministerio de Justicia de la Nación en agosto de 1998, que consagra, entre otros aspectos, el deber de confidencialidad en el uso de los datos comerciales; el necesario consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos crediticios y comerciales, salvo que provengan de una fuente pública; la supresión de los datos al cabo de 10 años; y la transferencia internacional de datos comerciales;

5) Proyecto de ley sobre “Régimen para el suministro de información comercial contenido en bases de datos públicas y privadas”. Dictamen de las Comisiones de Comercio, de Finanzas y de Defensa del Consumidor de la Cámara de Diputados de la Nación del 21-10-1998.

En el ámbito provincial, y previo a ser incorporado a la Constitución Nacional por la reforma de 1994, ya lo habían reconocido las Constituciones de Santiago del Estero, La Rioja, Córdoba, Río Negro, Neuquén y Tierra del Fuego. Con posterioridad lo receptaron otras normas provinciales, entre ellas la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Mientras diversos proyectos circulaban por el Congreso, a falta de una ley que reglamentara su ejercicio, la acción especial prevista por el art. 43 de la Constitución fue desarrollada por vía jurisprudencial.¹⁰⁹

Finalmente, en noviembre de 1998 el Senado aprobó, con modificaciones, un proyecto de ley similar a la vetada ley 24.745. Girado a la Cámara de Diputados, el proyecto sufrió varios cambios que en general no fueron aceptados por el Senado que, insistiendo con su proyecto original, lo aprobó bajo el número 25.326 el 4 de octubre de 2000. El proyecto giró bajo trámite parlamentario C.D. 269/2000 y 209-S-2000 de las cámaras de diputados y senadores, respectivamente, insistiendo ésta última –sin éxito– en sancionar las versiones originales de los arts. 29 incs. 2) y 3) y 47 de la ley 25.326.

El 30 de octubre de 2001, el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la ley mediante el decreto 995/01 que, además, vetó los incisos 2 y 3 del art. 29 referidos al organismo de control¹¹⁰ y el texto íntegro del art. 47 que pretendía que los bancos de datos prestadores de servicios de información crediticia suprimieran toda información relacionada con deudas canceladas al momento de entrada en vigencia de la ley.¹¹¹

¹⁰⁸ Tanus, Gustavo Daniel; *Protección de datos personales*; ED, 19-6-2002, págs. 6 a 12.

¹⁰⁹ Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32.

¹¹⁰ Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32. El texto vetado es el siguiente: “2. El órgano de control gozará de autonomía funcional y actuará como órgano descentralizado en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 3. El órgano de control será dirigido y administrado por un Director designado por el término de cuatro (4) años, por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Nación, debiendo ser seleccionado entre personas con antecedentes en la materia. El Director tendrá dedicación exclusiva en su función, encontrándose alcanzado por las incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos y podrá ser removido por el Poder Ejecutivo por mal desempeño de las funciones”.

¹¹¹ Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32. El texto vetado es el siguiente: “Los bancos de datos prestadores de servicios de información crediticia deberán suprimir, o en su caso, omitir asentar, todo dato

Transcurrido con holgura el plazo de 180 días previsto en el art. 45 de la ley para su reglamentación, por fin el 29 de noviembre de 2001 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1558/01 reglamentario de la ley, que creó la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales como organismo de control y autoridad de aplicación.

3.3. LEY 25.326. OBJETO.

La ley 23.526 de Habeas Data (que en adelante se denominará LHD) fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 2/11/2000, habiendo sido promulgada mediante Decreto del P.E.N. n° 995/2000 (publicado en la misma fecha) y reglamentada por Decreto del P.E.N. n° 1558 dictado el 29/11/2001 (B.O. 3/12/2001).

El art. 1° de la ley define su objeto, consistente en “la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal. En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”.

Por su lado, el art. 1° del Anexo I del D.R. de la LHD, dispone que “quedan comprendidos en el concepto de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal y los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito”.

El art. 2 de la LHD define los términos y expresiones técnicas que son de utilización en el texto legal. Ellos son los siguientes:

Datos personales. Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

Datos sensibles. Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o política e información referente a la salud o a la vida sexual.

Archivo, registro, base o banco de datos. Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

Tratamiento de datos. Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.

Responsable de archivo, registro, base o banco de datos. Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.

Datos informatizados. Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.

Titular de datos. Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley.

Usuario de datos. Toda persona, pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros, o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.

Disociación de datos. Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

3.3.1. Principios generales relativos a la protección de datos.

De acuerdo con lo expuesto en la Exposición de Motivos de la primera ley española de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, conocida como LORTAD, los principios generales definen las pautas a las que debe atenerse la recogida de datos de carácter personal, pautas encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos almacenados cuanto la congruencia y la racionalidad, garantizando que los datos no puedan ser usados sino cuando lo justifique la finalidad para la que han sido recabados.

Siguiendo a Tanus¹¹², distinguimos en la ley una serie de principios fundamentales que, si bien se encuentran principalmente contenidos en el Capítulo II de la ley, rigen todo su articulado, y pueden reducirse a los siguientes:

a) Principio de pertinencia

Según el nombrado autor, el primer principio que ha inspirado a la ley es el principio de pertinencia de los datos, también conocido como principio de proporcionalidad y calidad de los datos.

Este principio -dice el citado autor- “exige que los datos que se recaben y almacenen en una base de datos sean pertinentes y adecuados, es decir, que estén relacionados con el fin perseguido en el momento de creación de la base de datos”¹¹³, debiendo aquellos, además, ser proporcionales a los fines perseguidos, sin que deba admitirse su utilización para un fin diverso al que se hubiera tenido en miras al recogerlos.

Así lo dispone el art. 4º inc. 1), cuando establece que: “Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido”.

Por este principio entonces se establecen límites a la información personal sobre la cual los titulares de las bases de datos pueden indagar para su almacenamiento; es decir que se trata de evitar que puedan incluirse más datos que aquellos que razonablemente puedan servir para la obtención de la finalidad de su tratamiento, aun cuando para ello se haya contado previamente con la autorización del titular.

b) Principio de finalidad

Según este principio, los datos personales que se recaben para incorporarse a una base de datos deben tratarse con un objetivo específico que debe conocerse antes de la creación de la base misma e informarse al titular en el momento en el que la información personal es colectada.

¹¹² Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32.

¹¹³ Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32.

El art. 3º párrafo 2do. establece que “Los archivos de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública”, mientras que el art. 6º ap. a) preceptúa que cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara “La finalidad para la que serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios”.

Por su lado, el DR de la LHD al reglamentar su art. 4º, señala que para determinar la lealtad y buena fe en la obtención de los datos personales, así como el destino que a ellos se asigne, se deberá analizar el procedimiento efectuado para la recolección y, en particular, la información que se haya proporcionado al titular de los datos de acuerdo con el artículo 6º de la Ley N° 25.326.

Es decir que a los fines de tener por obtenido y destinado el dato con buena fe y lealtad se analizará puntualmente si se le ha dado o no al titular información acerca de: a) para qué serán tratados los datos recabados y quiénes pueden ser sus destinatarios; b) identidad y domicilio del responsable del archivo, registro o banco a donde ingresarán los datos; c) obligatoriedad o no de las distintas posibles respuestas al cuestionario propuesto por el recolector -particularmente en lo que hace a los llamados *datos sensibles*-; d) las consecuencias que se seguirán para el interrogado derivadas de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo, o de la inexactitud de los mismos; e) la posibilidad del interesado o concernido, llegado el caso, de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos que finalmente se registren.

Cuando la obtención o recolección de los datos personales fuese lograda por interconexión o tratamiento de archivos, registros, bases o bancos de datos, se deberá analizar la fuente de información y el destino previsto por el responsable o usuario para los datos personales obtenidos.

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 efectuará controles de oficio sobre el cumplimiento de este principio legal, y aplicará las sanciones pertinentes al responsable o usuario en los casos que correspondiere, y procederá, ante el pedido de un interesado o de oficio ante la sospecha de una ilegalidad, a verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en orden a cada una de las siguientes etapas del uso y aprovechamiento de datos personales:

- a) legalidad de la recolección o toma de información personal;
- b) legalidad en el intercambio de datos y en la transmisión a terceros o en la interrelación entre ellos;
- c) legalidad en la cesión propiamente dicha;
- d) legalidad de los mecanismos de control interno y externo del archivo, registro, base o banco de datos.

En suma, los datos deben ser obtenidos y tratados de manera leal y lícita, y su almacenamiento se debe realizar para fines concretos y legítimos.

c) Principio de utilización no abusiva

El art. 4º, inc. 3) de la LHD da cabida a este principio señalando que “Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención”.

d) Principio de exactitud

Los incs. 4) y 5) del art. 4º de la LHD establecen que los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso que ello fuere necesario. Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados por el responsable del archivo o base de datos, cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el artículo 16 de la presente ley.

De este modo se procura comprometer a los responsables de ficheros, bancos, bases, o archivos alcanzados por la normativa, a adoptar los recaudos necesarios para que la información que vayan almacenando en los mismos responda a exigencias tales como exactitud, veracidad, pertinencia, actualidad, etc., y también resultan objeto de consideración tanto los medios como las finalidades con que dichos datos son obtenidos y archivados.¹¹⁴

Este principio alcanza también a los supuestos de cesión o transferencia de datos, en cuyo caso el responsable o usuario cedente debe notificar la rectificación o cancelación al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato (art. 16º, inc. 4), LHD).

Aun cuando no esté mencionado en forma expresa, cabe incluir el deber para los responsables de ficheros de actualizar la información, el que debe entenderse implícito pues una información desactualizada puede ser considerada inexacta o incompleta. Este ha sido el criterio adoptado por el Decreto 1558/2001 (reglamentario de la LHD) al aclarar en su art. 16 que “en las disposiciones de los artículos 16 a 22 y 38 a 43 de la Ley Nº 25.326 en que se menciona a algunos de los derechos de rectificación, actualización, supresión y confidencialidad, se entiende que tales normas se refieren a todos ellos”.

Por tanto, el deber de constatar en forma permanente que los datos sean exactos y actualizados recae sobre los responsables de los ficheros, siendo quienes están por la ley obligados a cumplir con el principio de exactitud, con el objeto de que los datos respondan con la mayor veracidad a la situación real del titular.

e) Principio de derecho al olvido

En virtud de este principio, también llamado *principio de limitación en el tiempo*¹¹⁵, los datos deben eliminarse del fichero no bien hayan cumplido el fin para el que fueron recabados. El inc. 7) del art. 4º de la LHD establece que “los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”. Este principio se complementa con lo establecido por el art. 4º, párrafo tercero, del DRLHD cuando señala que “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”.

Agotada entonces la finalidad para la cual se efectuó la recolección, pierde sustento la permanencia de los datos antes recabados, por lo que se impone su eliminación irreversible. Esta disposición comprende incluso “los datos relativos a la solvencia económico financiera de un sujeto, más allá de que se hayan operado o no los plazos de caducidad de los datos previstos en el inc. 4 del art. 26 de la LPDP”.¹¹⁶

f) Principio de legalidad

¹¹⁴ Peyrano, Guillermo F.; *El principio de la “calidad” de los datos en la Ley 25.326 de protección de datos de carácter personal*, JA, 2001-IV, fasc. Nº 8, págs. 3/9.

¹¹⁵ Correa, Carlos María y Otros; *Derecho Informático*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 260.

¹¹⁶ Cuiñas Rodríguez, Manuel; *Habeas Data. Regulación infraconstitucional*; ED, 12-3-03, pág. 2.

Llamado también *principio de limitación de la recolección*¹¹⁷, este principio, receptado en el art. 4º, inc. 2) de la LHD, establece que “la recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente ley”.

Según Tanús, además de los que la ley contempla expresamente, “pueden mencionarse como métodos fraudulentos, ilegales o desleales de recolección de datos a las investigaciones privadas realizadas por detectives, el uso de instrumentos de grabación o escucha de conversaciones privadas, la violación de correspondencia o papeles privados, o cualquier otro en el que se oculte la verdadera finalidad de la recogida de datos y posterior tratamiento”.¹¹⁸

Como ya se expusiera al tratar el principio de finalidad, el DRLHD menciona los parámetros generales que deben tenerse en cuenta para determinar la lealtad y buena fe en la obtención de los datos personales, así como el destino que a ellos se asigne. En consecuencia, los parámetros que deben analizarse son el procedimiento efectuado para la recolección de los datos y particularmente el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6º de la ley respecto de la información que debe proporcionarse a las personas cuando se pretenda recabar información de carácter personal que les concierna.

g) *Principio de publicidad*

El art. 21 de la LHD establece: “Todo archivo, registro, base o banco de datos público, y privado destinado a proporcionar informes debe inscribirse en el Registro que al efecto habilite el organismo de control” siendo este la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. Ello así, pues según estatuye el art. 3º de la ley “La formación de archivos de datos será lícita cuando se encuentren debidamente inscritos, observando en su operación los principios que establece la presente ley y las reglamentaciones que se dicten en su consecuencia”.

La reglamentación del referido art. 21, dispone por su lado que deben inscribirse en el citado Organismo los archivos, registros, bases o bancos de datos públicos y los privados a que se refiere el artículo 1º de esta reglamentación, es decir que quedan comprendidos en el concepto de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal y los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito.

Asimismo, a los fines de la inscripción de los archivos, registros, bases y bancos de datos con fines de publicidad, los responsables deben proceder de acuerdo con lo establecido en el artículo 27, cuarto párrafo, de esta reglamentación, el que dispone: “En toda comunicación con fines de publicidad que se realice por correo, teléfono, correo electrónico, Internet u otro medio a distancia a conocer, se deberá indicar, en forma expresa y destacada, la posibilidad del titular del dato de solicitar el retiro o bloqueo, total o parcial, de su nombre de la base de datos. A pedido del interesado, se deberá informar el nombre del responsable o usuario del banco de datos que proveyó la información”.

No cabe duda de la conveniencia de la creación y mantenimiento de un registro público donde consten los archivos, registros, bases y bancos de datos que almacenan datos personales, en tanto posibilita a la población conocer a los responsables del tratamiento de los datos relativos a cada persona, y -a partir de ello- ejercer una defensa adecuada de sus derechos.

¹¹⁷ Correa, Carlos María y Otros; *Derecho Informático*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 258.

¹¹⁸ Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32.

h) Principio de control

Este principio se relaciona con la existencia de un organismo de control encargado del cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la ley.

El art. 29 de la LHD, se refiere al mismo, cuando dispone:

“El órgano de control deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley. A tales efectos tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- 1) Asistir y asesorar a las personas que lo requieran acerca de los alcances de la presente y de los medios legales de que disponen para la defensa de los derechos que ésta garantiza;
- 2) Dictar las normas y reglamentaciones que se deben observar en el desarrollo de las actividades comprendidas por esta ley;
- 3) Realizar un censo de archivos, registros o bancos de datos alcanzados por la ley y mantener el registro permanente de los mismos;
- 4) Controlar la observancia de las normas sobre integridad y seguridad de datos por parte de los archivos, registros o bancos de datos. A tal efecto, podrá solicitar autorización judicial para acceder a locales, equipos o programas de tratamiento de datos a fin de verificar infracciones al cumplimiento de la presente ley;
- 5) Solicitar información a las entidades públicas y privadas, las que deberán proporcionar los antecedentes, documentos, programas u otros elementos relativos al tratamiento de los datos personales que se le requieran. En estos casos, la autoridad deberá garantizar la seguridad y confidencialidad de la información y elementos suministrados;
- 6) Imponer las sanciones administrativas que en su caso correspondan por violación a las normas de la presente ley y de las reglamentaciones que se dicten en su consecuencia;
- 7) Constituirse en querellante en las acciones penales que se promovieran por violaciones a la presente ley;
- 8) Controlar el cumplimiento de los requisitos y garantías que deben reunir los archivos o bancos de datos privados destinados a suministrar informes para obtener la correspondiente inscripción en el Registro creado por esta ley.

El órgano de control gozará de autonomía funcional y actuará como órgano descentralizado en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación.

Será dirigido y administrado por un director designado por el término de cuatro (4) años, por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Nación, debiendo ser seleccionado entre personas con antecedentes en la materia.

El director tendrá dedicación exclusiva en su función, encontrándose alcanzado por las incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos y podrá ser removido por el Poder Ejecutivo por mal desempeño de sus funciones”.

Por el inc. 1) del art. 29 del Decreto 1558/2001, tuvo lugar la creación del citado órgano de control: la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que funciona en el ámbito de la Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

i) Principio de seguridad

Una de las cuestiones que más preocupan en el tratamiento de datos en general, y de los datos personales en particular, expresa Tanús, es el de su seguridad, tanto en el momento de su recolección como en el de su tratamiento y cesión a terceros.¹¹⁹

¹¹⁹ Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32.

Por ello, el art. 9º de la LHD dispone: “El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado. Queda prohibido registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad”.

En consecuencia, el responsable o usuario del fichero “debe, como obligación de resultado, adoptar cuanto recaudo técnico y organizativo sea necesario para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado. Las medidas del caso deben asimismo permitir detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado”¹²⁰, lo que justifica la veda impuesta por art. 9, LHD.

Asimismo, todo responsable de archivos o banco de datos, y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales, están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, subsistiendo tal obligación aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos. El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública (conf. Art. 10, LHD).

Se ha criticado la falta de precisiones del decreto reglamentario respecto de la fijación y determinación de los niveles de seguridad que deberán adoptarse en cada caso concreto, en tanto el art. 9º de dicha normativa solo prevé que será la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales la que deberá promover “la cooperación entre sectores públicos y privados para la elaboración e implantación de medidas, prácticas y procedimientos que susciten la confianza en los sistemas de información, así como en sus modalidades de provisión y utilización”.

j) Principio de defensa de los datos sensibles

Hemos expuesto que la LHD entiende por *datos personales* la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”, y asimismo, que considera *datos sensibles* a los “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o política e información referente a la salud o a la vida sexual” (art. 2, LHD).

El art. 7º de la LHD, establece como principio general que “ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles”, quedando prohibida “la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles”.

No obstante, e interpretando a contrario sensu de lo expresado en el principio general, nada impediría el tratamiento de datos sensibles cuando los mismos sean recolectados con el consentimiento de su titular, al tiempo que tal prohibición reconoce en la ley algunas excepciones.

En efecto, los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley.

¹²⁰ Cuiñas Rodríguez, Manuel; Op. cit. en Nota 40.

También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.

Sin perjuicio de la prohibición la formar archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros.

Por su lado los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas.

Por fin, el art. 8° de la LHD permite que los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud puedan recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional.

k) Principio del consentimiento

Conforme al art. 5° de la LHD, el tratamiento de datos de carácter personal requiere el consentimiento libre, expreso e informado del titular de los datos, con el propósito de que sea la propia persona concernida quien ejerza libremente y en plenitud el derecho a elegir qué datos vinculados a sí mismo quedan sujetos a tratamiento.

El consentimiento, además, adquiere tal relevancia que a su presencia o ausencia queda directamente subordinada la licitud del tratamiento de los datos, debiendo efectuarse en forma expresa, ya sea por escrito o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias, poniéndose de relieve que si el referido consentimiento es prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, juntamente con las advertencias previstas en el artículo 6° de la LHD.

El art. 5° del DRLHD entiende por “consentimiento informado” aquel que está precedido de una explicación, al titular de los datos, en forma adecuada a su nivel social y cultural, de la información a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 25.326; mientras que reserva a la autoridad de aplicación el establecimiento de los requisitos para que el consentimiento pueda ser prestado por un medio distinto a la forma escrita, el cual deberá asegurar la autoría e integridad de la declaración.

Debe destacarse además que el consentimiento dado para el tratamiento de datos personales puede ser revocado en cualquier tiempo, no teniendo tal revocación efectos retroactivos.

Como excepciones al necesario consentimiento del titular de los datos para el tratamiento de sus datos personales, el inc. 2) del art. 5° de la ley enumera los supuestos siguientes:

- 1) Cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto.
- 2) Cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.
- 3) Cuando se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.
- 4) Cuando deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
- 5) Cuando se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras (El art. 5° del DRLHD, párrafo 4to., considera tales a las personas alcanzadas por la Ley 21.526 y a las

empresas emisoras de tarjetas de crédito, los fideicomisos financieros, las entidades financieras liquidadas por el Banco Central de la República Argentina y los sujetos que expresamente incluya la Autoridad de Aplicación de la mencionada ley) y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley 21.526 (El art. 5° del DRLHD, párrafo 5to., señala que no será necesario el consentimiento para la información que se describe en los incisos a), b), c) y d) del artículo 39 de la Ley N° 21.526).

En los casos de cesión de los datos, son aplicables al consentimiento las disposiciones previstas en el art. 5° de la LHD y art. 5° de la reglamentación, aunque también en este supuesto la exigencia del consentimiento previo también sufre excepciones. En efecto, art. 11 inc. 3) establece que el consentimiento en los casos de cesión no es exigido:

- 1) Cuando así lo disponga una ley;
- 2) En los supuestos previstos en el artículo 5° inciso 2;
- 3) Cuando se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias;
- 4) Cuando se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados;
- 5) Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean inidentificables. A tal fin, la reglamentación dispone que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales deberá fijar los estándares de seguridad aplicables a los mecanismos de disociación de datos.

Para Casallo López, el consentimiento o “autodeterminación informativa” *debe considerarse como un principio general, ya que toda norma tiene excepciones. Esto significa que el titular del dato es el que debe dar su consentimiento para que el mismo pueda ser recogido y transferido a un tercero: sin el consentimiento expreso del interesado ninguno de sus datos personales puede ser tocado. Más aún, para que ese consentimiento sea válidamente emitido tiene que ser libre y, fundamentalmente, suficientemente informado por el titular, porque si carece de la necesaria información el sujeto puede estar consintiendo algo que desconoce y automáticamente nos hallaríamos ante un consentimiento nulo, o viciado de nulidad.*¹²¹

3.4. DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS.

El Capítulo III de la LHD se ocupa de la regulación de algunos de los derechos de los titulares de datos. Entre ellos, se encuentran:

a) Derecho de información y consulta

El art. 13 de la LHD prevé que toda persona tiene la facultad de solicitar información al organismo de control (Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables. El registro que se lleve al efecto será de consulta pública y gratuita.

¹²¹ Casallo López, Juan Martín; *Protección de Datos* en Temas de Interés n° 3, Escuela Nacional de Inteligencia (Argentina), Buenos Aires, 1999. Citado por Gozaíni, Osvaldo Alfredo; *El consentimiento para el uso de los datos personales*; disponible en www.ulpiano.com/Gozaeni-consentimiento.htm#_ftn13

Hemos visto además la rigurosa obligación de información que el art. 6° de la LHD impone a quienes recaben datos de sus titulares.

El derecho de información precede necesariamente a los restantes derechos reconocidos a los titulares de los datos, a quienes les sirve de base para el ejercicio de los controles y defensas previstas legalmente.

b) Derecho de acceso

Conforme al art. 14° de la LHD, el titular de los datos tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, con la sola condición de acreditar su identidad.

Concordante con ello, el art. 4° inc. 6) de la LHD impone a los responsables de ficheros que los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular.

El derecho de acceso, al decir de Tanús, debe entenderse “como la garantía de comprobación de que las informaciones que versan sobre las personas son veraces, actualizadas y delimitadas al fin para el cual fueron registradas”, y constituye “la médula de lo que comúnmente se conoce como Habeas Data o *hábeas scriptum*”.¹²²

La solicitud de la información que efectuara el requirente, no precisa de fórmulas específicas, siempre que garantice la identificación del titular. Se puede efectuar de manera directa, presentándose el interesado ante el responsable o usuario del archivo, registro, base o banco de datos, o de manera indirecta, a través de la intimación fehaciente por medio escrito que deje constancia de recepción. También pueden ser utilizados otros servicios de acceso directo o semidirecto como los medios electrónicos, las líneas telefónicas, la recepción del reclamo en pantalla u otro medio idóneo a tal fin. En cada supuesto, se podrán ofrecer preferencias de medios para conocer la respuesta requerida (art. 14, DRLHD).

Ante el pedido que se formule, el responsable o usuario del banco de datos debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido intimado fehacientemente. El responsable o usuario del archivo o banco de datos deberá contestar la solicitud que se le dirija, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido o si, evacuado el informe, éste se estimara insuficiente, quedará expedita la acción de protección de los datos personales o acción de *Habeas Data* prevista en la ley, y el requirente podrá denunciar el hecho ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales a los fines del control pertinente de este organismo.

El derecho de acceso a que se refiere la norma indicada sólo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto, mientras que en el caso de datos pertenecientes a personas fallecidas la legitimación solo competará a sus sucesores universales, quienes deberán acreditar el vínculo mediante la declaratoria de herederos correspondiente, o por documento fehaciente que verifique tal carácter del interesado.

El derecho de acceso permite a los titulares de datos:

- a) conocer si se encuentra o no en el archivo, registro, base o banco de datos;
- b) conocer todos los datos relativos a su persona que constan en el archivo;
- c) solicitar información sobre las fuentes y los medios a través de los cuales se obtuvieron sus datos;

¹²² Tanus, Gustavo Daniel; Op. cit. en Nota 32.

- d) solicitar las finalidades para las que se recabaron;
- e) conocer el destino previsto para los datos personales;
- f) saber si el archivo está registrado en el respectivo registro habilitado por la autoridad de aplicación.

c) Derecho de rectificación, actualización o supresión

Dispone el art. 16 de la LHD que toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando ello corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos.

Verificado el error o la falsedad del dato, y efectuado el reclamo pertinente, el responsable o usuario de un banco de datos debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o haber advertido el error o falsedad. Al igual que lo que acontece con el derecho de acceso, la rectificación, actualización o supresión de datos personales inexactos o incompletos que obren en registros públicos o privados se efectuará en forma gratuita, sin cargo alguno para el interesado.

El incumplimiento de esta obligación dentro del término antes señalado, habilita al interesado a promover sin más la acción de protección de los datos personales.

En el supuesto de cesión, o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato.

En el caso de los archivos o bases de datos públicas conformadas por cesión de información suministrada por entidades financieras, administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones y entidades aseguradoras, de conformidad con el artículo 5° inc. 2) de la LHD, los derechos de rectificación, actualización, supresión y confidencialidad deben ejercerse ante la entidad cedente que sea parte en la relación jurídica a que se refiere el dato impugnado. Si procediera el reclamo, la entidad respectiva debe solicitar al BCRA, a la SAFJP o a la SSN, según el caso, que sean practicadas las modificaciones necesarias en sus bases de datos. Toda modificación debe ser comunicada a través de los mismos medios empleados para la divulgación de la información (art. 15, DRLHD).

No obstante, la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos.

Durante el proceso de verificación y rectificación del error o falsedad de la información que se trate, el responsable o usuario del banco de datos deberá o bien bloquear el archivo, o consignar al proveer información relativa al mismo la circunstancia de que se encuentra sometida a revisión.

Sin embargo, en el caso de los ficheros públicos, existen excepciones al derecho de supresión de los datos. En efecto, la ley contempla situaciones especiales en las cuales no será posible la cancelación, y en virtud de ello los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación

sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado (art. 17, LHD).

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa.

Los datos personales deben ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o en su caso, en las contractuales entre el responsable o usuario del banco de datos y el titular de los datos.

d) Derecho de oposición a suministrar datos sensibles

Conforme se desprende del art. 7º inc. 1) de la LHD, según el cual ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles, el titular puede negarse a brindar datos de ese carácter. No obstante que la restricción comprende a los datos de la señalada naturaleza, no existe a nuestro criterio obstáculo para extender el ejercicio de la facultad de oposición a otros datos personales no sensibles, pudiendo en tal caso el titular de los datos personales negarse a facilitar un dato de de tal carácter, en el caso de que no esté obligado hacerlo.

e) Derecho de tutela

Para Suñé Llinás, citado por Tanús ¹²³, el derecho de tutela es el derecho que asiste a todos los titulares de datos en ejercicio de los demás derechos conferidos por la ley, para hacer frente a los incumplimientos de la norma. Por ello debe ser entendido como un derecho al recurso, sanciones y responsabilidad,

En ese marco, y a los fines de la salvaguarda de los derechos de los titulares de los datos de carácter personal, la LHD prevé dos tipos de acciones. Por un lado, la mencionada en el art. 31º inc. 1), que permite al titular reclamar daños y perjuicios derivados de la inobservancia de las estipulaciones de la ley. Por el otro, una acción de carácter especial denominada “acción de protección de los datos personales” aunque más comúnmente conocida como “acción de *habeas data*”, regulada en los arts. 33 a 43, que tiene por fin “tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquellos”, como así también “exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización” de la información en los casos en que se presuma su falsedad, inexactitud o desactualización, o se trate de datos cuyo registro se encuentre prohibido en la ley.

f) Derecho a la impugnación de valoraciones

El art. 20 de la LHD prevé la posibilidad de impugnación de valoraciones personales, cuando expresa que las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado, sancionando con insanable nulidad a los actos que resulten contrarios a la disposición precedente.

¹²³ Suñé Llinás, Emilio; *Marco Jurídico del tratamiento de datos personales en la Unión Europea y España*, en “XI Encuentros sobre Informática y Derecho”, Instituto de Informática y Derecho, Facultad de Derecho ICADE, Universidad Pontificia Comillas, Aranzadi, Pamplona, España, 1998, pág. 263.

3.5. USUARIOS Y RESPONSABLES DE ARCHIVOS, REGISTROS Y BANCOS DE DATOS.

Como contrapartida de los derechos de los titulares de datos personales, la LHD prevé deberes para los usuarios y responsables de bases de datos que resultan simétricos a aquellos derechos, entre los cuales se pueden enumerar los siguientes:

a) Deber de confidencialidad

Según el art. 10 de la LHD, el responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, siendo tal obligación subsistente aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos.

Sin embargo, el obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.

b) Deber de inscripción

De acuerdo con el art. 21° inc. 1), tdo archivo, registro, base o banco de datos público, y privado destinado a proporcionar informes, debe inscribirse en la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

El registro de archivos de datos debe comprender, como mínimo, la siguiente información:

- a.- Nombre y domicilio del responsable;
- b.- Características y finalidad del archivo;
- c.- Naturaleza de los datos personales contenidos en cada archivo;
- d.- Forma de recolección y actualización de datos;
- e.- Destino de los datos y personas físicas o de existencia ideal a las que pueden ser transmitidos;
- f.- Modo de interrelacionar la información registrada;
- g.- Medios utilizados para garantizar la seguridad de los datos, debiendo detallar la categoría de personas con acceso al tratamiento de la información;
- h.- Tiempo de conservación de los datos;
- i.- Forma y condiciones en que las personas pueden acceder a los datos referidos a ellas y los procedimientos a realizar para la rectificación o actualización de los datos.

Como alternativa frente a la obligación de registro e inscripción previsto en la LHD para los archivos y bancos de datos comprendidos en la ley, el art. 27 del DRLHD releva de tal obligación a aquellos responsables o usuarios de archivos, registros, bancos o bases de datos con fines de publicidad que se encuentren adheridos a alguna Cámara, Asociación y/o Colegio Profesional del sector que disponga de un Código de Conducta homologado por la Dirección Nacional de Protección de los Datos Personales. En esos casos, serán dichas entidades las que deberán inscribirse, acompañando una nómina con el nombre, apellido y domicilio de sus asociados, quienes, por estatuto, deberán estar obligatoriamente adheridos al Código de Conducta mencionado.

c) Deber de información

Como correlato del derecho instituido en el art. 13 de la LHD, la ley prevé que quienes recojan datos de carácter personal deben poner a disposición de los titulares la información imprescindible que les permita decidir si proporcionarán –o no– los datos

referidos a su persona. Dicha información deberá indicar el destino de los datos, el destinatario de la información, y la identidad y domicilio del responsable del archivo.

d) Deber de seguridad

El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado; ello conforme al art. 9° de la LHD, norma que además prohíbe registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad.

e) Deber de asegurar la calidad de los datos

Tal como dispone el art. 4° de la LHD, los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos con relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido, y su recolección no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a la ley.

Los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso que ello fuere necesario, de suerte tal que cuando resulten total o parcialmente inexactos, o estén incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados por el responsable del archivo, cuando se tenga conocimiento de ello, y sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el artículo 16° de la ley. Cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados, los datos deben ser destruidos.

f) Deber de conceder acceso a los datos

Es la contrapartida del derecho de acceso previsto en el art. 14° de la ley, conforme al cual el titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes.

Asimismo, los datos deben ser almacenados de modo tal que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular (art. 4°, LHD).

La información que proporcione el responsable o usuario de los datos, debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y en su caso acompañada de una explicación, en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población, de los términos que se utilicen.

La información debe ser amplia y versar sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento sólo comprenda un aspecto de los datos personales. En ningún caso el informe podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con el interesado.

La información, a opción del titular, podrá suministrarse por escrito, por medios electrónicos, telefónicos, de imagen u otro idóneo a tal fin, y podrán ofrecerse como medios alternativos para responder el requerimiento, los siguientes:

- a) visualización en pantalla;
- b) informe escrito entregado en el domicilio del requerido;
- c) informe escrito remitido al domicilio denunciado por el requirente;
- d) transmisión electrónica de la respuesta, siempre que esté garantizada la identidad del interesado y la confidencialidad, integridad y recepción de la información;

e) cualquier otro procedimiento que sea adecuado a la configuración e implantación material del archivo, registro, base o banco de datos, ofrecido por el responsable o usuario del mismo.

Por último, este deber encuentra límites en las excepciones previstas en el art. 17° de la LHD, a las que ya hemos hecho referencia.

g) Deber de rectificación, cancelación y supresión

Tal como establece el art. 16° de la LHD, el responsable o usuario de un banco de datos debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de haber recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad.

El incumplimiento de esta obligación habilita al interesado a promover sin más la “acción de protección de los datos personales” prevista en la ley.

Deben ponerse de relieve algunas excepciones a la obligación en tratamiento. En primer lugar, el propio art. 16° comentado establece que la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos.

Por su lado, el art. 17° también contempla que los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden mediante decisión fundada denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

h) Deber de bloqueo del dato sujeto a revisión

Estrechamente vinculado al anterior, emerge el deber de bloqueo previsto en el art. 16° de la LHD, conforme al cual, durante el proceso de verificación y rectificación del error o falsedad de la información de que se trate, el responsable o usuario del banco de datos debe o bien bloquear el archivo, o bien, al proveer información relativa al mismo, consignar la circunstancia de que se encuentra sometida a revisión.

i) Deberes emergentes de la cesión de información

La ley establece que los datos personales sólo pueden ser cedidos cuando: a) se efectúe para el cumplimiento de fines directamente relacionados al interés legítimo del cedente y del cesionario; b) exista el previo consentimiento del titular de los datos, salvo las excepciones ya analizadas y sin perjuicio del derecho de revocación; c) se informe al titular sobre la finalidad de la cesión y se indique la identidad del cesionario, o los elementos que permitan hacerlo (art. 11°, LHD)

Debe destacarse, además, que conforme lo dispone el art. 16° de la LHD, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato, salvo el caso de archivos o bases de datos públicos de acceso público irrestricto, cuyos responsables o usuarios pueden cumplir con dicha notificación mediante la modificación de los datos realizada a través de los mismos medios empleados para su divulgación.

3.6. BASES DE DATOS ESPECIALES.

3.6.1. Bases administrativas de datos de uso de las fuerzas de seguridad.

El art. 23 inc. 1) de la LHD establece que los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de

inteligencia, quedan sujetos al régimen de la ley 25.326, quedando también incluida aquella información sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales.

La norma da por sentado que existen casos en que no se requiere el consentimiento de los titulares para el tratamiento de sus datos personales, y ello acontece cuando el tratamiento de los datos se realiza con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, pero tal tratamiento queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos (art. 23, inc. 2), LHD), debiendo los archivos, en tales casos, ser específicos y establecidos al efecto, y clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.

En tales casos, las comisiones de Defensa Nacional y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia del Congreso de la Nación y la Comisión de Seguridad Interior de la Cámara de Diputados de la Nación, o las que las sustituyan, tendrán acceso a los archivos o bancos de datos antes referidos, por razones fundadas y en aquellos aspectos que constituyan materia de competencia de tales Comisiones (art. 18, LHD).

Finalmente, y conforme lo dispone el inc. 3) del art. 23 de la LHD, los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

3.6.2. Bases de datos de información crediticia.

Conforme lo dispone el art. 26, incs. 1) y 2), LHD, los servicios de información crediticia sólo pueden tratar 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, e igualmente datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

Por ello, de acuerdo al origen de la información y al modo de obtenerla, la ley distingue tres situaciones:

a) Fuentes accesibles al público.

En forma concordante con lo dispuesto por el art. 5 de la LHD, el cual exime de recabar el consentimiento del titular cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto, el art. 26 autoriza el tratamiento de datos de carácter patrimonial por parte de las bases de datos de información crediticia mediante su recolección de fuentes de carácter público.

Información pública es la que consta en los registros públicos (tales como los de inmuebles, muebles registrables, etc.), así como en la base de datos del BCRA, la AFIP, la ANSeS, la Inspección General de Justicia, el Archivo de Juicios Universales, las receptorías generales de expedientes en los distintos fueros y jurisdicciones, etc.

A propósito de las Mesas Generales Receptoras de Juicios, se han formulado severas críticas al accionar de las empresas proveedoras de información crediticia que se nutren y ceden información obtenida de aquellas, en tanto de ordinario no solo manejan información inexacta, incompleta y desactualizada, sino también muchas veces impropia en virtud del carácter reservado que presenta, sin dejar de señalar que dicha información

consiste la mayoría de las veces en una mera estadística que carece del debido seguimiento y actualización.¹²⁴

b) Información proveniente directamente del titular.

Los prestadores de servicios de información crediticia pueden también almacenar datos provenientes directamente del titular de los mismos, debiendo el colector de los datos dar acabado cumplimiento a los recaudos establecidos en el art. 6 de la LHD, esto es, que cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara la finalidad para la que serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios; la existencia del archivo, registro o banco de datos (incluida la identidad y domicilio de su responsable); el carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos de carácter *sensible*; las consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos; así como también la posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos que suministre.

c) Información obtenida indirectamente pero con consentimiento del titular.

El consentimiento debe prestarse de modo libre, expreso e informado. En efecto, la ley desautoriza el tratamiento de datos personales teniéndolo por ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento expreso, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, juntamente con las advertencias previstas en el artículo 6° de la ley (art. 5, LHD).

En otro orden, según el inc. 1) del Anexo I del DRLHD, se consideran datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones los referentes a los contratos de mutuo, cuenta corriente, tarjetas de crédito, fideicomiso, leasing, de créditos en general y toda otra obligación de contenido patrimonial, así como aquellos que permitan conocer el nivel de cumplimiento y la calificación a fin de precisar, de manera indubitable, el contenido de la información emitida.

Sólo podrán ser objeto de archivo, registro o cesión, los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años, contados a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. Para efectuar tal evaluación, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación. (art. 26 inc. 4 LHD y art. 26 incs. 3) y 4) Anexo I DRLHD).

Asimismo, y ampliando las excepciones contenidas en el art. 11 de la LHD, la prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del titular de los datos a los efectos de su cesión, ni la ulterior comunicación de ésta, cuando estén relacionados con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios.

En cuanto al contenido de la información patrimonial que prevé la norma en análisis, debemos señalar que no se trata de información de solvencia crediticia ni vinculada a la composición del patrimonio, sino de la situación de morosidad en que se encuentra una persona física o jurídica, es decir, una información relativa al cumplimiento

¹²⁴ Masciotra, Mario; ED 11-7-02.

o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial “facilitada por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés”.

Desde este ángulo, entendemos que no existe obstáculo para considerar lícitos a los bancos que registren incumplimientos, en tanto “no implican en sí mismos una violación al principio de igualdad ante la ley, al de defensa en juicio, a la garantía de ser juzgado por el juez natural, ni implican establecer una sanción sin un juicio previo”.¹²⁵

Por otra parte, cabe poner de relieve la virtual contradicción existente entre el dispositivo normativo de la LHD, y lo contemplado en el art. 53 de la ley 25.065 (B.O. 24-9-99) que dispone: “Prohibición de informar. Las entidades emisoras de tarjetas de crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las *bases de datos de antecedentes financieros personales* sobre los titulares y beneficiarios de extensiones de tarjetas de crédito u opciones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación, sin perjuicio de la obligación de informar lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina. Las entidades informantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los beneficiarios de las extensiones u opciones de tarjetas de crédito por las consecuencias de la información provista”.

En efecto, la doctrina señala la evidente colisión de la norma transcrita no solo con el art. 26 analizado sino también con otras numerosas disposiciones de la LHD tales como las contempladas en los arts. 4 incs. 1), 2) y 4); 5 inc. 2) d); 11, 16 inc.s 5) y 7), es decir, “todo el contenido orgánico de la regulación legal, máxime cuando uno de los principios liminares del instituto es que los datos deben ser ciertos, exactos y actualizados”.

En tal sentido Badeni, citado por Masciotra, sostiene que se ha producido una derogación tácita u orgánica del art. 53 de la ley 25.065, teniendo especialmente en cuenta que su aplicación “puede acarrear perjuicio a los titulares de tarjetas de crédito que no cancelaron sus obligaciones porque no están vencidas –no hay mora- o que las han refinanciado, por cuanto respecto de ellas se podrá informar que son titulares de las mismas, pero no se podrá añadir un dato positivo –que la obligación no está vencida o fue refinanciada- con lo cual el receptor de la información podrá presumir que existen datos negativos ocultos que resienten la capacidad financiera del titular”.¹²⁶

3.6.3. Bases de datos con fines de publicidad.

Dispone el art. 27 de la LHD que en los casos de recopilación de domicilios, reparto de documentos, publicidad o venta directa y otras actividades análogas, se podrán tratar datos que sean aptos para establecer perfiles determinados con fines promocionales, comerciales o publicitarios; o permitan establecer hábitos de consumo, cuando éstos figuren en documentos accesibles al público o hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos con su consentimiento. En estos supuestos, el titular de los datos podrá ejercer el derecho de acceso sin cargo alguno, como así también solicitar el retiro o bloqueo de su nombre de los bancos de datos.

Podrá incluso prescindirse del consentimiento del titular en tanto la recopilación, tratamiento y cesión de los datos con fines de publicidad estén destinados a la formación de perfiles determinados, que categoricen preferencias y comportamientos similares de las

¹²⁵ SC Mendoza, sala I, 15-4-99, “Huertas, Juan C. C/ Co.De.Me.; LL, Gran Cuyo, 1999-599; citado por MASCIOTRA, Mario; ED 11-7-02.

¹²⁶ Badeni, Gregorio; *El habeas data y la derogación del art. 53 de la ley de tarjetas de crédito*, en “Abogados” Rev. del Colegio Público de Abogados de la C.F. n° 48, agosto 2001, pág. 37; citado por Masciotra, Mario; op. cit. en Nota 47.

personas, siempre que los titulares de los datos sólo se identifiquen por su pertenencia a tales grupos genéricos, con más los datos individuales estrictamente necesarios para formular la oferta a los destinatarios (art. 27 inc. 1) DRLHD), dejándose asimismo establecido que en toda comunicación con fines de publicidad que se realice por correo, teléfono, correo electrónico, internet, etc., se deberá indicar, en forma expresa y destacada, la posibilidad del titular del dato de solicitar el retiro o bloqueo, total o parcial, de su nombre de la base de datos. A pedido del interesado, se deberá informar el nombre del responsable o usuario del banco de datos que proveyó la información (art. 27 inc. 3) DRLHD).

3.6.4. Bases de datos relativos a encuestas.

Las normas de la LHD no son aplicables a las encuestas de opinión, mediciones y estadísticas relevadas conforme a la ley 17.622 (de creación del INDEC), trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, en la medida que los datos recogidos no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable, es decir, en tanto posean el carácter de indeterminados o anónimos.

No obstante, si en el proceso de recolección de datos no resultara posible mantener el anonimato, se deberá utilizar una técnica de disociación, de modo que no permita identificar a persona alguna (art. 28, LHD).

3.7. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. SANCIONES.

Conforme dispone el art. 44 de la LHD, las normas contenidas en los Capítulos I, II, III y IV (arts. 1 a 28), y en el artículo 32 son de orden público y de aplicación, en lo pertinente, en todo el territorio nacional. Esta disposición invita a las provincias (incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a adherir a las normas de esta ley que fueren de aplicación exclusiva en jurisdicción nacional –art. 44, párr. segundo, LHD- como lo son las relativas a la acción de Habeas Data. La última parte de la norma dispone que regirá la jurisdicción federal respecto de los registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes del alcance interjurisdiccional, nacional o internacional.

Por el art. 32 de la LHD se incorporan al código penal los arts. 117 bis y 157 bis, figuras que reprimen delitos penales vinculados a falsedad de datos, el acceso indebido a los mismos o su revelación de información registrada cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley.

El artículo 117 bis del Código Penal, dispone lo siguiente:

“1° Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertare o hiciere insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales.

2° La pena será de seis meses a tres años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.

3° La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.

4° Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesorio de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble del tiempo que el de la condena”.

El art. 157 bis del Código Penal dispone:

“Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que:

1° A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales;

2º Revelare a otro información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años”.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y patrimoniales previstas para los responsables o usuarios de archivos, registros, bases o bancos de datos públicos o privados destinados a dar información, el organismo de control podrá aplicar sobre los mismos –se hubieren inscripto o no en el registro correspondiente- las sanciones de apercibimiento, suspensión, multa (de mil a cien mil pesos), clausura o cancelación del archivo, registro o banco de datos –conf. Arts. 31 LHD y de Anexo 1 del DRLHD-.

El procedimiento será iniciado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular, del Defensor del Pueblo de la Nación o de asociaciones de consumidores o usuarios, labrándose acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida, y en la que también se dispondrá citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

La constancia del acta labrada, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resultaren desvirtuados por otras pruebas. Las pruebas se admitirán solo en caso de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse dentro del término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles (art. 31, párrafo tercero, Anexo 1 del DRLHD).

Finalmente, el segundo párrafo de la citada norma reglamentaria, establece que el producido de las multas a que se refiere el artículo 31 de la ley se aplicará al financiamiento de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

3.8. ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

En los arts. 33 a 43 del Capítulo VII de la LHD se regula la acción judicial de Habeas Data o acción de protección de los datos personales.

3.8.1.- Recaudos de procedencia.

La acción de protección de los datos personales, conforme art. 33 de la ley, procederá:

- a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos;
- b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

El planteo judicial de la acción queda expedito en los casos en que se verifique la violación o incumplimiento de dos derechos fundamentales contenidos en la ley: el derecho de *acceso*, y el de *rectificación, actualización o supresión* previstos en los arts. 14 y 16, respectivamente, de la LHD.

Es decir que las hipótesis de hecho que pueden suceder con carácter previo y habilitar el ejercicio de la acción de habeas data, son:

- a) Que venza el plazo legal de contestación del informe requerido por el titular de los datos sin que el mismo haya sido contestado –o la respuesta, a criterio del requirente, sea insuficiente- por el responsable o usuario del banco de datos público o privado destinado a proveer informes. Recordemos que, en la primera hipótesis (vencimiento del plazo sin obtenerse la respuesta pedida), el titular tiene, además del derecho de ejercitar la acción especial, la facultad de denunciar tal hecho negativo –falta de contestación- ante la autoridad de aplicación a los fines del control pertinente, lo que podría acarrear la aplicación de las sanciones administrativas (apercibimiento, suspensión, multa, clausura o cancelación del archivo, registro o banco de datos) conforme art. 31, LHD.
- b) Que el responsable o usuario del banco de datos no proceda, dentro de los cinco días hábiles como máximo de haber recibido el reclamo del titular o de haber advertido el error o falsedad de los datos, a realizar las operaciones necesarias a efectos de proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado (art. 16, LHD).

3.8.2.- Legitimación activa.

La acción de Habeas Data puede ser ejercitada por el afectado, sus tutores o curadores, y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado. Si la acción es ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto. En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo (art 34, LHD); “pero tal intervención sólo podrá darse en la medida en que el accionado sea el responsable o usuario de un banco de datos público –v.gr. BCRA, SSN, etc.-, dado que lo normado en la ley debe coordinarse necesariamente con la competencia del Defensor del Pueblo asignada en la ley 24.284 --rts. 14 a 17-, en concordancia con lo establecido al respecto en nuestra Carta Magna –art. 86-”.¹²⁷

3.8.3.- Legitimación pasiva.

Conforme lo dispone el art. 35 de la LHD, la acción procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes.

3.8.4.- Competencia.

En cuanto a la competencia en razón del lugar, la LHD dispone que será competente para entender en esta acción el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado, o el del lugar en el que el hecho o acto se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor. Tal es lo reglado en el primer párrafo del art. 36.

Respecto de la competencia en razón de la materia, la misma norma dispone a continuación que es competente la jurisdicción federal: a) cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales; y b) cuando los archivo de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales (en concordancia, art. 44 LHD).

Para Cuiñas Rodríguez debe distinguirse, además, lo siguiente:

“1º Si se trata de accionar contra un archivo de datos públicos de organismos nacionales será necesariamente resuelta la cuestión en la esfera federal –conf. ap. a), art. 36, LPDP-. Pero, pueden darse, como mínimo, dos hipótesis:

¹²⁷ Cuiñas Rodríguez, Manuel; Op. cit. en Nota 40.

a) Que la cuestión llevada a sede judicial deba encuadrarse en el ámbito del Derecho Público y deban entonces aplicarse normas genéricas de Derecho Público, Administrativo en la especie, en cuyo caso el Fuero competente será, en el ámbito de la Capital Federal, el Contencioso Administrativo Federal –conf. Ap. A), art. 36, LPDP-;

b) Que, pese al carácter del responsable o usuario del archivo banco de datos –v.gr. entidad pública autárquica, como el BCRA- deban aplicarse normas de Derecho Privado para resolver la cuestión de fondo contenida en la acción de protección de datos personales. En tal caso será la justicia del fuero Civil y Comercial Federal –en el ámbito de la Capital Federal- la competente –conc. Ap. A), art. 36, LPDP-;

2° Si la pretensión se endereza contra el responsable o usuario de un banco de datos privado –que cuando menos potencialmente pueda ser utilizado para proveer informes-, y tal banco no está conectado a redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales, la justicia competente será la ordinaria, esto es el fuero Civil en el ámbito de la Capital Federal;

3° Finalmente, si el demandado es responsable o usuario de un archivo de datos interconectado en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales, la materia corresponde competencialmente a la justicia federal -ap. b), art. 36 y párr; 3, art. 44, LPDP-. En Capital Federal, al fuero Contencioso Administrativo, en tanto haya relaciones de Derecho Público en juego o normas propias del Derecho Administrativo a aplicar; y al Civil y Comercial si hay relaciones privadas comprometidas, a resolverse con normas de Derecho Privado”.

3.8.5.- Procedimiento aplicable.

Según el art. 37 de la LHD, la acción tramitará según las disposiciones de la propia ley y por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común; y supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente al juicio sumarísimo.

3.8.6.- Requisitos de la demanda.

El art. 38 de la LHD detalla los requisitos a los que se debe ajustar la demanda.

Las exigencias legales que imponen deberes al actor son:

- a) la demanda debe interponerse por escrito;
- b) se debe individualizar con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario del mismo. En el caso de bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen;
- c) el actor debe alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona;
- d) el accionante debe también alegar los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta;
- e) debe además justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de los derechos que le reconoce la ley, esto es, el incumplimiento de los deberes previstos en los arts. 14 y 16 de la LHD.

El afectado podrá solicitar que mientras dure el proceso, el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial. “Esto representa una suerte de *anotación cautelar o preventiva de litis* -art. 229, CPCCN-”.¹²⁸

¹²⁸ Cuiñas Rodríguez, Manuel; Op. cit. en Nota 40.

Por su parte, el juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio, cuando el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate sea manifiesto. Ello constituiría “una especie cautelar derivada de la prohibición de innovar –art. 230, CPCCN-, que procedería como prohibición de informar a título de medida urgente –arg. art. 232, CPCCN-”.¹²⁹

3.8.7.- Trámite.

Cumplidos los requisitos de admisibilidad señalados precedentemente y, en consecuencia, admitida la acción, el juez requerirá al archivo, registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al accionante, pudiendo asimismo solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente en la resolución de la causa que estime procedente.

El plazo para contestar el pedido de información concerniente al actor no podrá exceder de cinco días hábiles, el que podrá ser ampliado prudencialmente por el juez (art. 39, LHD).

3.8.8.- Confidencialidad de la información.

Los registros, archivos o bancos de datos privados no podrán negarse a suministrar los informes que les sean requeridos alegando la confidencialidad de tal información, salvo el caso en que se afecten las fuentes de información periodísticas (conf. art. 40, inc. 1, LHD y art. 43, párr. 3, in fine, CN). Pero, como bien ha sido aclarado, ello no significa que no se pueda acceder a los registros periodísticos “y eventualmente suprimir, rectificar, actualizar o tornar confidenciales datos que involucren al concernido; sólo significa que el operador periodístico puede no divulgar o mantener en reserva su fuente, esto es, el origen de las informaciones registradas”.¹³⁰

Cuando un archivo, registro o banco de datos público se oponga a la remisión del informe solicitado con invocación de las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión autorizadas por la ley (en su art. 17) o por otra ley específica; deberá acreditar los extremos que hacen aplicable la excepción legal. No obstante, en tales casos el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad (art. 40, inc. 2, LHD).

3.8.9.- Contestación del informe.

Al contestar el informe, el archivo, registro o banco de datos deberá expresar las razones por las cuales incluyó la información cuestionada y aquellas por las que no evacuó el pedido efectuado por el interesado, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 a 15 de la ley (art. 41, LHD).

3.8.10.- Ampliación de la demanda.

Contestado el informe, el actor podrá, en el término de tres días, ampliar el objeto de la demanda solicitando la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales, en los casos que resulte procedente a tenor de la ley, ofreciendo en el mismo acto la prueba pertinente. De esta presentación se dará traslado al demandado por el término de tres días (art. 42, LHD).

¹²⁹ Cuiñas Rodríguez, Manuel; Op. cit. en Nota 40.

¹³⁰ Cuiñas Rodríguez, Manuel; Op. cit. en Nota 40.

Tal ampliación podrá consistir en documentos o instrumentos en general, e incluso en prueba testimonial.

Si la acción se entabló para lograr el acceso a la información y, una vez conocida ésta, no se considera necesario que deba alterarse su estado, la ampliación de la demanda carecerá de designio, pero al menos “deberá acreditarse, por ejemplo, la insuficiencia de lo informado” oportunamente “por el responsable o usuario del banco en la etapa extrajudicial –art. 14, inc. 2, párr. 2, LPDP-, a los fines de no cargar con las costas del proceso”.¹³¹

3.8.11.- Medidas cautelares.

Las medidas procesales cautelares poseen carácter precautorio y tienen por finalidad preservar la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se propugna carezca de eficacia, hasta arribar al pronunciamiento definitivo del juez.

Actualmente el Habeas Data conjuntamente con el amparo y el hábeas corpus constituyen las principales garantías para resguardar los derechos individuales reconocidos por la Constitución Nacional.

En la acción de protección de los datos personales, se genera un proceso judicial caracterizado por la celeridad y “destinado a lograr la toma de conocimiento por parte de los accionantes de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proporcionar informes, y de aquellos que previamente hubieren solicitado de modo extrajudicial y se le hubiere negado. También resulta idóneo para lograr la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización en situaciones en las que es posible advertir falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra vedado por las leyes, según corresponda”.

La ley 25.326 prevé dos tipos de medidas cautelares en este tipo de procesos a saber:

- a) La anotación de dato litigioso, la que puede ser pedida por el propio interesado en su escrito de demanda, teniendo como efecto que en tanto dure el litigio y eventualmente, en el supuesto de que el registro o banco de datos en cuestión deba exhibir o brindar los datos del caso, éste deberá informar que los datos han sido cuestionados por la persona a que se refieren y por lo tanto sometidos a un proceso judicial.
- b) Bloqueo de la difusión de datos (consiste en la indisponibilidad del dato o datos en cuestión para su difusión a terceros, en tanto se sustancia el proceso).

“En este tipo de procesos las facultades jurisdiccionales difieren en el sentido de que el juez se halla investido de facultades decisorias autónomas de las peticiones que hubieren podido presentar las partes en el mismo; este funciona como el director activo de la controversia ya que el objeto que se tutela coincide con la intimidad o privacidad de la persona. El Estado pone su autoridad al servicio del peticionante en peligro, no actúa sólo en defensa a satisfacción de un interés privado, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad”.¹³²

3.8.12.- Sentencia.

¹³¹ Cuiñas Rodríguez, Manuel; Op. cit. en Nota 40.

¹³² Carranza Torres, Luis R.; *Habeas data. Medidas cautelares*; JA, 30-1-02.

Vencido el plazo para la contestación del informe o contestado el mismo; ampliada que haya sido la demanda y, en tal caso, luego de contestada la ampliación, y habiendo sido producida en su caso la prueba ofrecida, el juez dictará sentencia.

En el caso de estimarse procedente la acción, se especificará si la información debe ser suprimida, rectificada, actualizada o declarada confidencial, estableciendo un plazo para su cumplimiento.

El rechazo de la acción no constituirá presunción respecto de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el demandante.

En cualquier caso la sentencia deberá ser comunicada al organismo de control, que deberá llevar un registro al efecto (conf. art. 43, LHD).

3.9.- HABEAS DATA EN LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES.

La protección de los datos personales también ha sido incorporada como derecho específico a casi todas las constituciones provinciales. Así, por ejemplo:

Buenos Aires. “art. 20.- Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales...A través de la garantía de habeas data que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que consta de la misma, en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística. Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios, ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar, y el pleno ejercicio de los derechos”.

Chaco: “art. 19.- ...Toda persona tiene derecho a informarse de los datos que sobre sí mismo, o sobre sus bienes, obren en forma de registros o sistemas oficiales o privados de carácter público; la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad. Tales datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios de ninguna especie. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística...”.

Chubut: “art. 56.- Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística”.

Córdoba: “art. 50.- Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro, la finalidad a la que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tengan un interés legítimo. La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “art. 16.- Toda persona tiene, mediante una acción de amparo, libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos que conste en organismos públicos o en los privados destinados a proveer informes. A fin de conocer cualquier asiento sobre su persona, su fuente, origen, finalidad o uso que del mismo se haga. También puede requerir su actualización, rectificación, confidencialidad o supresión, cuando esa información lesione o restrinja algún derecho. El ejercicio de este derecho no afecta el secreto de la fuente de información periodística”.

Formosa: “art. 10.- Es inviolable el derecho que toda persona tiene de expresar libremente sus ideas y opiniones y de difundirlas por cualquier medio, sin censura de ninguna clase. Ninguna ley, ni autoridad, podrán restringir la libre expresión y difusión de las ideas, ni trabar, impedir, ni suspender por motivo alguno, el funcionamiento de los talleres tipográficos, difusoras radiales y demás medios idóneos para la emisión y propagación del pensamiento, ni secuestrar sus maquinarias o enseres, ni clausurar sus locales. Aquel que abusare de este derecho será responsable de los delitos comunes en que incurriere a su amparo y de la lesión que causare a quienes resultaren afectados. Todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho al libre acceso a las fuentes de información”.

San Luis: “art. 21. Es inviolable el derecho que toda persona tiene de expresar libremente sus ideas y opiniones y de difundirlas por cualquier medio, sin censura de ninguna clase. Ninguna ley ni autoridad puede restringir la libre expresión y difusión de las ideas, ni trabar, impedir ni suspender por motivo alguno el funcionamiento de los talleres de impresión, difusoras radiales, televisivas y demás medios idóneos para la emisión y propagación del pensamiento, ni secuestrar maquinarias o enseres, ni clausurar sus locales, salvo por resolución judicial. Aquel que abuse de este derecho es responsable de los delitos comunes en que incurre a su amparo y de la lesión que cause a quienes resulten afectados. Todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información. La libertad de expresión comprende también el derecho de las publicaciones a obtener los elementos necesarios a tal fin, y la facultad que tiene toda persona a la réplica o rectificación ante una referencia o información susceptible de afectar su reputación personal, la que debe publicarse gratuitamente, en igual forma y con el mismo medio utilizado. Una ley especial asegura la protección debida a toda persona o entidad contra los ataques a su honra, reputación, vida privada o familiar, cuando ésta es lesionada por cualquiera de los medios de difusión determinados en este artículo. Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho a tomar conocimiento de lo que de ellos conste en registro de antecedentes personales e informarse sobre la finalidad a que se destinan dichos registros y la fuente de información en que se obtienen los datos respectivos”.

Tierra del Fuego: “art. 45.- Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro y la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Esos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando éstos tengan un interés legítimo”.

Jujuy: “art. 23.- Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad.

1.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden o la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.

- 2.- Toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad y su honra, así como al reconocimiento de su dignidad.
- 3.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni de ataques ilegales a su intimidad, honra o reputación.
- 4.- Cualquier persona afectada en su intimidad, honra o dignidad por informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de los medios de comunicación, tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta gratuitamente, en el mismo lugar y hasta su igual extensión o duración, por el mismo órgano de difusión. Ese cumplimiento se podrá demandar mediante el recurso de amparo ante cualquier juez letrado de la provincia, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudiere corresponder.
- 5.- Para la efectiva protección de la intimidad, la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación, tendrá una persona responsable que no deberá estar protegida por inmunidades ni dispondrá de un fuero especial.
- 6.- Todas las personas tienen derecho de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos. Queda prohibido el acceso de terceros a esos registros, así como su comunicación o difusión, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.
- 7.- Los registros provinciales de antecedentes personales harán constar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas efectivas firmes dictadas contra el interesado, con excepción de las que debieran ser remitidas a los jueces.
- 8.- El procesamiento de datos por cualquier medio o forma nunca puede ser utilizado para su registro y tratamiento con referencia a convicciones filosóficas, ideológicas o políticas, filiación partidaria o sindical, creencias religiosas o respecto de la vida privada, salvo que se trate de casos no individualmente identificables y para fines estadísticos.

En forma similar está contemplado en las provincias de San Juan, Río Negro, Catamarca, etc.

La Constitución de las provincias de Corrientes (sancionada el 12 febrero 1993); La Pampa (sancionada el 6 de octubre de 1960, con las reformas de la Convención de 1994); Misiones (12 de diciembre de 1988); La Rioja (sancionada el 14 de agosto de 1986, con las reformas de la Convención de 1998), no tienen previsto el instituto en su articulado.

La Rioja. “art. 28°-bis. Habeas Data. Toda persona física o jurídica podrá interponer acción de hábeas data para garantizar su derecho de autodeterminación informativa, a cuyo fin está facultada para acceder a sus datos personales y los referidos a sus bienes, y al destino de tal información que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, electrónicos y ópticos, de carácter público o privado, de soporte, procesamiento y provisión de la información; y, en caso de falsedad o uso discriminatorio de tales datos, exigir la supresión, rectificación, actualización o el sometimiento a confidencialidad de los mismos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

3.10. DERECHO COMPARADO.

A nivel internacional, el derecho a la intimidad fue expresamente consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al disponerse que nadie podrá ser 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 (arts. 12 y 17, respectivamente).

En este mismo ámbito, el derecho a la protección de datos fue gradualmente adquiriendo el reconocimiento de un derecho individual de carácter personalísimo, tanto en la doctrina como en la legislación. Así, en las constituciones de Portugal, en 1976; de España, en 1978; de los Países Bajos, en 1983; de Hungría, en 1989; de Suecia, en 1990, entre otras. Por otra parte, tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea, se limitó la protección a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a su libre circulación. En efecto, la Suprema Corte de ese país, en el fallo “SU v. Morton SALT Co.” (F.338 US 632, 652 de 1950), declaró no aceptable que las personas jurídicas reclamen un derecho a la intimidad igual que las personas físicas; y la Unión Europea, en el Tratado firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, dispuso que “la Unión respetará los derechos fundamentales tal como se garantiza en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros como principios generales del derecho comunitario”.

En consecuencia, el núcleo del tema es la libertad del individuo frente al procesamiento de datos, es decir, la protección del individuo contra la evolución técnica de la informática. En tal sentido, la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales de 1989, aprobada por el Parlamento Europeo, reconoce a las personas el derecho a la intimidad en su art. 6º y les confiere el derecho de acceso y de rectificación de los datos que les afecten en los documentos administrativos.

En cuanto al control sobre los datos acumulados y procesados en registros o bancos de datos públicos y privados, se trata de un derecho individual reconocido únicamente al afectado. En rigor, ese derecho tiene tres dimensiones: la de conocer, la de acceder y rectificar. Lo que los anglosajones denominan: right to know; right to access y right to correct. Al derecho en sí, se lo conoció como habeas scriptum, entre nosotros como Habeas Data, y tiene privilegio sobre el derecho de propiedad de la información.¹³³

1. Protección de Datos en Europa.

Europa es el lugar de nacimiento de la moderna protección de la privacidad con referencia a los datos personales. Países como Alemania y España tenían en el lugar disposiciones diferentes que reconocían una necesidad de proteger la privacidad individual del abuso por las otras¹³⁴. Después de varios estudios dirigidos por distintas comisiones europeas, el Consejo de Europa votó la Convención 108 para la protección de los individuos involucrados en procesos automáticos de datos personales en 1981¹³⁵. En Gran Bretaña, había una serie de comisiones investigadoras del gobierno que precedieron las leyes de 1984 de Protección de los Datos.¹³⁶

Aunque limitados en ciertos aspectos técnicos, los primeros esfuerzos europeos constituyeron al menos un intento de regulación en la dirección correcta. Sin embargo, la evolución de la protección de la privacidad no detenía su marcha, y en 1995 se promulgó la Directiva Europea de Protección de Datos 95/46/EC del Consejo y el Parlamento europeo

¹³³ Del voto del señor ministro de la CSJN Dr. Santiago Petracchi, in re “Urteaga” (ver Nota 102).

¹³⁴ Universidad de Valencia. *Derecho Informático* (1997). Online. Disponible en:

http://bugs.uv.es/guia/asignatu/ISIII/tema_2.html

¹³⁵ European Council. Citado en Nota 6. Fuente: ver Nota 77.

¹³⁶ *Data Protection Act 1984* (c. 35). Online. Disponible en: <http://www.hms.gov.uk/acts/acts1984/1984035.htm> Fuente: ver Nota 77.

del 24 de octubre de 1995, para la protección y resguardo de los derechos individuales en el procesamiento de datos personales y libre movimiento de esos datos ¹³⁷. La Directiva propone que será a cargo de los Estados miembros poner en práctica leyes locales que se adecuen a sus previsiones. Aunque el Reino Unido ya tenía una ley propia, en 1998 el Parlamento sancionó la Ley de Protección de Datos. ¹³⁸

Hay varias estipulaciones interesantes relativas a la protección de los datos personales contenidas tanto en la Directiva como en la Ley del Reino Unido. Entre ellas, pueden destacarse las siguientes:

- a) Creación de una agencia gubernamental fuerte y tribunales especiales encargados de la Protección de los Datos;
- b) Determinación de las condiciones bajo las cuales es legal el procesamiento de datos personales;
- c) Estipulación de ciertos principios en la protecciones de los datos;
- d) Normas severas que regulan el procesamiento de datos personales sensibles como la raza, la religión, las preferencias sexuales, la información de salud, o afiliación política o sindical, etc.;
- e) Los pasos procesales sobre la notificación, registración e información por “directores de datos”;
- f) La Creación de derechos para el individuo (datos subjetivos); como el acceso a los datos correctos, un derecho para prevenir el procesamiento de información que probablemente pueda causar daño, un derecho para objetar los datos personales usados para el marketing directo, etc.;
- g) Excepciones en el área de prensa o la libertad sensible de derechos de expresión;
- h) Regulaciones estrictas contra la transferencia de datos a países que no protegen la privacidad.

Este último punto tiene particular importancia. La Ley de Protección de Datos del Reino Unido de 1998 declara que:

“No se transferirán los datos personales a un país o territorio fuera del área económica europea, a menos que ese país o territorio asegure un nivel adecuado de protección para los derechos y libertades de datos individuales respecto al procesamiento de información personal”. ¹³⁹

La Directiva de la CEE también tiene una regla similar en ese respecto. Pero este principio deja un gran espacio para la interpretación de las agencias gubernamentales responsables y para las cortes jurisdiccionales. Qué es exactamente un “nivel adecuado de protección”? Aunque la Directiva de la CEE proporciona algunas pautas en la interpretación de lo que se entiende por “adecuado”, no hay una interpretación definitiva que explique qué significa exactamente. El *Data Protection Working Party* ha emitido algunas pautas ¹⁴⁰, al recomendar que la legislación privada del tercer país debe contener por lo menos algunos principios básicos tales como:

¹³⁷ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (1996). Online. Disponible en: http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1995/en_395L0046.html. Fuente: ver Nota 77.

¹³⁸ The Data Protection Act 1998 (1998). Online. Disponible en: <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19980029.htm> Fuente: ver Nota 77.

¹³⁹ The Data Protection Act 1998. Ibid. Schedule 1, Part 1, Section 8. Fuente: ver Nota 77.

¹⁴⁰ Data Protection Working party. *Transfers of personal data to third countries : Applying Articles 25 and 26 of the EU data protection directive* (24 July 1998). Online. Disponible en: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/wpdocs/wp12en.htm#1. Fuente: ver Nota 77.

- 1) El principio de limitación de propósito.- Deben procesarse los datos para un propósito específico y, en consecuencia, deben usarse en la medida en que no sea incompatible con el propósito de la transferencia.
- 2) La calidad de los datos y principio de proporcionalidad.- Los datos deben ser exactos y, cuando sea necesario, mantenerse actualizados. Los datos deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos respecto a los propósitos para los cuales ellos son transferidos o procesados.
- 3) El principio de la transparencia.- Debe proporcionarse información a los individuos acerca del propósito del procesamiento y la identidad del responsable de los datos en el tercer país, así como otra información en la medida en que ello sea necesario para asegurar su transparencia.
- 4) El principio de seguridad.- Las medidas técnicas y organizacionales de seguridad deben ser tomadas por el responsable de los datos de modo apropiado teniendo en cuenta los riesgos presentados en el procesamiento. Toda persona que actúa bajo la autoridad del controlador o responsable de los datos, no debe procesar datos excepto por instrucciones precisas de éste.
- 5) Los derechos de acceso, rectificación y oposición.- El titular debe tener derecho a obtener copia de todos los datos que lo relacionan con la información que se procesa, y un derecho a la rectificación de esos datos en la medida que estos se muestren inexactos. En ciertas situaciones también debe poder objetar el procesamiento de la información que involucra a esa persona.
- 6) Las restricciones en las transferencias avanzadas.- Sólo deben permitirse las transferencias extensas de los datos personales por el destinatario del traslado de los datos originales donde el segundo destinatario (es decir el destinatario de la transferencia avanzada) también está sujeto a reglas que permiten un nivel adecuado de protección. Las únicas excepciones permitidas deben estar en la línea con Artículo 26 (1) de la Directiva”.¹⁴¹

Es obvio que las reglas estrictas contra la exportación de datos crean más problemas que cualquier otra previsión normativa en el sistema europeo de protección de la privacidad. La determinación de qué países proporcionan un nivel adecuado de protección de datos resulta vital para algunos países que quieren mantener relaciones económicas cercanas con la Unión Europea.

2. Protección de Datos en los EEUU.

El sistema norteamericano se opone diametralmente al europeo. América del Norte ha sido cada vez más renuente en implementar la legislación, y en su lugar, ha optado por un sistema auto-regulador. Muchos expertos están de acuerdo con esta aproximación:

“Aunque los americanos son agudamente sensibles respecto de su privacidad en el ciberespacio, ellos también son renuentes a autorizar al gobierno a proteger esa privacidad. (...) La demanda del consumidor debe llevar a los proveedores a anunciar sus políticas de privacidad en un esfuerzo por almacenar la mayor porción del mercado por sobre los competidores que no ofrecen una protección similar”.¹⁴²

Otros expertos legales en los Estados Unidos empezaron por emitir tempranas advertencias sobre los problemas que la nueva Directiva Europea traería a la industria del

¹⁴¹ Data Protection Working party. *Transfers of personal data to third countries : Applying Articles 25 and 26 of the EU data protection directive*. Ibid. Nota 63. Fuente: ver Nota 77.

¹⁴² Kirsh, E. Philips, D. & McIntyre, D.; *Recommendations for the Evolution of Netlaw: Protecting Privacy in a Digital Age* (1996) Journal of Computer-Mediated Communication. On Line. Disponible en: <http://jcmc.mccc.huji.ac.il/vol2/issue2/kirsh.html>. Fuente: ver Nota 77.

comercio electrónico norteamericano. Ellos declararon que los EE.UU. no estaban listos para afrontar el desafío que ciertamente vendría de la U.E., pero sus palabras fueron desatendidas ¹⁴³. Una serie de conversaciones se planteó entre la Unión Europea y los Estados Unidos, y como resultado de ellas la idea de la aplicación de un “refugio seguro” fue seriamente discutida como una de las mejores opciones para el compromiso entre los dos gigantes económicos.

Después de que la Directiva de la U.E. de Protección de Datos tuvo vigencia en octubre de 1998, el gobierno norteamericano se apresuró en intentar alcanzar un acuerdo con la Unión Europea en las políticas de protección de la privacidad para los EE.UU. Cuando los esfuerzos por convencer a los europeos que los EE.UU. ya tenían una protección adecuada de la privacidad fallaron, la administración Clinton prosiguió e hizo varios movimientos tendientes a mejorar sus políticas de privacidad. ¹⁴⁴

Poco después, David Aaron, el subsecretario de Comercio de la administración Clinton, presentó una propuesta de proyecto para un “Puerto Seguro”. Este esquema propone que ciertas compañías americanas obedecerán voluntariamente los Principios del “Puerto Seguro” que están tenuemente basados en la Directiva de la U.E. de 1995. De tal manera, estas compañías obtendrán una presunción de adecuación a la U.E., dándoles el derecho a continuar sus normales transacciones de datos a través del Atlántico. ¹⁴⁵

Después de más negociaciones, que incluyeron las opiniones de los grupos de privacidad y empresas de comercio electrónico, el Departamento de Comercio de los EE.UU. elaboró el 19 de abril de 1999 una versión actualizada del proyecto de principios. Esta propuesta contiene los siguientes interesantes puntos:

- a) Un negocio puede solicitar el *puerto seguro* directamente, o perteneciendo a una organización que cumpla sus principios. Es posible que esta previsión haya sido incluida pensando que algunas industrias de comercio electrónico se agrupen como una Asociación del Marketing Directo o una Alianza de Privacidad On Line.
- b) La compañía se asegurará de informar a sus clientes que la información personal está siendo recopilada, y a proporcionarles la opción de si esa información se abrirá para terceros o no.
- c) Las organizaciones involucradas en la recopilación de datos se asegurarán de que cualquier tipo de información personal sea almacenada de una manera segura.
- d) Las organizaciones se asegurarán de que la información sólo se usa para los propósitos para la que fue reunida.
- e) Las compañías proporcionarán a sus clientes la posibilidad de acceder a la información personal obtenida sobre ellos, y de corregir cualquier diferencia o inexactitud. ¹⁴⁶

La Unión Europea ha aceptado la propuesta del Puerto Seguro recientemente como un ejemplo de adecuación suficiente ¹⁴⁷, probablemente presionada por la creciente presión de los intereses económicos.

¹⁴³ Swire, P. and Litan, R.; *Avoiding a Showdown Over EU Privacy Laws*. February 1998. Brookings Institute Policy Briefs. N° 29. On line. Disponible en: <http://www.brook.edu/comm/policybriefs/pb029/pb29.htm>
Fuente: ver Nota 77.

¹⁴⁴ Reuters. *U.S. proposes privacy principles*. November 9, 1998. CNET News. On line. Disponible en: <http://www.news.com/News/Item/0.4.28510.00.html?owv>. Fuente: ver Nota 77.

¹⁴⁵ International Trade Administration. *Letter from Ambassador Aaron and Safe Harbor Principles* (November, 1998). On line. Disponible en: <http://www.ita.doc.gov/ecom/aaron114.html>. Fuente: ver Nota 77.

¹⁴⁶ International Trade Administration. *Draft Safe Harbor Principles* (April 19, 1999). On line. Disponible en: <http://www.ita.doc.gov/ecom/shprin.html>. Fuente: ver Nota 77.

En la legislación federal norteamericana, la interrelación de la Freedom of Information Act (FOIA, 5 USC Sec. 552) y la Privacy Act (5 USC Sec. 552^a) constituye un claro exponente de la complementación entre el deber del Estado de poner a disposición del ciudadano la información que obre en su poder, y las restricciones a que se lo somete en cuanto a sus posibilidades en el manejo de los datos con que cuenta acerca de los individuos. De este modo, la FOIA establece la libertad de las fuentes estatales de información. De acuerdo con ella, por regla general, el Estado está obligado a suministrar la información que se le requiera, sin que el solicitante deba invocar interés particular alguno, y la negativa de la agencia estatal a proporcionarla deberá estar fundada en alguna de las excepciones previstas. La Privacy Act, por su parte, tiene por función otorgar a los individuos mayor control sobre la obtención, diseminación y exactitud de la información sobre ellos registrada en los archivos del gobierno (confr. “Miller v. United States” (ED NY) 630 F Supp 347; “Vymetalic v. FBI” 251 US App DC 402, 785 F2d 1090). Como se señala en la declaración de fines de la ley, el objeto de su sanción fue “conceder al individuo ciertas salvaguardas contra la invasión de su privacidad personal por parte de las agencias requirentes”.¹⁴⁸

3. Protección de datos en otras partes del Mundo.

¿El mundo se ajusta a alguna de estas dos opciones opuestas de Protección de los Datos? Nueva Zelanda, Hong Kong y Quebec han promulgado leyes que protegen la privacidad en un modo similar al sistema europeo.¹⁴⁹

En el lado opuesto, y a pesar de los eslabones históricos con el sistema legal del Reino Unido, Australia ha decidido seguir el estilo norteamericano de protección de los datos, negándose a votar cualquier legislación que considere la privacidad porque es demasiado caro. La única ley propuesta que tiene una oportunidad de ser aceptada es una que animará la autorregulación del sector privado australiano.¹⁵⁰

Este panorama de polarización mundial en la Protección de los Datos, deja sólo una alternativa distinta para la defensa de la privacidad individual: la legislación iberoamericana de Habeas Data.

La constitución de Portugal de 1976, dispone en su art. 35 que todo ciudadano tiene derecho: a) a conocer las informaciones que le conciernen almacenadas en archivos; su finalidad, y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; b) a que la información no sea utilizada para el tratamiento de datos *sensibles* referentes a convicciones políticas, religiosas o a asuntos de la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables personalmente, con fines meramente estadísticos; c) a que no se atribuya a los ciudadanos un número nacional único de identificación.

La constitución española de 1978 estableció en su art. 18 ap. 4, que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”, mientras que por su art. 105 inc. b) garantiza “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en

¹⁴⁷ European Commission. *Data protection: Commission endorses 'safe harbor' arrangement with US* (29 March 2000). Online. Disponible en: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/news/harbor4.htm. Fuente: ver Nota 77.

¹⁴⁸ Del voto del señor ministro de la CSJN Dr. Santiago Petracchi, in re “Urteaga” (ver Nota 102).

¹⁴⁹ Dixon, Tim & Greenleaf, Graham; *Private Parts: Hong Kong's New Privacy Law. Privacy Law & Policy Reporter* (1995). Vol. 2, No. 100. Online. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/other/plpr/Vol2No05/v02n05i.html#hk>. Fuente: ver Nota 77.

¹⁵⁰ Electronic Frontiers Australia. *On-line Privacy issues* (December 1998). Online. Disponible en: <http://www.efa.org.au/EFA/Issues/Privacy/Welcome.html>. Fuente: ver Nota 77.

lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

3.1. Protección de datos en Canadá.

Actualmente en Canadá, el gobierno federal y la mayoría de las provincias posee una legislación que regula la recolección, uso y divulgación de información personal detenida por los gobernantes. La *Federal Privacy Act* adoptada en 1982 se aplica a todos los departamentos del gobierno federal además de las agencias federales y algunas Corporaciones de la Corona.

A la fecha, Quebec es la única provincia que ha adoptado la legislación de privacidad comprensiva del sector privado. En el resto de Canadá, la protección es esporádico y desigual, creando incertidumbre por los negocios y una falta de protección uniforme para los consumidores.

Canadá ha procurado ahora proteger la información personal con la Ley de Protección de la Información Personal y de los Documentos Electrónicos (*Personal Information Protection and Electronic Documents Act*). La ley se aplicará al sector privado federalmente regulado, y a la información personal que se vende inter-provincialmente e internacionalmente. Tres años después de entrar en vigor, las provisiones de información personales se aplicarán más ampliamente a toda la información colectada, usada, o divulgada en el curso de actividades comerciales. Siempre que una provincia adopte una legislación que sea substancialmente similar, las organizaciones o actividades cubiertas se eximirán de la aplicación de la ley federal.

La protección de información personal ha sido materia de preocupación no sólo en Canadá, sino también en muchos países alrededor del mundo. Alemania, Francia y Suecia, tuvieron su legislación relativa a la privacidad en los años '70. Esto influenció al Consejo de Europa a adoptar, en 1980, una Convención obligatoria para los países miembros, a efectos de crear una legislación que estableciera prácticas justas en el manejo de la información. La Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo (OCDE) adoptó un conjunto de principios de privacidad en 1980. Y Canadá firmó las Pautas de OCDE en 1984.

En 1995, la Unión Europea (EU) aprobó la Directiva de Protección de Datos protegiendo la información personal y armonizando las leyes de privacidad entre sus estados miembros. La Directiva que sería implementada en las legislaciones nacionales en octubre de 1998, ha obligado a todos los países miembros a adoptar la legislación de privacidad o a revisar las leyes existentes para acatar la Directiva de la Unión Europea.

La Directiva de la Unión Europea requiere que las leyes de los Estados miembros protejan la información personal tanto en el sector privado como en el público. Estas leyes deben contener las previsiones para bloquear las transferencias de información a los Estados no miembros (como Canadá) porque eso no proporciona un nivel “adecuado” de protección.

Entre los países no europeos que han promulgado recientemente la legislación sobre protección de datos aplicable al sector privado, se incluyen Hong Kong (China), Nueva Zelanda y Taiwán (China). Los Estados Unidos no tienen legislación federal que proteja la información personal en el mercado actualmente.

Conforme al calendario de implementación de la ley canadiense, podemos distinguir tres etapas:

La primera, atinente al sector privado federalmente regulado y el intercambio de información personal fuera de las provincias. Esta etapa comenzó a regir el 1 de enero de 2001, y la ley se aplica a la información personal de clientes y empleados en el sector

privado federalmente regulado, como las aerolíneas, la banca, radiodifusión, transporte interprovincial y telecomunicaciones.

La ley también se aplica a todas las organizaciones que divulgan la información personal para su consideración fuera de una provincia o del país.

La segunda, comprende la información relativa a la salud. Desde el 1 de enero de 2002, la ley también se aplica a la información de salud personal para las organizaciones y actividades cubiertas en la primera fase.

La tercera, se relaciona con el uso comercial de información personal dentro de cada provincia.

El 1 de enero de 2004, la ley se extenderá a cada organización que recolecte, use o divulgue información personal en el curso de una actividad comercial dentro de una provincia, sea que la organización constituya un asunto federalmente regulado o no.

Sin embargo, el gobierno federal puede eximir a las organizaciones y/o actividades en provincias que hayan adoptado legislación de privacidad en tanto la misma sea similar a la ley federal.

En lo que concierne a la legislación *federal*, los canadienses están protegidos por dos leyes federales de privacidad: la Privacy Act y la Personal Information Protection and Electronic Documents Act, ya mencionadas.

La primera rigió desde el 1 de julio de 1983. Esta ley impone sus obligaciones en unas 150 secciones gubernamentales federales y agencias para respetar los derechos del privacidad de los canadienses poniendo límites a la colección, uso y divulgación de información personal, al tiempo que da derecho a los canadienses para acceder y corregir la información personal que sobre ellos tienen estas organizaciones gubernamentales federales.

A partir del 1 de enero de 2001, los individuos se encuentran también protegidos por la Ley de Protección de Información Personal y Documentos Electrónicos que sienta reglas básicas acerca de cómo las organizaciones del sector privado pueden coleccionar, usar o divulgar la información personal en el curso de actividades comerciales.

La ley confiere el derecho a los individuos para verificar y pedir las correcciones de la información que una organización pudiera haber coleccionado sobre ellos. Desde comienzos de 2001, la Ley se aplica a la información personal sobre clientes o empleados que es reunida, usada o divulgada por el sector federalmente regulado en el curso de actividades comerciales.

También se aplica a la información transmitida a través de las provincias y de los límites territoriales. A partir del 1 de enero de 2002, la información de salud personal coleccionada, usada o divulgada por estas organizaciones también está alcanzada por la norma.

A partir del 1 de enero de 2004, la Ley comenzará a cubrir la colección, uso o divulgación de información personal en el curso de cualquier actividad comercial dentro de una provincia, incluyendo las organizaciones provincianamente reguladas. El gobierno federal puede eximir las organizaciones o actividades en aquellas provincias que tengan sus propias leyes de privacidad si las mismas son substancialmente similares a la ley federal. Para entender esa determinación, la ley comisiona al Privacy Commissioner a informar al Parlamento hasta qué punto las provincias han aprobado legislación que de hecho resulte substancialmente similar a la norma federal.

El control y aplicación de ambas leyes, descansa en el Privacy Commissioner of Canada que también se encuentra autorizado a recibir e investigar las quejas.

Asimismo, todas las provincias excepto dos –Prince Edward Island y Terranova– tienen legislación sobre privacidad que rige la colección, uso y divulgación de información

personal que poseen las agencias gubernamentales. Todas las jurisdicciones con legislación sobre protección de datos personales, proporcionan a los canadienses un derecho general de acceso y rectificación de su información personal.

El control queda a cargo de un comisionado independiente u ombudsman autorizado a recibir e investigar las quejas.

Como se dijo, la Ley de Protección de Información Personal y Documentos Electrónicos se aplica al sector federalmente regulado. Pero desde este año 2004 se aplicará a todas las organizaciones a menos que el gobierno federal exima a una organización o actividad en una provincia por tener su legislación substancialmente similar a la Ley.

En la actualidad, Quebec es la única provincia con una ley de protección de datos personales que efectivamente se aplica al sector privado provincianamente regulado. Esta ley, además de regular la colección, uso y divulgación de información personal almacenada por las empresas comerciales, también proporciona a los ciudadanos de Quebec un derecho general de acceso y corrección de la información personal.

El control de la aplicación de la ley está en manos de la Commission d'accès à l'information que tiene autoridad para recibir e investigar las quejas.

Algunas jurisdicciones han promulgado o han pensado promulgar la legislación para regular específicamente la colección, uso y divulgación de información de salud personal por las organizaciones provinciales de cuidado de la salud. Entre ellas se incluyen Alberta, Ontario, Saskatchewan y Manitoba. Ahora solo la Ley de Información de Salud Personal de Manitoba, y la Ley de Información de Salud de Alberta están en vigor.

Por último, hay otras leyes que contienen previsiones que proporcionan protección a la privacidad de los canadienses. Por ejemplo, la Ley Federal de Bancos contiene previsiones que regulan el uso y divulgación de información financiera personal por parte de las instituciones financieras federalmente reguladas. Pueden encontrarse restricciones similares en leyes provinciales que regulan las actividades de las instituciones financieras, como las uniones del crédito y las compañías de seguros en la jurisdicción provincial.

Varias leyes de protección del consumidor, tanto a nivel federal como provincial, ofrecen alguna limitada protección y remedio contra las prácticas ilegales o inmorales que pueden constituir una infracción a la privacidad de las personas.¹⁵¹

3.2. Protección de datos en España.

Con fecha 14 diciembre de 1999 se publicó en el BOE núm. 298 la *LEY ORGÁNICA 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal* (LOTD), sancionada el día anterior por el Rey Juan Carlos I de España.

La Ley tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar (art. 1) y será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado, ya sea que el tratamiento sea efectuado en territorio español, o cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español le sea aplicable la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público, o cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales

¹⁵¹ Disponible en www.e-com.ic.gc.ca/english/fastfacts/43d10.html y The Privacy Commissioner of Canada (www.privcom.gc.ca).

medios se utilicen únicamente con fines de tránsito, incluyéndose también: a) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral; b) Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública; c) Los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen del personal de las Fuerzas Armadas; d) Los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes; e) Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia.

Sin embargo, la ley no será aplicable: a) A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas; b) A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas; c) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos (art. 2).

Siendo esta Ley derogatoria de su anterior nº 5/1992 (L.OR.T.A.D.), la cual sirviera de base a nuestra actual ley 25.326, se expresan en el art. 4º los diversos principios relativos a la protección de datos, observándose las siguientes reglas.

Calidad y tratamiento de los datos.

A) Calidad de los datos.

Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Tales datos serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16. También serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que fueron recabados o registrados.

Asimismo, el almacenamiento de los datos personales se hará de forma tal que permita el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados, quedando totalmente prohibida la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

B) Derecho de información en la recolección de datos (art. 5).

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

Lo dispuesto en los puntos 1 y 2 precedentes no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas (art. 24º, ap. 1).

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

No regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.

C) Consentimiento del afectado (art. 6º).

El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

El consentimiento a que se refiere este artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

D) Datos especialmente protegidos (art. 7º).

De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo.

Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, con excepción de los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.

Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.

No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.

E) *Seguridad de los datos* (art. 9º).

El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

F) *Deber de secreto* (art. 10º).

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.

G) *Comunicación de datos* (art. 11º).

Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Sin embargo, tal consentimiento no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.
- e) Cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- f) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- g) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.

El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable.

Aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley.

Derechos de las Personas.

En cuanto a los derechos que la ley confiere a las personas, los mismos pueden resumirse en los siguientes:

A) *Impugnación de valoraciones* (art. 13º).

Los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad. En tales casos podrán impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad. Además, la valoración sobre el comportamiento de los ciudadanos, basada en un tratamiento de datos, únicamente podrá tener valor probatorio a petición del afectado.

B) *Derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos* (art. 14º).

Toda persona podrá conocer, recabando a tal fin información oportuna del Registro General de Protección de Datos, la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento. El Registro General será de consulta pública y gratuita.

C) *Derecho de acceso* (art. 15).

El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Dicha información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos. Este derecho sólo podrá ser

ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto.

D) *Derecho de rectificación y cancelación* (art. 16º).

El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas. Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá precederse a la supresión.

Lo dispuesto en el artículo 15 y en primer párrafo del artículo 16 no será de aplicación si resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. Si el órgano administrativo responsable del fichero invocase lo dispuesto en este apartado, dictará resolución motivada e instruirá al afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de las Comunidades Autónomas (art. 24º, ap. 2).

E) *Tutela de los derechos* (art. 18º).

Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los interesados ante la Agencia de Protección de Datos. El interesado al que, total o parcialmente, se deniegue el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación. El plazo máximo en que debe dictarse la resolución expresa de tutela de derechos será de seis meses. Contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo.

F) *Derecho a indemnización* (art. 19º).

Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados. Si se tratare de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas, mientras que en el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Ficheros públicos y privados.

I.- Ficheros de titularidad pública.

A) *Ficheros de la administración pública* (art. 21º).

Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos. Podrán, en todo caso, ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración pública obtenga o elabore con destino a otra.

La comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa.

En estos supuestos no será necesario el consentimiento del afectado a que se refiere el artículo 11 de la Ley.

B) *Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (art. 22°).

Los ficheros creados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que contengan datos de carácter personal que, por haberse recogido para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente, estarán sujetos al régimen general de la Ley.

La recogida y tratamiento de datos de carácter personal para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto.

La recogida y tratamiento de los datos a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7 (datos especialmente protegidos), podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales. Los datos registrados a estos fines se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

Como excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación, los responsables de estos ficheros podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

Igualmente, los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán denegar el ejercicio de tales derechos cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.

Los afectados en estos casos podrán ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o del organismo competente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación (art. 23°).

II.- Ficheros de titularidad privada.

A) *Creación. Notificación e inscripción registral.*

Podrán crearse ficheros de titularidad privada que contengan datos de carácter personal cuando resulte necesario para el logro de la actividad u objeto legítimos de la persona, empresa o entidad titular y se respeten las garantías que la Ley establece para la protección de las personas (art. 25°).

Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos, debiendo además comunicarle los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.

El Registro General de Protección de Datos inscribirá el fichero si la notificación se ajusta a los requisitos exigibles legal y reglamentariamente. En caso contrario podrá pedir que se completen los datos que falten o se proceda a su subsanación. Transcurrido un mes

desde la presentación de la solicitud de inscripción sin que la Agencia de Protección de Datos hubiera resuelto sobre la misma, se entenderá inscrito el fichero automatizado a todos los efectos (art. 26°).

B) Comunicación de la cesión de datos.

El responsable del fichero, en el momento en que se efectúe la primera cesión de datos, deberá informar de ello a los afectados, indicando, asimismo, la finalidad del fichero, la naturaleza de los datos que han sido cedidos y el nombre y dirección del cesionario. Esta obligación no regirá en el supuesto previsto en los apartados 2, letras c), d), e) y 6 del artículo 11, ni cuando la cesión venga impuesta por ley.

C) Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

En los supuestos anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos (art. 29°).

D) Tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial.

Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.

Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público en cada comunicación que se dirija al interesado se informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten.

En el ejercicio del derecho de acceso los interesados tendrán derecho a conocer el origen de sus datos de carácter personal, así como del resto de información a que se refiere el artículo 15. Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud (art. 30°).

E) Códigos tipo.

Mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa, los responsables de tratamientos de titularidad pública y privada, así como las organizaciones en que se agrupen, podrán formular códigos tipo que establezcan las

condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto a los principios y disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo.

Los códigos tipo tendrán el carácter de códigos deontológicos o de buena práctica profesional, debiendo ser depositados o inscritos en el Registro General de Protección de Datos y, en su caso, en los creados a estos efectos por las Comunidades Autónomas. El Registro General de Protección de Datos podrá denegar la inscripción cuando considere que no se ajusta a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, debiendo, en este caso, el Director de la Agencia de Protección de Datos requerir a los solicitantes para que efectúen las correcciones oportunas (art. 32º).

Movimiento internacional de datos

A) *Norma general.*

No podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas.

El carácter adecuado del nivel de protección que ofrece el país de destino se evaluará por la Agencia de Protección de Datos atendiendo a todas las circunstancias que concurran en la transferencia o categoría de transferencia de datos. En particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, el contenido de los informes de la Comisión de la Unión Europea, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países (art. 33º).

B) *Excepciones.*

Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación:

- a) Cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España.
- b) Cuando la transferencia se haga a efectos de prestar o solicitar auxilio judicial internacional.
- c) Cuando la transferencia sea necesaria para la prevención o diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médico, o la gestión de servicios sanitarios.
- d) Cuando se refiera a transferencias dinerarias conforme a su legislación específica.
- e) Cuando el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia.
- f) Cuando la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el afectado y el responsable del fichero o para la adopción de medidas precontractuales adoptadas a petición del afectado.
- g) Cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero.
- h) Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público. Tendrá esta calidad la transferencia solicitada por una Administración fiscal o aduanera para el cumplimiento de sus competencias.

- i) Cuando la transferencia sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.
- j) Cuando la transferencia se efectúe, a petición de persona con interés legítimo, desde un Registro público y aquella sea acorde con la finalidad del mismo.
- k) Cuando la transferencia tenga como destino un Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado.

Agencia de Protección de Datos. Sanciones. Procedimiento. Prescripción.

El Título VI de la ley se ocupa de la regulación de todo lo relativo a la organización, funcionamiento y competencias de la Agencia de Protección de Datos (arts. 35 a 42).

El Título VII establece el régimen de infracciones y sanciones aplicables a los responsables de ficheros y encargados del tratamiento de datos, tanto públicos como privados.

Las infracciones se calificarán como leves, graves o muy graves (art. 44º)

Las infracciones son sancionadas con multas que van desde cien mil a cien millones de pesetas (valores que se adecuaron a la nueva moneda vigente en España a partir del 1-1-2001, el “euro”).

La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora, autorizándose al Gobierno a actualizar periódicamente la cuantía de las sanciones de acuerdo con las variaciones que experimenten los índices de precios (art. 45º).

Si las infracciones fuesen cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones públicas, el Director de la Agencia de Protección de Datos dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente, y a los afectados si los hubiera. El Director de la Agencia podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones públicas.

Se deberán comunicar a la Agencia las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores. Por su parte, el Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores (art. 46º).

Por vía reglamentaria se establecerá el procedimiento a seguir para la determinación de las infracciones y la imposición de las sanciones a que hace referencia el presente Título de la Ley.

Las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma agotan la vía administrativa.

En cuanto a la prescripción, las infracciones muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año. El plazo comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de

prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

Del mismo modo, las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor (art. 47º)

Por último, en los supuestos constitutivos de infracción muy grave de utilización o cesión ilícita de los datos de carácter personal en que se impida gravemente o se atente de igual modo contra el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad que la Constitución y las leyes garantizan, el Director de la Agencia de Protección de Datos podrá, además de ejercer la potestad sancionadora, requerir a los responsables de ficheros de datos de carácter personal, tanto de titularidad pública como privada, la cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos. Si el requerimiento fuera desatendido, la Agencia de Protección de Datos podrá, mediante resolución motivada, inmovilizar tales ficheros a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas (art. 49º).

Por la Disposición Adicional Quinta, se prevé que lo dispuesto en la Ley debe entenderse sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo y de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas.

Mediante la Disposición Derogatoria Unica, queda expresamente derogada la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (conocida como Lortad).¹⁵²

4. Protección de datos en Latinoamérica.

Cabe preguntarse cómo los esfuerzos de las primeras protecciones europeas de la privacidad cruzaron el océano y aterrizaron en Latinoamérica bajo una nueva apariencia. Los finales de los años ochenta y principio de los años noventa, pueden describirse como un período muy particular en la historia de América Latina. El final de la Guerra Fría trajo un resurgimiento de estabilidad y democracia a la Región. Los regímenes militares viejos dieron paso a las democracias jóvenes y vibrantes. Estos nuevos regímenes tenían que empezar desde el principio en la mayoría de los casos, y por eso se crearon tantas nuevas Constituciones en este período.¹⁵³

El “derecho al libre acceso a la información”, recibido expresamente en nuestro ordenamiento constitucional en el art. 13, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también aparece claramente vinculado al Habeas Data en el derecho comparado latinoamericano. Así, sigue esta línea la Constitución Política de Colombia (1991), en cuanto establece, con mayor amplitud aún que el pacto citado, que “Todas las

¹⁵² Servicio ofrecido por <http://www.TodaLaLey.com>, buscador de textos aparecidos en boletines oficiales).

¹⁵³ Guadamuz, Andres; *Habeas Data: The Latin-American Response to Data Protection*, 2000 (2) The Journal of Information, Law and Technology (JILT). Disponible en: <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-2/guadamuz.html>.

personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”.¹⁵⁴

Del mismo modo, la Constitución de 1993 del Perú reconoce en su art. 2, inc. 5°, el derecho de toda persona a “solicitar sin expresión de causa la información que requiera, con la excepción de aquellas que afecten la intimidad o las que se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”, derecho que, con su notable amplitud, está garantizado con el recurso de Habeas Data (art. 200, inc. 3°).

También la Constitución Brasileña asegura el derecho de información general (art. 5, XIV), por un lado, y el instrumento del Habeas Data, por el otro, para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona impetrante y para rectificar los datos (art. 5, LXXII).

En efecto, en 1988, la legislatura brasileña votó una nueva Constitución que incluyó un nuevo derecho nunca visto antes: la demanda individual de Habeas Data. Se expresa como un derecho constitucional pleno en el artículo 5, LXXI, Título II, de la Constitución. Está claro en los detalles de ese nuevo derecho constitucional, que los forjadores de la Constitución brasileña eran conscientes de los grandes desarrollos y avances en la protección de los datos que tuvo lugar en Europa. Es sin embargo incierto por qué se decidió su creación en la forma que tomó, que no se parece a ninguna de las soluciones europeas existentes relativas al problema de la Protección de Datos. El hecho es que el nuevo derecho legal ofreció un nuevo tipo de defensa de la privacidad, distinto de los tipos norteamericano y europeo de Protección de Datos. En 1997, el Parlamento brasileño promulgó la Ley Nº 9507 que es la Ley Regulatoria de los Procesos de Habeas Data.¹⁵⁵

Siguiendo el ejemplo brasileño, Paraguay incorporó el derecho de Habeas Data a su nueva Constitución en 1992. Después, muchos países siguieron el camino y adoptaron la nueva herramienta legal en sus constituciones respectivas: Perú en 1993, Argentina en 1994, Ecuador en 1996, y Colombia en 1997.

El Habeas Data está ganando ímpetu y se moviliza velozmente hacia el norte. Hay proyectos para incorporar el nuevo derecho en Guatemala y Costa Rica, y varios escritores importantes y grupos políticos apoyan la aplicación de la figura en Panamá¹⁵⁶ y en México.¹⁵⁷

4.1. Brasil.

Siendo el lugar de nacimiento de la acción de Habeas Data, la legislación brasileña es una de las menos evolucionadas, y puede decirse que proporciona una de las herramientas más pobres en protección de privacidad. La Constitución brasileña de 1988 estipula en su art. 5 inc. 72), que: “El Habeas Data será concedido:

a) para asegurar el conocimiento de información relacionada a la persona del peticionario, contenida en archivos o bancos de datos de agencias gubernamentales o de agencias de carácter público;

¹⁵⁴ Art. 74; acerca de la aplicación jurisprudencial de esta norma, confr. la sentencia publicada en E.D. 166-40, referida a la autorización judicial a un periodista para acceder a los registros migratorios de entrada y salida del país del ex presidente peruano Alan García, asilado en Colombia

¹⁵⁵ Congresso Nacional do Brasil. *Lei 9507 Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data*. November 12 1997. Disponible en: http://infojur.ccj.ufsc.br/arquivos/Direito_Administrativo/9507-97.htm Fuente: ver Nota 77.

¹⁵⁶ Hoyos, Arturo; ¿Adónde van nuestras democracias?. *El Panamá América* (29-1-97). Disponible en: http://www.epasa.com/El_Panama_America/archive/012997/opinion1.html.

¹⁵⁷ Aveyra, Antonio; *Propuesta legislativa de nuevos tipos penales en relación con la informática* (1996). Disponible en: <http://www.inegi.gob.mx/pdi/nv/asesoria/foro/temas6/propinf.htm>

b) para la corrección de datos, cuando el peticionario no prefiera hacerlo a través de un proceso confidencial, judicial o administrativo”.¹⁵⁸

Es interesante advertir que la Constitución sólo permite el acceso y la corrección de datos, pero no su actualización o destrucción. La ley de 1997 reguladora del procedimiento de Habeas Data proporciona el derecho para agregar una anotación a los datos guardados en un registro donde se declara que tales datos están bajo disputa legal.¹⁵⁹ Esto proporciona una nueva manera de informar a terceras partes que ciertos datos personales están bajo disputa.

El tribunal donde se presenta la acción de Habeas Data varía, dependiendo de contra quién se presente, creando un sistema bastante complicado de competencia. La constitución brasileña y la ley de 1997 estipulan que será competente:

- a) El Superior Tribunal Federal para las acciones contra el Presidente, ambas cámaras del Congreso y el propio Superior Tribunal;
- b) El Superior Tribunal de Justicia para las acciones contra los Ministros o contra sí mismo;
- c) Los jueces federales regionales para las acciones contra las autoridades federales;
- d) Los tribunales estatales según cada ley estatal;
- e) Los jueces estatales para todos los otros casos.¹⁶⁰

En rigor, el Habeas Data no llega a Brasil como consecuencia de la influencia de la informática, sino a través de la Constitución de Portugal que sirviera de referencia a la nueva Constitución brasileña de 1988. En efecto, en Portugal se llega a legislar sobre el habeas data con el objeto de acceder a la información que sobre los ciudadanos tenía la policía política que actuara durante el régimen dictatorial de Salazar. Y en Brasil ocurrió algo semejante tras superarse el período de las dictaduras militares, lo cual de algún modo explicaría las dificultades y restricciones en la implementación del instituto.

Cabe destacar que si bien el instituto del Habeas Data se encuentra reconocido en la norma transcrita, también el art. 5 inc. 33) hace referencia al derecho de información, disponiendo que: “Todas las personas tienen el derecho de recibir de los órganos públicos información de su interés particular o de interés colectivo general, exceptuadas aquellas informaciones para las cuales el sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado”.

En opinión de Dalmo de Abreu Dallari¹⁶¹, el Habeas Data “fue una preocupación muy importante en el momento en que se salió del sistema militar y se pasó al sistema constitucional. Era aquel primer momento en que los perseguidos querían saber qué constaba en los registros de la policía política a su respecto. Pero pasado este primer momento, perdió interés”.

El autor señala, asimismo, cuatro puntos críticos que, a su entender, dificultan y restringen la expansión del habeas data en Brasil, citando: 1) el carácter *personalísimo* con que doctrina y jurisprudencia califican al derecho de habeas data, lo cual impide brindar información a otra persona que no sea el propio titular interesado; 2) la exigencia –sobre todo jurisprudencial- de que el interesado debe formular previamente la solicitud de

¹⁵⁸ Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). Art. 5, Sección LXXI. Online. Disponible en: <http://www.georgetown.edu/LatAmerPolitical/Constitutions/Brazil/brtitle2.html>. Fuente: ver Nota 77.

¹⁵⁹ Congreso Nacional de Brasil. Ley 9507, Art. 7, sub-sección III. Ver Nota 78. Fuente: ver Nota 77.

¹⁶⁰ Constitución de la República Federativa de Brasil Título IV, Capítulo III, Secciones II-VI. Art. 20 de la ley regulatoria de 1997. Fuente: ver Nota 77.

¹⁶¹ Dalmo de Abreu Dallari; *El Habeas Data en Brasil*; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

información por la vía administrativa; 3) la invocación del *sigilo* como excepción al deber de suministrar información, así como la discrecionalidad en la interpretación de tal concepto de parte de los tribunales; y 4) el abuso o uso indebido del instituto.¹⁶²

4.2 Paraguay.

La constitución paraguaya del 20 de junio de 1992 sigue el ejemplo sentado por Brasil, pero refuerza la protección de varias maneras. El artículo 135 de la Constitución de Paraguay dice: “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos”.

Son fuentes directas de este nuevo derecho incorporado a la quinta constitución histórica del país, las constituciones de Brasil (art. 5); Guatemala (art. 31), Portugal (art. 35) y la de Colombia (art. 15).

Además de darle la oportunidad al individuo de averiguar para qué está usándose la información y para qué propósito, el sistema paraguayo permite la actualización, rectificación o destrucción de los datos. En sólo cuatro años, y en otro país, las garantías constitucionales del Habeas Data han evolucionado y ganado fuerza. Esta es una concepción más amplia que la brasileña, a la cual mejora sustancialmente.

Sin embargo, no luce del todo claro el concepto “registros privados de carácter público”, debiéndose destacar que el anteproyecto alternativo elaborado por otro convencional constituyente (el ministro de la Corte Dr. Luis Lezcano Claude), aludía con mayor propiedad a “registros de entidades públicas o privadas”.

Rigen actualmente en Paraguay la Ley 1682 del 16-1-01 y la Ley 1728 del 16 de julio de 2001. La primera de las normas citadas, reconoce como lícita y reglamenta la recolección, almacenamiento y procesamiento de datos personales para uso privado (art. 1), aunque prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables, entendiendo por “datos sensibles” los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias (art. 4). La ley permite publicar o difundir información sobre personas físicas o jurídicas relativas a su situación patrimonial, solvencia económica, o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales, solamente cuando: a) esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para el efecto; y b) se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas (art. 5). Asimismo, el art. 7 impone a las empresas, personas o entidades que almacenan, procesan y difunden esa información el deber de actualización permanente de los datos personales referidos en el art. 5. La norma dispone también que toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, sobre su cónyuge, sobre

¹⁶² Dalmo de Abreu Dallari; Op. cit. en Nota 81. El autor cita los casos de dos jueces a los que se les denegó la posibilidad de conocer la causa de haber quedado excluidos de un régimen de promoción a cargos superiores de la magistratura, y el de un estudiante que reprobó el examen de ingreso a la universidad, a quien también se negó la posibilidad de conocer las razones de su calificación insuficiente, decidiéndose en ambos casos que no estaba en juego la exactitud de una información por lo que esta era insusceptible de ser corregida.

personas que acredite se hallen bajo su tutela o curatela, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público o en entidades que suministren información sobre solvencia económica y situación patrimonial, así como conocer el uso que se haga de los mismos o su finalidad (art. 8), previendo asimismo un régimen de sanciones (art. 10).

Por su lado la Ley 1728 de “Transparencia administrativa de Paraguay”, cuyo objeto es garantizar el acceso a la información relacionada con los actos administrativos y de gobierno (art. 1), reconociendo a las personas el derecho a solicitar y recibir por escrito información veraz, responsable, ecuánime y oportuna, sin que sea necesario justificar la solicitud en los casos de bancos de datos públicos (art. 2), estableciendo la obligación de suministrar la información tanto para el Estado y todas sus dependencias, como para las empresas privadas que suministren servicios públicos (art. 3).

4.3. Perú.

En el caso de Perú, como en los dos países anteriores, el derecho de Habeas Data se introdujo por medio de una nueva constitución, vigente desde el 31 de diciembre de 1993, promulgada después del importante levantamiento político ocurrido en ese país.

El art. 200 de la Constitución peruana, dispone: “Son garantías constitucionales: (...) 3. La Acción de Habeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución” (texto según Artículo único de la Ley N° 26470, publicada el 12.06.1995).

El art. 2 incs. 5 y 6 de dicha constitución, dispone: “Art. 2º: Toda persona tiene derecho:

...5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

El derecho conferido por el inc. 5) del art. 2 de la constitución, al que reenvía su art. 200, se vincula a un derecho genérico de acceso a datos o informaciones de carácter públicos que, si bien no resulta extraño a la naturaleza del instituto, tal vez no precise del remedio procesal específico del habeas data.

En cambio la previsión del inc. 6) del art. 2 de la Carta ha recibido severas críticas por considerarse sumamente restrictivo para la aplicación específica del habeas data. Así, se ha considerado particularmente “grave e inexcusable” que dicho precepto “se restrinja únicamente a prohibir que los servicios informáticos suministren informaciones o datos que puedan afectar la intimidad personal o familiar, dejando fuera de la norma todos los otros aspectos que son típicos de este derecho a la autodeterminación informativa y a la protección del habeas data”.¹⁶³

El art. 2 contenía otro inciso (el 7) según el cual “toda persona tiene derecho...al honor y a la buena reputación; a la intimidad personal y familiar; a la voz y la imagen propias; a rectificar las informaciones inexactas o agraviantes difundidas por un medio de

¹⁶³ Eguiguren, Francisco J.; *El habeas data y su desarrollo en el Perú*; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

comunicación social”. La norma recibió duras críticas desde diversos sectores de la sociedad peruana, que veía en ella no solo un excesivo reglamentarismo, sino también un inminente peligro de restringir la publicación de datos o difusión de información obtenida a través de la prensa so pretexto de proteger la buena reputación o intimidad de ciertos personajes públicos.

Las críticas fueron tan persistentes y mayoritarias que el Congreso debió apurar una reforma al texto constitucional, teniendo lugar entonces la sanción de la ley 26.470 del 12 de junio de 1995 que eliminó el inc. 7) del art. 2 de la constitución peruana, quedando tales derechos bajo la tutela de la acción de amparo. Esta medida sobrevino debido también a incesantes quejas de los activistas por los derechos humanos que vieron esto como una manera de interferir con el derecho a la libertad de expresión, protegido también por la constitución.

El Habeas Data creado por el art. 200, sección 3 de la nueva Constitución de Perú demuestra, en cierto sentido, menos protección de la privacidad que la de sus predecesoras, porque no permite la rectificación o levantamiento de datos incorrectos guardados en un banco de datos, como ocurre en la versión paraguaya. No obstante, prohíbe la transmisión, copiado, transferencia o distribución de los datos incorrectos.

La versión peruana del Habeas Data también es la primera que específicamente menciona que los ciudadanos tienen el derecho a impedir que los servicios informáticos suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar, sean estos “automatizados o no”. Está claro ahora que ambos sistemas –manual y automatizado- son cubiertos por el Habeas Data.

Una ley reguladora, si bien de carácter provisional –la ley 26.301- fue sancionada por el Congreso y promulgada por el entonces presidente Fujimori el 2 de mayo de 1994. La norma no es del todo precisa en cuanto al procedimiento a observar en materia de habeas data, lo que ha generado numerosas críticas al respecto.

Dicha ley dispone que la acción de habeas data tramitará ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de turno del domicilio del demandante, o donde se encuentran ubicados los archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos o similares, o en el que corresponda al domicilio del demandado, sea esta persona natural o jurídica, pública o privada, a elección del demandante (art. 1), y la sentencia consentida o ejecutoriada, se limitará a ordenar la publicación de la rectificación previamente solicitada por el demandante (art. 2). Las normas relativas al derecho de rectificación contra medios de comunicación social, han quedado derogadas debido a la reforma constitucional antes referida (art. 5 inc. b).

El punto más cuestionable de la ley, “al margen de los vacíos producto de su carácter coyuntural y transitorio, está quizás referido al tema de las *vías previas*”.

El art. 5 inc. a) dispone que “Para los efectos de las Garantías Constitucionales de Acción de Habeas Data y Acción de Cumplimiento, además de lo previsto en el Artículo 27 de la Ley 23506 y su Complementaria, constituye vía previa: a) En el caso de la Acción de Habeas Data basada en los incisos 5 y 6 del Artículo 2 de la Constitución Política del Estado el requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor a quince días calendarios, con las excepciones previstas en la Constitución Política del Estado y en la Ley”. Ello así porque “si bien el requerimiento antelado por conducto notarial tiene por finalidad dar la oportunidad al presunto agresor de corregir su conducta, evitándose así el recurso ulterior del habeas data, ello dista mucho de asemejarse a la noción de *vía previa* en el amparo, que supone la existencia de un típico procedimiento reglado, normalmente

ante autoridad administrativa, lo que explica la exigencia de su agotamiento previo y también que se contemplen taxativamente excepciones a dicha regla”.¹⁶⁴

Puede afirmarse que la versión peruana del Habeas Data parece menos eficaz y más politizada que la de sus predecesores.

4.4. Colombia.

El instituto es recogido en el texto de la nueva constitución colombiana de 1991, cuyo art. 15 prescribe que: “Todas las personas (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

A partir de 1991 las personas cuyos datos se encontraban almacenados en bancos de datos organizados por el sector financiero, entablaron exitosamente acciones de tutela dirigidas a corregir o eliminar sus nombres de tales registros.

Los bancos y demás miembros del sector financiero conformaron entonces un activo grupo de presión ante el Congreso con el objeto de que éste dictara la respectiva reglamentación (ley estatutaria en Colombia) para frenar los excesos de la tutela.

Así, el Congreso dictó el Proyecto de Ley 127/93 (Cámara) y 12/93 (Senado) reglamentando el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial, buscando claramente restringir al máximo el Habeas Data referido a bancos de datos financieros.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-008 del 17 de enero de 1995 declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley por la existencia de vicios en el procedimiento observado para su sanción.

No obstante la inexistencia de una norma regulatoria específica en la materia, el Habeas Data mantiene igualmente efectividad en Colombia, por tratarse de un derecho de aplicación inmediata, conforme art. 85 de la Constitución.

En consecuencia, ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia la encargada de delinear los contornos del Habeas Data, convirtiéndose así en fuente generadora de reglas y criterios jurídicos para su interpretación y aplicación.¹⁶⁵

4.5 Bolivia.

En Bolivia, no se encuentra avanzada la cuestión inherente al Habeas Data, habiéndose perdido la oportunidad de incorporar este instituto en las reformas constitucionales aprobadas el año 1994, debiéndose destacar la estrictez y rigidez del sistema boliviano de reforma constitucional.

Sin embargo, a través del Recurso de Amparo, puede quedar comprendida la protección de los derechos de la personalidad. El Hábeas corpus (1931) procede cuando la libertad se encuentra amenazada, limitada o negada. Junto al Hábeas corpus, se encuentra el art. 19 de la Constitución referido al Recurso de Amparo (1967).

La Constitución concede el Recurso de Amparo “contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por la Constitución y las leyes”. De acuerdo a esto el amparo es preventivo de todos los derechos tutelados en la constitución.

¹⁶⁴ Eguiguren, Francisco J.; Op. cit. en Nota 86.

¹⁶⁵ Eduardo Cifuentes Muñoz; *El habeas data en Colombia*; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

Esta será entonces la llave que abra el espacio para entablar el Habeas Data.

El juez de Distrito o la Corte de Distrito, podrá aceptar o rechazar la demanda de Habeas Data. Dice, “La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediata de recibida la información del denunciado, y a falta de ella, lo hará sobre la base de la prueba ofrecida por el recurrente”. Si encuentra cierta y efectiva la denuncia concederá el amparo solicitado, siempre que no hubiere otro recurso legal para la protección inmediata de los recursos y garantías restringidas.

Como no existe un recurso específico de Habeas Data, y como la protección de los procesos civiles no es inmediata, es posible englobar con el Recurso de Amparo las diferentes amenazas que podrían plantear las bases de datos a los derechos de la personalidad, protegidos por la Constitución, el Código Civil y el Código Penal.¹⁶⁶

4.6.- Venezuela.

En el caso de Venezuela, el Habeas Data como derecho sustantivo no estuvo reconocido de manera expresa con rango constitucional sino hasta la sanción de la Constitución de 1999. Hasta entonces, sin embargo, era interesante la evolución jurisprudencial del instituto, habiéndose reconocido como un derecho constitucional implícito, en virtud de que la anterior constitución venezolana poseía una cláusula de *numerus apertus* de los derechos constitucionales, en el sentido que se reconocen como derechos constitucionales todos aquellos que, aun no siendo enumerados expresamente en el texto fundamental, son derechos inherentes a la persona humana. Es decir, derechos que emanan de la dignidad de la persona humana, y la jurisprudencia lo ha ido reconociendo como una extensión del derecho a la intimidad. En definitiva, se ha venido configurando como un derecho constitucional implícito.

Este derecho ha sido protegido en Venezuela por diversas vías judiciales, incluyendo la vía del amparo constitucional. El objeto del Habeas Data es, en definitiva, la configuración de una nueva expresión a la tutela del derecho a la autodeterminación informativa como derecho de la persona a controlar sus datos, las informaciones contenidas en archivos públicos o privados, y cuyos elementos, son desde el acceso mismo a la información, la actualización, la rectificación, la confidencialidad de vida, e incluso una finalidad preventiva. Es decir, la exclusión de áreas de información sensible que no pueden ser registradas, que no pueden ser solicitadas por la administración pública ni por los servicios de información particulares. En consecuencia, ofrece tutela al derecho del particular a que no se le solicite esa información, al derecho a no suministrarla y, es preventivo en el sentido que busca impedir que se registre esa información.

Antes de la reforma constitucional, Venezuela era un caso parecido al de Bolivia, en el sentido de que no tenía expresamente reconocido con rango constitucional este derecho a la autodeterminación informativa. Sin embargo, como se dijera, el hecho de que no haya estado incluido no implicaba su inexistencia. Así considerado, se lo entendió como un derecho que emana de la dignidad humana; como extensión del derecho a la intimidad informática y otros derechos como el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.

Ese derecho a la intimidad, ha sido interpretado extensivamente para dar paso en su expresión a la nomenclatura del Habeas Data. De tal manera que las injerencias en la intimidad y en la vida privada no pueden ser abusivas, y en ese sentido, la persona tiene derecho a conocer los datos, a actualizar los que constan en archivos públicos o privados, a

¹⁶⁶ Benjamín, Miguel H.; *Acción de amparo relacionada con la protección de datos personales en el orden jurídico boliviano*; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

rectificarlos, a exigir la inclusión o destrucción de datos, y a negarse a suministrar datos no autorizados que violarían su intimidad.

De tal manera que en Venezuela, el Habeas Data siempre fue considerado como un derecho constitucional implícito por la cláusula del *numerus apertus* del art. 50, como derecho inherente a la persona humana, y así lo ha reconocido la jurisprudencia.

Para abordar la tarea de remediar las lesiones que derivaban del cúmulo de actos públicos o privados lesivos, rigió en Venezuela el Amparo Constitucional como acción breve y sumaria para la protección de los derechos constitucionales. Recogiendo la cláusula del Art. 50 de la anterior Constitución, el Art. 1 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional Venezolana estableció que toda persona tiene el derecho de solicitar ante los tribunales competentes, el amparo para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución.

La jurisprudencia venezolana fue trazando algunos criterios en la materia. Así, la exigencia de informaciones, datos y documentos por parte de la administración pública tiene que ser establecida en supuestos expresos de la ley, tiene que ser reglamentada legislativamente. Además, esa regulación legislativa no puede ser laxa o genérica, sino que tiene que determinar y establecer el procedimiento, los motivos y la finalidad para la cual los bancos de datos van a utilizar y aprovechar esa información otorgada.

En suma, el derecho sustantivo a la autodeterminación informativa es un derecho inherente a la persona humana constitucionalizado, y la jurisprudencia lo ha considerado como incluido, como inherente a la persona humana, como una extensión del derecho a la intimidad o a la vida privada.¹⁶⁷

La Constitución de 1999, en su art. 28, dispone que:

“Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

4.7.- Ecuador.

El Habeas Data en Ecuador protege a la integridad moral de las personas, frente a informaciones referidas a su personalidad, tales como: su afiliación política, gremial, religiosa, su historia laboral, sus antecedentes crediticios, policiales e informaciones similares que constan en registros o bancos de datos.

Como sostiene el Dr. José García Falconí, el Habeas Data “resguarda la intangibilidad de la reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar”.¹⁶⁸

En Ecuador se da el curioso caso de que el Habeas Data obliga al funcionario que dispone la información, a presentar la información, a explicar el uso que se está dando a dicha información y con qué propósitos la entidad tiene esa información.

¹⁶⁷ Ayala Corao, Carlos; *La legitimación del derecho a la autodeterminación en Venezuela*; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

¹⁶⁸ García Falconí, José, *El juicio especial por acción de Habeas Data*, 1ra. Edición, Quito, pág. 54.

No obstante garantiza el acceso y la verificación de la información y, como consecuencia, habilita a pedir que se actualicen los datos, rectificarlos o anularlos, si fueren erróneos, o afecten a sus derechos, fundamentalmente a su honra o intimidad.

En relación con esta garantía, se desprenden tres derechos, como lo sostiene el Dr. Diego Pérez Ordóñez: derecho de acceso, derecho de conocimiento, derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos.¹⁶⁹

Estos tres derechos confirman el objetivo básico del Habeas Data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre, y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos.

En Ecuador se procura evitar la confusión entre el Habeas Data con la exhibición, figura típica del procedimiento civil.

La acción de Habeas Data sirve para proteger al ciudadano de que el Estado, o los particulares, hagan uso de una información incorrecta, inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información, se produzcan discrimenes, calificaciones deshonrosas, etc.

El Habeas Data permite así ingresar a la información y descubrir el contenido de ella y exigir su rectificación, si ésta es errónea o afecta ilegalmente sus derechos, con el propósito de evitar que dicha información incorrecta, equivocada, circule y afecte su intimidad, honra, buena reputación o pueda causar un daño moral. En definitiva, se defiende derechos concretos propuestos en la Constitución.

La exhibición de documentos, prevista en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, a diferencia del Habeas Data, tiene como propósito fundamentar una demanda o para contestarla. Por lo tanto, la exhibición de documentos, tiene un carácter probatorio, para usarse en un proceso civil, bien como un acto preparatorio o como diligencia sustanciada, en los términos de la Sección 22 del Código de Procedimiento Civil.

En el Habeas Data no se obtienen pruebas, se accesa a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica qué uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada, y se difunde la verdadera información, entre aquellos a quien el poseedor de ella la remitió o circuló, con el propósito de garantizar eficazmente derechos constitucionales vinculados al honor, a la intimidad, y a la buena fama.

Por ello el Habeas Data no es una acción procesal civil, sino una garantía constitucional, con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa:

Por qué motivos legales, el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma; desde cuándo tiene la información; qué uso ha dado a esa información y qué hará con ella en el futuro; conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información le hizo llegar dicha información; por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información; qué tecnología usa para almacenar la información y qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente.

El Habeas Data en cambio, no puede ser usado en la obtención de información propia del sigilo profesional. Tampoco puede usarse como un medio que pueda obstruir la acción de la justicia; esto es, no puede usarse el Habeas Data, como medio de liquidar obligaciones civiles, bancarias, comerciales, crediticias, etc. No puede ser un medio de prueba de existencia o no de tales obligaciones. Para probar éstas, el Código de

¹⁶⁹ Pérez Ordóñez, Diego, en *Juris Dicto*, Universidad San Francisco de Quito, enero 2001, año II, No. 3, El Habeas Data.

Procedimiento Civil le franquea la posibilidad del juicio de exhibición, que sí es un medio de prueba.

En cuanto a la autoridad competente para conocer en el Habeas Data, desde las Reformas Constitucionales de la Asamblea Constitucional, que entraron en vigencia el 10 de agosto de 1998, la autoridad ante quien se debe requerir la información, es el *funcionario respectivo*. Es decir, los jueces perdieron competencia para tramitar la acción de Habeas Data.

Por cierto, no es la única garantía a los derechos constitucionales que se exige su cumplimiento ante organismos extraños a la Función Judicial, ocurre lo mismo con el Hábeas Corpus, que se lo interpone ante el Alcalde.

La tramitación del Habeas Data ante el funcionario que tiene la información es, desde el punto de vista legal, es directa, pues el ciudadano que ejercita la acción lo hace directamente ante quien la posee, pues así lo ordena el Art. 18 de la Constitución, que establece:

“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables, por y ante cualquier tribunal o autoridad.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Parte II, artículo 2, numeral 3 dice: “La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso...”.¹⁷⁰

Las razones jurídicas de la incompetencia de los jueces para tramitar el Habeas Data son explícitas, y en el caso de Ecuador emanan de la Constitución misma. El texto actual del Art. 94 le quitó jurisdicción a los jueces.

Sin embargo, de hecho existe una notoria discrepancia entre la Constitución y la Ley de Control Constitucional ecuatorianas. Ello es resuelto por el art. 274 de la Constitución, declarando inaplicables todas las normas que contradigan a la Constitución.

La Reforma de la Constitución de 1998, es norma posterior a la Ley de Control Constitucional, y por lo tanto, deroga a la anterior.

En efecto, en la Constitución que entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, la cual fue reformada y codificada por la Asamblea Nacional constituyente, se establece que:

“Art. 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos”.

En cambio, el texto vigente hasta el 9 de agosto de 1998, disponía en el artículo 30 inciso segundo:

“Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o Juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegalmente sus derechos”.

Es decir, que los jueces en la actualidad ya no tienen competencia ni jurisdicción para conocer y resolver este tipo de recursos, razón por la cual las normas de la Ley de Control Constitucional que contradigan lo antedicho, en este punto son inaplicables, conforme lo establece el artículo 274 de la Constitución Política de la República de Ecuador.

¹⁷⁰ Citado por Chiriboga Zambrano, Galo; *Manual de Derechos de la Persona en el Ecuador*, 4ta. Edición, ILDIS, 1988, pág. 90.

En cuanto al ejercicio de la acción de Habeas Data, toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, pidiéndola al funcionario respectivo de la institución pública o privada, que sea depositaria de la información.

La acción de Habeas Data posee así dos momentos claramente diferenciados, a saber: Aquel en el que la persona afectada reclama o requiere al poseedor de los datos que le facilite acceder a la información que sobre sí mismo o sobre sus bienes la entidad pública o privada dispone; y cuando el afectado, luego de analizar la información que sobre sí mismo o sobre sus bienes se le ha facilitado, éste observa que tal información es incorrecta y, por lo tanto, solicita a la entidad la actualice, rectifique, elimine o anule.

Si la autoridad pública o privada facilita el momento uno, esto es el acceso a la información, se habrá aceptado el Habeas Data. Pero si el afectado pasa al momento dos, esto es pedir que el funcionario público o privado proceda a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos, y si el funcionario respectivo no acepta tal pedido, estamos ante una negativa que dará derecho al peticionario a demandar indemnización, si la falta de rectificación, actualización, eliminación o anulación de datos erróneos le causa un perjuicio, pues así lo dispone el inciso segundo del Art. 94 de la Constitución.

En efecto, si el funcionario público o privado no entrega la información, se podría acudir al Tribunal Constitucional y éste le podría ordenar que se le entregue.

Si de esa información se detectan errores que le causan perjuicio, le pedirá al funcionario la rectifique; si no lo hace, será demandado a reparar los perjuicios que esa errónea información le cause al afectado.

Cuando hay una negativa a facilitar el acceso a la información (momento uno) opera la apelación ante el Tribunal Constitucional, quien tiene competencia y jurisdicción para resolver tales negativas, según lo dispuesto en el Art. 276, numeral 3ro. De la Constitución.

4.8.- México.

En México rige desde mayo de 2002 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en consonancia con lo establecido en la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que otorga la facultad al Congreso para expedir las leyes necesarias para cumplir con las atribuciones que la Constitución asigna a los poderes del Estado, dentro de las cuales se encuentra la señalada en la parte final del art. 6º de la propia Carta Magna, que establece la obligación del estado de garantizar el derecho a la información. Esta garantía implica, entre otras posibles, la de emitir disposiciones legislativas que aseguren el acceso de los ciudadanos a la información pública gubernamental.

Estructura de la ley mexicana de acceso a la información pública.

a) La ley tiene como objetivo establecer el procedimiento mediante el cual los particulares puedan solicitar el acceso a la información que generen o posean los organismos del Estado. El Estado en su conjunto, se encuentra obligado por la disposición contenida en la parte final del artículo 6º constitucional.

La Ley establece que en cada uno de los sujetos obligados se detallará un procedimiento de acceso a la información, y un órgano encargado de revisar la procedencia de las solicitudes, salvo para el caso del Ejecutivo. En caso de que la información sea negada, el particular podrá en última instancia apelar la decisión ante el Poder Judicial

mediante el juicio de amparo. Además se incluye la definición de algunas conductas causantes de responsabilidad por parte de los servidores públicos.

b) La Ley consta de cuatro títulos, 64 artículos y once transitorios. El Título Primero, que consta de cinco capítulos, contiene las disposiciones comunes para todos los sujetos obligados. A su vez, el título cuarto contiene las responsabilidades en materia de acceso a la información que corresponde a los servidores públicos de todos los Poderes y órganos constitucionales autónomos.

Por su parte, el Título Segundo de la Ley consta de cuatro capítulos y es de aplicación exclusiva al Poder Ejecutivo Federal. Los dos primeros capítulos contienen el diseño institucional para este Poder y los dos últimos establecen el procedimiento de acceso a la información y el de revisión a cargo del Instituto Federal de Acceso a la Información. Finalmente, el Título Tercero de la ley consta de un capítulo único que da los principios a los cuáles deberán sujetarse el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los organismos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos para establecer los procedimientos e instancias en materia de acceso a la información.

Los artículos transitorios establecen un principio de gradualidad en la entrada en vigor de las obligaciones de la Ley.

c) La Ley está constituida por tres ejes fundamentales:

El primer eje se refiere a la obligación de los órganos del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que les permita tener un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados. Esta información debe estar disponible de manera permanente y sin que medie una solicitud de los particulares. Se trata de lograr la mayor transparencia posible respecto de, entre otras cuestiones, los presupuestos asignados, su monto y ejecución, las observaciones de las contralorías o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal, los sueldos y prestaciones de los servidores públicos, los programas operativos, los trámites y servicios, el marco normativo, los programas de subsidios, las concesiones y permisos, las contrataciones públicas, información sobre la situación económica, financiera y de la deuda pública.

Este conjunto de información, que deberá estar disponible en la mayor medida de lo posible en Internet, a efecto de asegurar su mayor difusión, permite que los ciudadanos puedan evaluar de manera permanente los indicadores más importantes de la gestión pública. Adicionalmente, estas actividades reducirán los costos de operación de la Ley, ya que en lugar de procesar solicitudes individuales existirá un mecanismo permanente de consulta.

Además, se incluye el deber para los sujetos obligados de proporcionar, en la medida de lo posible, esta información con valor agregado a efecto de facilitar su uso y comprensión y permitir evaluar su calidad, confiabilidad, oportunidad y veracidad.

Es importante resaltar en este rubro tres obligaciones específicas. La primera corresponde al Poder Judicial de la Federación, al indicar que deberá hacer públicas las sentencias cuando hayan causado estado. En segundo lugar, se instruye al Instituto Federal Electoral para que haga públicos los informes y los resultados de las auditorías de las asociaciones políticas nacionales y los partidos políticos al finalizar el proceso de fiscalización. En tercer lugar, se obliga a los sujetos obligados a hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes se entregue, por cualquier motivo, recursos públicos.

El segundo eje de la Ley consiste en el derecho de los particulares de requerir información a los sujetos obligados. La Ley, en su diseño, establece un procedimiento

detallado aplicable a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Asimismo, permite que los Poderes Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos implementen, mediante reglamentos o acuerdos generales, procedimientos de acceso a la información adecuados a sus propias características.

El tercer eje de la Ley se refiere a la creación de instituciones responsables de su aplicación e interpretación. En el caso del Poder Ejecutivo Federal, se prevé la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública cuyo análisis se hará más adelante en este dictamen. Respecto de los otros sujetos obligados, la Ley permite que cada uno de ellos establezca la instancia que considere pertinente para cumplir la misma función.

d) Reservas. Dentro del Tercer Capítulo del Título Primero del proyecto de Ley, se definen los conceptos de información reservada e información confidencial. Si bien, el principio que debe guiar tanto la actuación de la autoridad, como la interpretación de esta Ley es el de publicidad sobre el de reserva, es indispensable dotar a los órganos del Estado de las herramientas jurídicas necesarias para limitar el acceso a información, que dependiendo de su naturaleza y uso, pueda ser potencialmente dañina, para las propias instituciones o personas.

La información reservada es aquella que no puede publicarse sino después del tiempo asignado para su clasificación, o cuando se hubieran extinguido las causas que originaron la clasificación original. En esta categoría se incluiría información que pueda comprometer la salud y/o la integridad física de las personas, la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, así como aquella que pueda dañar la estabilidad económica del país. Además, es necesario subrayar que esta Ley no deroga las disposiciones contenidas en otros ordenamientos, que previenen sobre la existencia de información reservada, como los conocidos secretos: comercial, fiscal o bancario, así como las reservas que se deben guardar durante el desarrollo de otros procedimientos jurídicos o administrativos.

Por otro lado, la definición que la Ley aporta para el concepto de información confidencial establece que es aquella que los particulares entregan a la autoridad con ese carácter. En este caso, sólo puede hacerse pública mediante consentimiento expreso del particular. Complementando esta definición, la Ley prevé un mecanismo para la protección de los datos personales en poder de la autoridad y la forma en que los particulares pueden solicitar la actualización o corrección de los mismos. Este elemento es una parte esencial y complementaria de la Ley, ya que ningún interés público puede estar por encima de la protección que las garantías individuales otorgan a todos los mexicanos.

Se puede afirmar que, en todos los casos, las excepciones previstas en la Ley corresponden a los estándares internacionales comúnmente aceptados en la materia, y están siempre justificados por un equilibrio entre el derecho a la información y la protección del interés público.

Adicionalmente, debe hacerse notar que, en el caso de los supuestos de reserva que se establecen en la iniciativa, no basta con que se actualice el contenido de la información por referirse a una de las materias reservadas, por ejemplo seguridad nacional o seguridad pública, sino que es necesario además que exista un elemento de daño que permita afirmar que su divulgación podría afectar gravemente una de las funciones del Estado o bien poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de una persona.

Por otro lado, y atento a que algunos de los conceptos de reserva pueden prestarse a una interpretación amplia, para dar mayor seguridad jurídica a los particulares y orientar la

interpretación de la ley, se incluyó un concepto de seguridad nacional que incorpora los criterios generalmente aceptados en la materia.

La reserva de información que plantea la Ley no supone un valor absoluto. Por ello, se establece que el periodo de reserva podrá ser hasta de 12 años, y sólo susceptible de ampliarse en casos excepcionales debidamente justificados. Esto quiere decir que los órganos competentes podrán clasificar la información por un periodo razonable para salvaguardar el interés protegido, pero que una vez agotado este periodo de reserva, o bien las causas que le dieron origen, la información será desclasificada y pasará al dominio público. Adicionalmente, la información reservada deberá ser clasificada y custodiada de manera tal que se garantice su conservación y se impida su destrucción.

En otras palabras, la información reservada tiene un status especial en un doble sentido. Si bien por un lado se reserva del dominio público por un tiempo determinado, por otro se asegura su conservación bajo un régimen especial. Con ello se garantiza de nuevo el equilibrio entre los intereses legítimos del Estado y el derecho a la información.

e) Procedimiento de acceso a la información. El Título Segundo desarrolla en detalle el procedimiento que deberá aplicarse en el ámbito del Poder Ejecutivo. La Ley establece la creación de dos instancias en cada una de las áreas de la administración pública federal, así como en la Procuraduría General de la República. La primera es la unidad de enlace, y es la encargada de ser el vínculo entre los particulares y la propia dependencia. Esta unidad deberá recibir y dar trámite a las solicitudes que se presenten, realizar lo necesario para entregar la información solicitada, y llevar un registro de las solicitudes atendidas, entre otras. Por otra parte, se crea un comité de información que será el responsable de confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información que hubieran hecho los titulares de las unidades administrativas, coordinar las acciones del área para proporcionar la información que establece la Ley y realizar las gestiones necesarias para la localización de los documentos que se solicitan.

Estas dos instancias permiten que el proceso para tramitar una solicitud de acceso se desarrolle de la siguiente forma: el particular acude ante la unidad de enlace del área que considera tiene la información que solicita; ésta envía al titular de la unidad administrativa responsable la solicitud, y en caso de que la información no sea reservada o confidencial, la entrega al particular; por el contrario si la información es reservada, inmediatamente es enviada al Comité de Información a efecto de que éste determine la procedencia de la reserva o la retire. En un plazo máximo de veinte días hábiles se desarrolla el procedimiento, y es el tiempo límite que debe esperar el solicitante para obtener respuesta a la solicitud.

Como puede observarse, el esquema está diseñado para evitar que el particular transite por innumerables oficinas administrativas o bien, que tenga que conocer forzosamente la ubicación de la unidad en que físicamente se encuentre la documentación solicitada. Es decir, él recibe toda la atención y la tramitación de su solicitud, hasta que se le dé respuesta, en la ventanilla de acceso.

Como instancia de revisión, el Ejecutivo contará con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que en primera instancia podrá revisar la respuesta al particular, y en su caso, ratificar o rectificar la resolución que el Comité de Información del área correspondiente hubiera expedido. En última instancia, el particular podría inconformarse ante la resolución del Instituto y acudir ante el Poder Judicial para que resuelva en definitiva.

f) Con objeto de hacer efectiva la tarea del Instituto, se propone que tenga autonomía presupuestaria, operativa y de decisión.

Asimismo, el crear una instancia de administrativa dentro del Poder Ejecutivo Federal tiene cuatro funciones. La primera es ser el órgano regulador en materia de información para el gobierno federal. La segunda es la de resolver, mediante un procedimiento seguido en forma de juicio y de manera similar a como lo haría un tribunal administrativo, las controversias que se generen entre los particulares y la administración. El Instituto será la última instancia para las autoridades, pero sus decisiones estarán sujetas a control judicial. La tercera función es la de supervisar el cumplimiento de la ley y, en su caso, reportar las violaciones a los órganos de control internas. Finalmente, la cuarta función es la de promover el ejercicio del derecho de acceso entre los ciudadanos y generar una nueva cultura del manejo de información, tanto entre los servidores públicos, como entre los ciudadanos.

Dentro de las atribuciones del Instituto se encuentran: interpretar en el orden administrativo esta Ley; establecer y revisar los criterios de clasificación de la información; emitir las recomendaciones a los servidores públicos en el ámbito del Poder Ejecutivo para hacer cumplir la Ley; asesorar a los particulares sobre las solicitudes de acceso; difundir los beneficios del manejo público de la información, y cooperar con los demás sujetos obligados respecto de la materia de la Ley.

g) El Título Tercero faculta a los poderes Legislativo y Judicial, así como a los órganos constitucionales autónomos para determinar sus propios procedimientos, pero sujetos a los principios que la Ley establece. Esta decisión obedece al reconocimiento de que existen diferencias entre la organización y funcionamiento de cada poder, así como de los órganos autónomos, y que requieren flexibilidad para determinar los procedimientos que mejor se ajusten a su organización y funcionamiento internos.

h) Finalmente, el proyecto establece un capítulo de sanciones para aquellos servidores públicos que utilicen, destruyan, oculten o alteren la información de manera indebida. También para aquellos que actúen con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes, así como por denegar intencionalmente información considerada como pública.

Asimismo, se establecen sanciones para aquellos que entreguen información reservada o confidencial, o que no la entreguen aun cuando exista una orden por parte del Instituto o el órgano equivalente.¹⁷¹

3.11. JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA SANCIÓN DE LA LEY.

La jurisprudencia anterior a la sanción de la reforma constitucional de 1994 en la generalidad de los casos imprimió al Habeas Data el trámite previsto para la acción de amparo, “es decir, como proceso contradictorio sumarísimo, siempre que esas pautas no desnaturalicen la peculiaridad de la acción (Juzgado Nacional de Primera Instancia contencioso administrativo Federal n° 3, “Yabrán, Alfredo”, ED, 167-89; “Rodríguez c/ Organización Veraz”, ED, 173-88; “Yusin c/ Organización Veraz”, ED, 173-15; C.N. Cont.Adm. Fed., sala IV, 5-9-95, “Farrel c/ BCRA”, JA, 1995-IV-351)” entre muchos otros.¹⁷²

La Sala II de la Cámara federal de la Seguridad Social, en opinión mayoritaria, acogió la pretensión de un letrado de acceder a la información relativa al estado de gestión de los bonos de consolidación de sus representados emitidos como consecuencia de los créditos originados en diferencias de haberes reconocidas judicialmente a los mismos, no tan solo por la demora en proporcionar tal información (la que en el curso de la acción de

¹⁷¹ Disponible en www.probidad.org/regional/legislacion/2002/098.html

¹⁷² SC Mdoza, 17-9-97, “Costa Esquivel, Oscar A. c/ CO.DE.ME s/ acción de habeas data”; ED, 176-355.

amparo intentada fue suministrada), sino previendo posibles comportamientos similares en el futuro, expresando el fallo que “se procura tutelar el derecho a la información del letrado, el cual merece protección no sólo actual sino también futura en orden a su naturaleza inalienable, consubstancial a la persona de su titular y absolutamente necesario para el ejercicio de la profesión que ejerce el amparista”.¹⁷³

Por su lado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar a un amparo planteado por la incorrecta inclusión del actor como deudor moroso en los listados del BCRA y la Organización Veraz, a causa de información suministrada por el Citibank N.A., motivada en un supuesto saldo deudor de la tarjeta de crédito del afectado, quien comenzó así a aparecer en situación “3” –que durante la tramitación del juicio se convirtiera en “5”- tanto en los listados del B.C.R.A. como de la Organización Veraz. Planteado el amparo, el juez de primera instancia rechazó la demanda al entender incumplidos los recaudos para tal acción, ya que no se había demostrado que la información difundida por el B.C.R.A. y Veraz fuera mendaz o injuriosa, destacando el juez de grado que surgía de las manifestaciones de las partes que existía un saldo deudor en los resúmenes emitidos y que si el banco demandado había comunicado esa situación al B.C.R.A., había obrado de acuerdo a derecho.

La Alzada modificó ese criterio, y respecto a la cuestión de fondo, afirmó que a partir de los reclamos que el demandante formuló mediante cartas documento, debió el banco demandado acusar recibo de las impugnaciones y aportar los comprobantes de los gastos (conf. Art. 27, ley 25.065). Sin embargo, no hay constancias de tal proceder y tampoco durante la secuela de la causa se exteriorizó documentación alguna susceptible de respaldar los gastos desconocidos por el actor. “En tales condiciones, no resultan justificados los débitos imputados a la cuenta Visa del demandante, de manera que la información suministrada al Banco Central y a Organización Veraz fue ajena al verdadero y real estado de las cosas”. Cabe poner de relieve que al tiempo del dictado de la sentencia de cámara comenzó a regir la ley 25.326 que tuvo inmediata aplicación al caso.¹⁷⁴

A comienzos de 1996 la CSJN dictó un fallo relacionado con el alcance de los derechos personalísimos frente al almacenamiento de datos en registros informáticos.¹⁷⁵

El caso surge a raíz de que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se negó a suministrar a la DGI los datos sobre sus matriculados, argumentando que la entrega de dicha información afectaba el ámbito de autonomía individual de los abogados inscriptos y ponía en peligro real o potencial la intimidad de los mismos.

El ente recaudador interpuso demanda, logrando en primera instancia que el Colegio le suministrase la información negada, bajo apercibimiento de proceder al secuestro de los registros correspondientes. La Cámara confirmó por mayoría lo decidido en la instancia anterior, señalando que los datos requeridos por la DGI se publican anualmente en la guía que edita la entidad forense, constituyendo datos de carácter público y no datos íntimos que deban mantenerse dentro de la esfera privada de la persona, agregando que la DGI no los solicitaba para divulgarlos sino para ejecutar funciones que le son propias. Contra esa resolución el Colegio Público interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivo la respectiva queja.

La CSJN sostuvo entonces, específicamente en el considerando 7mo. del fallo, “Que, sentado lo que antecede, corresponde examinar los planteos de la entidad

¹⁷³ CFSS, Sala II, 27-9-99, “G.R., M.F. c/ ANSeS s/ amparos”, ED, 184-583.

¹⁷⁴ CNCom., Sala C, Expte. 19.922/2000, “Halabi, Ernesto c/ Citibank N.A. s/ Amparo”.

¹⁷⁵ CSJN, 13-2-96, Causa D. 157. XXXI. “D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ medidas cautelares”; disponible en <http://www.csjn.gov.ar/>

demandada sustentados en la afectación de derechos de rango constitucional que le ocasionaría el requerimiento de la Dirección General Impositiva. En tal sentido, el colegio demandado pone un especial acento en la defensa del derecho a la intimidad o privacidad de sus matriculados que –según afirma- se vería conculcado si se accediese a tal requerimiento”.

“En relación a ello, corresponde puntualizar que el derecho citado –consagrado de forma genérica por el artículo 19 de la Constitución Nacional y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los artículos 18, 43 y 75, inc. 22 (los dos últimos, según la reforma de 1994)- ha sido definido por esta Corte como aquel que “protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad” (causa G.556.XXIII “Gutheim, Federico c/ Aleman, Juan”, sentencia del 15 de abril de 1993, considerando 8° del voto de la mayoría y de la disidencia parcial del juez Moliné O’Connor). Asimismo, debe también recordarse que el requerimiento de la Dirección General Impositiva, relacionado con lo establecido por el art. 22 de la ley 24.447, tiene por objeto reunir datos atinentes al control de los aportes previsionales que deben efectuar los profesionales universitarios que actúan en forma autónoma (conf. Arts. 2° -inc. b punto 2- 8° y 10 de la ley 24.241, disposiciones del decreto reglamentario 433/94).

Asimismo, a través del precedente “Ganora”¹⁷⁶, el Máximo Tribunal Federal admitió el derecho del accionante –denegado en las instancias anteriores- a recabar información sobre la existencia y veracidad de los datos contenidos en registros públicos de organismos de seguridad, al establecer que solo se preserva eficientemente el derecho consagrado por el art. 43 párrafo 3° de la C.N. en la medida en que se entienda por registros o bancos de datos públicos aquellos que obran en organismos del Estado, incluso, y en especial, los reservados con carácter secreto”; es decir que la obtención de información sobre datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad, halla adecuación legal en la acción de habeas data. Este criterio también fue seguido con posterioridad a la sanción de la ley 25.326.¹⁷⁷

Lo propio aconteció en la causa “Urteaga”¹⁷⁸, donde además se permitió que los parientes de un desaparecido, presuntamente muerto en las acciones militares sucedidas después de la revolución del 24 de marzo de 1976, pudieran demandar desde el Habeas Data, el conocimiento y la información que dispusieran los archivos militares sobre la citada persona, expresando entonces el Alto Tribunal en el considerando 16° que “en la medida en que lo solicitado representa el ejercicio de un interés legítimo, y en tanto ello no vulnera en modo alguno la intimidad de terceros, no cabe restringir la legitimación activa del recurrente, con base en que no se trata de “datos referidos a su persona”. Pues proteger el derecho a conocer todo lo relativo a la muerte de un familiar cercano ocurrida en las circunstancias referidas significa, en última instancia, reconocer el derecho a la identidad y a reconstruir la propia historia, los cuales se encuentran estrechamente ligados a la

¹⁷⁶ CSJN, 16-9-99, “Ganora, Mario E. y Otra”, LL 2000-A-355.

¹⁷⁷ CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 17-5-01, “B., G. O. C/ Ministerio del Interior”; Rev. La Ley n° 13, marzo de 2002, págs. 35/51.

¹⁷⁸ CSJN, 15-10-98, causa U. 14. XXXIII. “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional –Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986”, disponible en <http://www.csjn.gov.ar/>

dignidad del hombre” (confr. Disidencia del Dr. Petracchi en Fallos: 313:1113, si bien con relación al derecho del adoptado a conocer su origen biológico).

La Corte Suprema ha reconocido al amparo como el remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales explícitos e implícitos, y como el cauce para preservar el juego armónico de las garantías que los protegen, cumpliendo de este modo con su función esencial de preservar la supremacía constitucional.

La interpretación de las disposiciones que contiene el art. 43 de la Constitución Nacional –dice el Dr. Fayt en la precitada causa-, permite considerar en el caso que Urteaga, si bien carece de legitimación en cuanto al Habeas Data, promovió esta acción de amparo especial en razón de la desaparición de su hermano, presumiblemente muerto en 1976, constituyendo, en síntesis, averiguaciones que pueden subsumirse en el recurso de amparo, institución que tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (causa M.1883 XXXII “Mases de Díaz Colodrero, María Agustina c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ amparo” del 8 de julio de 1997 y sus citas).

CAPÍTULO 4

DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA

4.1. CONCEPTO.

4.1.1. Definición corriente. La idea de intimidad y su relación con el orden y la moral públicos.

En los términos del Diccionario Consultor Espasa, intimidad refiere a los “pensamientos y sentimientos más profundos de una persona”. Según el Diccionario Kapelusz de la Lengua Española, intimidad es la “parte más particular y reservada de la vida anímica de una persona”. Para el diccionario de la Real Academia Española es la “zona espiritual y reservada de una persona o de un grupo, especialmente una familia”.

Un ámbito de límites tan difusos ha dado lugar a un profuso desarrollo de teorías jurídicas relativas a su protección legal, en particular a partir del uso generalizado de las herramientas informáticas. En la República Argentina, junto con el tratamiento legislativo a nivel de la Constitución Nacional, de las constituciones provinciales, del Código Civil en el artículo 1071 bis, y de otras innumerables normas nacionales, provinciales y aún internacionales, la doctrina se ha ocupado intensamente de la cuestión a partir del denominado “derecho a la intimidad” (“right to privacy” en los países del common law).

Esta idea muestra una interesante evolución en su desarrollo conceptual, que se inició en 1890 a partir de un famoso artículo publicado en el “Harvard Law Review” por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. Allí este derecho fue definido como el “derecho a ser dejado tranquilo (to be let alone)”, y se lo enfocaba como incluido en el derecho a la propiedad; en este caso, cada individuo tiene derecho a defender su propiedad sobre la propia privacidad. Hoy, más que un derecho a la soledad, el alcance del concepto de intimidad se proyecta sobre un cúmulo de relaciones que el individuo mantiene con otros seres humanos, que constituyen expresiones de su sociabilización y merecen protección dentro de un ámbito de reserva personal, porque en ellas se ponen en juego sentimientos, hábitos y costumbres y, también, todo lo relativo a la situación económica, creencias religiosas, y aún la salud mental y física de cada persona.

4.1.2. Aproximación a su definición jurídica: en la doctrina nacional y en el derecho comparado.

La mayor parte de las constituciones provinciales argentinas enuncian la necesidad de sancionar una ley que proteja los datos personales, refiriéndose a la “protección a la intimidad, a la honra, a la dignidad”. Ahora bien, ¿cuál es el alcance de la expresión “datos personales” y cuáles, entre ellos, deben ser amparados en función de su carácter íntimo?

Para facilitar la respuesta a esta clase de interrogante se suele clasificar a los datos personales en íntimos y públicos y, a su vez, a los primeros en sensibles y no sensibles. En cuanto a los datos personales públicos, hacen referencia a aquellos que permiten identificar a las personas individuales y su entorno (nombre y apellido, domicilio, estado civil, número de teléfono, etc.). Para Santos Cifuentes el derecho a los datos personales constituye, desde este nuevo punto de vista, un derecho autónomo y complejo dentro del marco de los derechos personalísimos, que reúne las características de innato, inherente, esencial y privado, vitalicio, de objeto interior, relativamente disponible y autónomo, que pone en juego la dignidad de la persona, dado que la registración informática permite entrecruzar los datos y acceder a una personalidad virtual que abarca todos los bienes de la

persona a la vez: intimidad, identidad, imagen, honor, cuerpo, salud, libertad y patrimonio¹⁷⁹.

En general, el concepto de “datos sensibles” hace referencia a aquellos que revelan el origen racial y étnico de una persona, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a su salud o a su vida sexual. También en general, sólo se autoriza su recolección y tratamiento cuando medien razones de interés general legalmente declaradas, o bien con finalidades estadísticas o científicas siempre que no puedan ser identificados sus titulares. Va de suyo, en este contexto, que los archivos de datos no pueden tener finalidades ilícitas o contrarias a la moral pública¹⁸⁰.

En cuanto interesa a este capítulo, es criterio uniforme de la ley, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional que la finalidad de la acción de hábeas data es evitar que se recopile información directamente vinculada con cuestiones privadas para su almacenamiento en bases de datos, porque ella pertenece sólo a la propia persona titular de tales datos. Como se expresó más arriba, la esfera de protección abarca a la identidad o comportamiento sexual, raza, religión y filiación política o gremial.

El criterio es distinto en lo que hace a la información relativa a las cuestiones patrimoniales, crediticias o comerciales, respecto de la cual se admite, bien que con restricciones, su publicidad. Estos últimos, pues, integran la categoría de datos personales no sensibles, y a tal punto esto es así que la ley 25.326 (art. 5) expresamente dispone que no se requerirá el consentimiento del titular de los datos para el registro de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes de conformidad con las disposiciones de la ley 21.526. En cambio, ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles, y la ley prohíbe la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. En cuanto a los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales, sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas (art. 7 de la ley 25.326). Por otra parte, los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física y mental de los pacientes que acudan a los mismo o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional, obligación que subsiste aún después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos y de la que sólo pueden ser relevados por resolución judicial cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública (arts. 8 y 10).

4.2. BASE NORMATIVA

4.2.1. El derecho a la intimidad en la Constitución Nacional.

En la República Argentina, la Constitución Nacional reconoce este derecho en los artículos 18 y 19. El artículo 33, por otra parte y en la medida en que refiere a derechos

¹⁷⁹ CIFUENTES, Santos, “*Derecho personalísimo a los datos personales*”, LL 1997-E, pág. 1323, y “*Los datos personales informáticos, un derecho autónomo personalísimo*”, en J.A. 1994-IV pág. 835.

¹⁸⁰ Se ha elegido deliberadamente para esta primera aproximación al concepto, la enunciación contenida en el art. 2 de la ley 25.326 de protección de los datos personales, así como algunas de las disposiciones incluidas en los arts. 3 y 7.

implícitos, también es soporte legal del derecho a la intimidad en las nuevas condiciones que se examinan en esta investigación.¹⁸¹

4.2.2. En las constituciones provinciales.

En la constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -texto del 1 de octubre de 1996- los artículos 10, 11, 12 y 13¹⁸² abordan la temática de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, aunque en forma más acabada.

¹⁸¹ Art. 18: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

Art. 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Art. 33: “Las declaraciones, 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”.

¹⁸² “ARTICULO 10. - Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.

ARTICULO 11. - Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad.

ARTICULO 12. - La Ciudad garantiza:

1. El derecho a la identidad de las personas. Asegura su identificación en forma inmediata a su nacimiento, con los métodos científicos y administrativos más eficientes y seguros. En ningún caso la indocumentación de la madre es obstáculo para que se identifique al recién nacido. Debe facilitarse la búsqueda e identificación de aquellos a quienes les hubiera sido suprimida o alterada su identidad. Asegura el funcionamiento de organismos estatales que realicen pruebas inmunogenéticas para determinar la filiación y de los encargados de resguardar dicha información.

2. El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura.

3. El derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana.

4. El principio de inviolabilidad de la libertad religiosa y de conciencia. A nadie se le puede requerir declaración alguna sobre sus creencias religiosas, su opinión política o cualquier otra información reservada a su ámbito privado o de conciencia.

5. La inviolabilidad de la propiedad. Ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación deberá fundarse en causa de utilidad pública, la cual debe ser calificada por ley y previamente indemnizada en su justo valor.

6. El acceso a la justicia de todos sus habitantes; en ningún caso puede limitarlo por razones económicas. La ley establece un sistema de asistencia profesional gratuita y el beneficio de litigar sin gastos.

ARTICULO 13. - La Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas:

En la constitución de la provincia de Buenos Aires aparecen referencias más explícitas a la cuestión religiosa, entre otras de las reservadas a ámbitos privados¹⁸³.

-
1. Nadie puede ser privado de su libertad sin una orden escrita y fundada emanada de autoridad judicial competente, salvo caso de flagrante delito con inmediata comunicación al juez.
 2. Los documentos que acrediten identidad personal no pueden ser retenidos.
 3. Rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acusatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad. Son nulos los actos que vulneren garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos.
 4. Toda persona debe ser informada del motivo de su detención en el acto, así como también de los derechos que le asisten.
 5. Se prohíben las declaraciones de detenidos ante la autoridad policial.
 6. Ningún detenido puede ser privado de comunicarse inmediatamente con quien considere.
 7. Asegurar a todo detenido la alimentación, la higiene, el cubaje de aire, la privacidad, la salud, el abrigo y la integridad psíquica, física y moral. Disponer las medidas pertinentes cuando se trate de personas con necesidades especiales.
 8. El allanamiento de domicilio, las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada, sólo pueden ser ordenados por el juez competente.
 9. Se erradica de la legislación de la Ciudad y no puede establecerse en el futuro ninguna norma que implique, expresa o tácitamente, peligrosidad sin delito, cualquier manifestación de derecho penal de autor o sanción de acciones que no afecten derechos individuales ni colectivos.
 10. Toda persona condenada por sentencia firme en virtud de error judicial tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley.
 11. En materia contravencional no rige la detención preventiva. En caso de hecho que produzca daño o peligro que hiciere necesaria la aprehensión, la persona debe ser conducida directa e inmediatamente ante el juez competente.
 12. Cuando el contraventor, por su estado, no pudiere estar en libertad, debe ser derivado a un establecimiento asistencial.”

¹⁸³ Artículo 6.- Se llevará un registro del estado civil de las personas, con carácter uniforme y sin distinción de nacionalidades o creencias religiosas y en la forma que lo establezca la ley.

Artículo 7.- Es inviolable en el territorio de la provincia el derecho que todo hombre tiene para rendir culto a Dios Todopoderoso, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia.

Artículo 8.- El uso de la libertad religiosa, reconocido en el artículo anterior, queda sujeto a lo que prescriben la moral y el orden público.

Artículo 10.- Todos los habitantes de la provincia son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de estos goces sino por vía de penalidad, con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal del juez competente.

Artículo 11.- Los habitantes de la provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución. La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales. Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social.

Artículo 12.- Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos:

- 1) A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural.
- 2) A conocer la identidad de origen.
- 3) Al respecto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral.
- 4) A la información y a la comunicación.
- 5) A la inviolabilidad de los documentos privados y cualquier otra forma de comunicación personal. La ley establecerá los casos de excepción en que por resolución judicial fundada podrá procederse al examen, interferencia o interceptación de los mismos o de la correspondencia epistolar.

Interesan en particular las normas transcritas en la nota al pie de página, pero otros artículos (entre el 6 y el 30) también establecen otros derechos y garantías de los mencionados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la constitución de la provincia del Chaco -después de hacer una referencia a los derechos implícitos (similar al art. 33 CN) en el artículo 14- incluye su novedoso artículo 15 relativo a la “seguridad individual”, que se reproduce a continuación en razón de su originalidad con respecto al tema aquí tratado:

“Artículo 15: La seguridad individual es inviolable. El hogar es el asilo inviolable de la persona. No podrá ser allanado el domicilio particular, profesional o comercial, sin orden escrita de juez competente que exprese el motivo del procedimiento, fundada en vehemente sospecha de la existencia de hecho punible, la que no podrá ser suplida por ningún otro medio, y sin que se labre acta ante testigo propuesto por el allanado con la presencia de juez, salvo imposibilidad justificada, en cuyo caso éste delegará la diligencia en otro funcionario judicial. En horas de la noche no podrá allanarse el domicilio sino por auto motivado, con la presencia y control de sus moradores, quienes podrán

Artículo 20.- Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales:

1.- Toda persona que de modo actual o inminente, sufra en forma ilegal o arbitraria, cualquier tipo de restricción o amenaza en su libertad personal, podrá ejercer la garantía de Habeas Corpus recurriendo ante cualquier juez.

Igualmente se procederá en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de su tenencia legal o en el de desaparición forzada de personas. La presentación no requerirá formalidad alguna y podrá realizarse por sí mismo o a través de terceros, aún sin mandato. El juez con conocimiento de los hechos y de resultar procedente, hará cesar inmediatamente y dentro de los veinticuatro horas, la restricción, amenaza o agravamiento, aun durante la vigencia del estado de sitio. Incurrirá en falta grave el juez o funcionario que no cumpliera con las disposiciones precedentes.

2.- La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos

constitucionales individuales y colectivos. El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren

utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediere la garantía de Habeas Corpus. No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite, mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.

3.- A través de la garantía de Habeas Data, que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística. Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos. Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretenden tutelar.

Artículo 26.- Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden público ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

requerir la asistencia de su abogado. Sin iguales requisitos no se podrá intervenir la correspondencia, los documentos privados, los sistemas de almacenamiento de datos y los medios de comunicación de cualquier especie. En caso de allanarse un domicilio profesional o comercial, el allanado podrá requerir la presencia de la asociación a la que pertenezca para el resguardo de lo previsto en el párrafo anterior. En ningún caso, la conformidad del afectado suplirá la orden judicial; y toda prueba obtenida en violación a lo aquí dispuesto queda invalidada como tal en procesos judiciales o administrativos. La Provincia, dentro de la esfera de sus atribuciones, garantiza a todas las personas el goce de los siguientes derechos:

- 1) A la vida y a la libertad, desde la concepción; a la integridad psicofísica y moral.*
- 2) Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.*
- 3) A trabajar y ejercer la profesión, industria, oficio o empleo libremente elegidos, sin obligación de asociarse compulsivamente a entidad alguna. La ley podrá autorizar a los colegios, consejos o entidades profesionales el otorgamiento y control de la matrícula, estableciendo la tasa respectiva y garantizando la gratuidad del ejercicio profesional.*
- 4) A asociarse con fines útiles y pacíficos.*
- 5) A peticionar a las autoridades y a obtener respuesta de ellas; a acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.*
- 6) A entrar, permanecer, transitar y salir de la Provincia.*
- 7) A los demás derechos que, implícita o explícitamente, establece esta Constitución.”*

El artículo siguiente menciona la cuestión referida al culto, también tratada en la CN, arts. 18 y 19¹⁸⁴.

En la constitución de la provincia del Chubut (sancionada el 11 de octubre de 1994) por su parte, interesan los artículos que se transcriben al pie¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Artículo 16: Es inviolable el derecho que toda persona tiene de profesar su religión y ejercer su culto libre y públicamente, según los dictados de su conciencia y sin más limitaciones que las impuestas por la moral y el orden público. La Provincia no protege religión ni culto alguno, ni contribuye a su sostenimiento. Nadie está obligado a declarar su religión.

¹⁸⁵ ARTICULO 7º.- Las diferencias de sexo, edad o capacidad no constituyen factores discriminatorios. El Estado garantiza el respeto a las características emergentes de dichas diferencias y establece condiciones acordes con las mismas tendientes a la realización personal de todos sus habitantes. ARTICULO 18º.- Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio.

1. A la vida desde su concepción y a la dignidad e integridad psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los Poderes públicos y la comunidad.
2. A la protección de la salud.
3. Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
4. A la libertad, a la seguridad personal y a la igualdad de oportunidades.
5. A enseñar y aprender, a la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y científica y a participar de los beneficios de la cultura, derechos que no pueden coartarse con medidas limitativas de ninguna especie.
6. A elegir y ejercer su profesión, oficio o empleo.
7. A asociarse y reunirse sin permiso previo, con fines útiles y pacíficos.
8. A peticionar individual o colectivamente ante las autoridades y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que determina la ley. La publicación de las peticiones no da lugar a represión alguna.
9. A acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.

También la constitución de la provincia de Córdoba (sancionada el 14 de septiembre de 2001)¹⁸⁶, y las de Jujuy y la Rioja, contienen términos parecidos. En cuanto a la de Córdoba, el artículo 50 –titulado “Privacidad”– merece su transcripción en esta parte principal del texto:

“Artículo 50. Toda persona tiene derecho a conocer lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destina esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tenga un interés legítimo. La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulnere el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.”

10. A comunicarse, expresarse e informarse.

11. A entrar, permanecer, transitar y salir de la Provincia llevando consigo sus bienes.

ARTICULO 19. Los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional y en esta constitución, no se entienden 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 y que corresponden al hombre en su calidad de tal, como individuo y como integrante de las formaciones sociales en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de sus deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social.

¹⁸⁶ Artículo 4. La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona, son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos.

Artículo 5. Son inviolables en el territorio de la Provincia, la libertad religiosa en toda su amplitud, y la libertad de conciencia. Su ejercicio queda sujeto a las prescripciones de la moral y el orden público. Nadie puede ser obligado a declarar la religión que profesa.

Artículo 7. Todas las personas en la Provincia son libres e iguales ante la ley y no se admiten discriminaciones. La convivencia social se funda en la solidaridad e igualdad de oportunidades.

Artículo 19. Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

1. A la vida desde la concepción, a la salud, a la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal.

2. Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

3. A la libertad e igualdad de oportunidades.

4. A aprender y enseñar, a la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y a participar de los beneficios de la cultura.

5. A la libertad de culto y profesión religiosa o ideológica.

6. A elegir y ejercer su profesión, oficio o empleo.

7. A constituir una familia.

8. A asociarse y reunirse con fines útiles y pacíficos.

9. A peticionar ante las autoridades y obtener respuesta y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.

10. A comunicarse, expresarse e informarse.

11. A entrar, permanecer, transitar y salir del territorio.

12. Al secreto de los papeles privados, la correspondencia, las comunicaciones telegráficas y telefónicas y las que se practiquen por cualquier otro medio.

13. A acceder, libre e igualitariamente, a la práctica del deporte

Artículo 20. Los derechos enumerados y reconocidos por esta Constitución no importan denegación de los demás que se derivan de la forma democrática de gobierno y de la condición natural del hombre.

Artículo 45. El domicilio es inviolable y sólo puede ser allanado con orden motivada, escrita y determinada del juez competente, la que no se suple por ningún otro medio. Cuando se trate de moradas particulares, el registro no puede realizarse de noche, salvo casos sumamente graves y urgentes.

Artículo 46. El secreto de los papeles privados, la correspondencia epistolar y cualquier otra forma de comunicación personal por el medio que sea, es inviolable. La ley determina los casos en que se puede proceder al examen o interceptación mediante orden judicial motivada.

Además, en la constitución cordobesa llama la atención el artículo 38, titulado “deberes”, también transcrito a continuación en virtud de que no es frecuente encontrar esta clase de referencias en textos de rango constitucional provincial que, habitualmente, se ocupan sólo del reconocimiento de derechos y garantías:

“Artículo 38. Los deberes de toda persona son:

- 1. Cumplir la Constitución Nacional, esta Constitución, los tratados interprovinciales y las demás leyes, decretos y normas que se dicten en su consecuencia.*
- 2. Honrar y defender la Patria y la Provincia.*
- 3. Participar en la vida política cuando la ley lo determine.*
- 4. Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los Municipios.*
- 5. Contribuir a los gastos que demande la organización social y política del Estado.*
- 6. Prestar servicios civiles en los casos que las leyes así lo requieran.*
- 7. Formarse y educarse en la medida de su vocación y de acuerdo con las necesidades sociales.*
- 8. Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.*
- 9. Cuidar su salud como bien social.*
- 10. Trabajar en la medida de sus posibilidades.*
- 11. No abusar del derecho.*
- 12. Actuar solidariamente”.*

En cuanto a la constitución de la provincia de Jujuy, aunque bastante anterior a las ya repasadas pues el texto vigente data del 17 de noviembre de 1986, plasma en su texto la clásica noción de estos derechos en el estilo visto hasta aquí. Sin embargo, se destaca en ella el texto del artículo 23, titulado “Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad” que a continuación se transcribe:

Artículo 23°.- PROTECCION DE LA INTIMIDAD, DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD. -

1°.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden o la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.

2°.- Toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad y su honra, así como el reconocimiento de su dignidad.

3°.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni de ataques ilegales a su intimidad, honra o reputación.

4°.- Cualquier persona afectada en su intimidad, honra o dignidad por informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de medios de comunicación, tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta gratuitamente, en el mismo lugar y hasta su igual extensión o duración, por el mismo órgano de difusión. Ese cumplimiento se podrá demandar mediante el recurso de amparo ante cualquier juez letrado de la Provincia, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudiere corresponder.

5°.- Para la efectiva protección de la intimidad, la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación, tendrá una

persona responsable que no deberá estar protegida por inmunidades ni dispondrá de un fuero especial.

6°.- Todas las personas tienen derecho de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos. Queda prohibido el acceso de terceros a esos registros, así como su comunicación o difusión, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

7°.- Los registros provinciales de antecedentes personales harán constar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas efectivas firmes dictadas contra el interesado, con excepción de las que debieren ser remitidas a los jueces.

8°.- El procesamiento de datos por cualquier medio o forma nunca puede ser utilizado para su registro y tratamiento con referencia a convicciones filosóficas, ideológicas o políticas, filiación partidaria o sindical, creencias religiosas o respecto de la vida privada, salvo que se tratare de casos no individualmente identificables y para fines estadísticos.

Otras menciones de interés se incluyen en la nota al pie¹⁸⁷. Al igual que la constitución cordobesa, también la jujeña contiene un artículo dedicado a los deberes de toda persona humana:

¹⁸⁷ Artículo 18°.- DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD.-

1°.- La Provincia reconoce a la persona humana su eminente dignidad y todos los órganos del poder público están obligados a respetarla y protegerla.

2°.- El individuo desenvuelve libremente su personalidad, en forma aislada o asociada, en el ejercicio de los derechos inviolables que le competen.

3°.- La persona puede defender sus derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, conforme a las leyes respectivas. A quienes por carecer de recursos les resultare difícil sufragar los gastos de un proceso o de las gestiones respectivas, la ley les acordará el beneficio de gratuidad, así como la representación y el patrocinio de los defensores oficiales, los que quedarán autorizados para actuar en su defensa ante los tribunales de justicia o ante las instituciones públicas sin abonar impuestos, tasas u otras contribuciones.

4°.- Nadie puede ser privado de su capacidad jurídica, de su nombre o de cualquier otro atributo personal. No regirán otras inhabilitaciones o incapacidades más que las dispuestas por esta Constitución, la ley o por sentencia judicial firme.

Artículo 20°.- DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.-

1°.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2°.- Nadie puede ser sometido a torturas, tormentos, vejámenes físicos o psíquicos, ni a castigos o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3°.- La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4°.- Los procesados deben estar separados de los condenados y serán sometidos a un tratamiento acorde con su condición de personas no condenadas.

5°.- Los magistrados a quienes competiere el juzgamiento de los menores deberán adoptar las medidas adecuadas tendientes a su tratamiento, conforme al hecho que hubiere motivado su procesamiento o condena y según fuere la personalidad de los procesados o condenados.

6°.- Los institutos del servicio penitenciario serán seguros, sanos, limpios y aptos para la educación y adaptación social de los penados, en conformidad con su edad y sexo, propendiendo al mantenimiento de sus vínculos y a la satisfacción de sus necesidades naturales y culturales.

7°.- No podrá tomarse medida alguna que conduzca a mortificar a los presos más allá de lo que su seguridad exija.

Artículo 24.- PROTECCION DE OTROS DERECHOS PERSONALISIMOS.

Los derechos al nombre, a la imagen y otros derechos personalísimos están reconocidos y protegidos por esta Constitución y la ley.

Artículo 25.- IGUALDAD ANTE LA LEY.-

1°.- Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y gozan de igual protección de la ley en iguales condiciones y circunstancias. No se admite discriminación alguna por motivo de raza, color, nacionalidad, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, posición económica, condición social o de cualquier otra índole.

2°.- La Provincia no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos los habitantes, sin otras condiciones que las acreditadas por su idoneidad y méritos, son admisibles por igual en los cargos y empleos públicos, conforme a esta Constitución y la ley.

3°.- Nadie podrá invocar ni ser colocado en una situación de privilegio ni de inferioridad jurídica sin que medie expresa disposición de la ley.

4°.- La Provincia propenderá al libre desarrollo de la persona removiendo todo obstáculo que limite de hecho la igualdad y la libertad de los individuos o que impida la efectiva participación de todos en la vida política, económica, social y cultural de la comunidad.

Artículo 27.- DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD.-

1°.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Ningún habitante de la Provincia puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

2°.- Nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas y en las condiciones fijadas previamente por la ley. No se dictará auto de prisión sino contra persona determinada, basado en prueba plena de la existencia del delito y estar acreditada por semiplena prueba la culpabilidad del imputado.

3°.- Nadie puede ser detenido arbitrariamente. Ningún arresto podrá prolongarse por más de veinticuatro horas sin que se dé aviso al juez competente, poniéndose al detenido a su disposición con los antecedentes del hecho que hubiere motivado el arresto. La incomunicación del imputado no podrá prolongarse por más de veinticuatro horas, salvo resolución judicial fundada, y en ningún caso se prolongará por más de tres días. Si al tramitarse el proceso el juez de la causa estimare indispensable para la mejor investigación de los hechos disponer por una sola vez una nueva incomunicación, podrá hacerlo mediante resolución fundada, pero esta medida no excederá los dos días.-

4°.- El domicilio es inviolable y sólo puede ser allanado con orden escrita de juez competente, fundada en claros indicios de la existencia de hechos punibles, o a requerimiento de las autoridades municipales o sanitarias cuando se tratare de vigilar el cumplimiento de los reglamentos de sanidad y salubridad públicas, salvo los casos excepcionales que establezca la ley.

5°.- No se podrá allanar el domicilio desde horas veinte hasta horas siete sino mediante resolución del juez competente fundada en forma especial, con la presencia y fiscalización de sus moradores o testigos, dando intervención, de ser posible, al letrado que cualesquiera de éstos designare.

6°.- En los allanamientos de oficinas o despachos de personas que por su profesión o actividad estuvieren obligadas a guardar secreto y en el de iglesias, templos, conventos u otros locales registrados para el ejercicio del culto, se deberá observar lo dispuesto en los apartados anteriores, con la participación, además, de la entidad que los represente o con el control de la autoridad religiosa respectiva.

7°.- Los jueces que expidieren órdenes de allanamiento o de pesquisa y los funcionarios que las ejecutaren, serán responsables de cualquier abuso.

8°.- Los papeles privados, la correspondencia epistolar, las comunicaciones telegráficas, telefónicas, cablegráficas o de cualquier otra especie o por cualquier otro medio, son inviolables y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron para casos limitados y concretos. Los que fueren sustraídos, recogidos u obtenidos en contra de las disposiciones de esas leyes, no podrán ser utilizados en procedimientos judiciales ni administrativos.

9°.- Toda orden de pesquisa o de detención deberá especificar el objeto e individualizar la persona, determinando el sitio que debe ser registrado. No se expedirá mandato de esa clase sino por juez competente apoyada en semiplena prueba, de la que se hará mérito en esa orden, salvo el caso de flagrante delito en el que todo imputado puede ser detenido por cualquier persona y puesto inmediatamente a disposición de la autoridad.

10°.- Todo encargado de la custodia de presos deberá exigir y conservar en su poder la orden de detención, arresto o prisión, so pena de hacerse responsable de una privación ilegítima de la libertad. Igual obligación de exigir la indicada orden y bajo la misma responsabilidad incumbe al ejecutor de la detención, arresto o prisión.

11°.- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención o retención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados en su contra o de los motivos de esa medida, dejándosele copia de la orden respectiva. Deberá también suministrarse esta información en forma inmediata

Artículo 43.- DEBERES DE LAS PERSONAS.-

1º.- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2º.- Los derechos de cada uno están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática y republicana.

3º.- Toda persona tiene, además, los siguientes deberes:

1. de cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional, esta Constitución y demás leyes, decretos o normas que se dictaren en su consecuencia;

2. de resguardar y proteger los intereses así como el patrimonio material y cultural de la Nación y de la Provincia;

3. de contribuir a los gastos que demandare la organización social, económica, política y el progreso de la Nación y de la Provincia;

4. de cuidar de su salud y asistirse en caso de enfermedad;

5. de evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica;

6. de prestar servicios civiles en los casos en que las leyes por razones de seguridad y solidaridad así lo requirieren;

7. de prestar la colaboración que le fuere requerida por los magistrados y funcionarios para la debida administración de justicia, así como el de testimoniar verazmente;

8. de no abusar de sus derechos;

9. de trabajar conforme a su capacidad y en la medida de sus posibilidades;

a los familiares, abogados o allegados que indicare el afectado. En ambos casos, la autoridad que no proporcionare la información será responsable de esa omisión.

12º.- Toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada, aunque sea provisionalmente, dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a las garantías o requisitos que aseguren su comparecencia en juicio, atendiendo a la naturaleza del delito, su gravedad, la peligrosidad del imputado y demás circunstancias.

13º.- Queda abolida la prisión por deudas en causas civiles.

Artículo 28.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD.-

1º.- Ningún habitante de la Provincia estará obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

2º.- No se dictarán leyes que empeoren la condición de los acusados por hechos anteriores o que priven de los derechos adquiridos o que alteren las obligaciones de los contratos.-

3º.- Sólo podrán aplicarse con efecto retroactivo las leyes penales más favorables al imputado.

4º.- Los jueces no podrán ampliar por analogía las incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en contra del imputado. En caso de duda deberá estarse siempre por lo más favorable al procesado.

Artículo 30.- LIBERTAD DE CONCIENCIA, DE IDEOLOGIA Y DE RELIGIÓN.-

1º.- Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, de ideología y de religión, así como de profesar o divulgar las mismas, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2º.- Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que pudieren menoscabar la libertad de conservar o de cambiar su ideología, religión o creencias, como así tampoco nadie puede ser obligado a declarar las que profesare.

3º.- Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones.

4º.- La Provincia reconoce a la Iglesia Católica y a todo credo legalmente admitido los derechos y libertades para su tarea religiosa.-

10. de formarse y educarse conforme a su vocación y de acuerdo con sus necesidades propias, con las de su familia y con las de la sociedad;

11. de respetar y no turbar la tranquilidad de los demás.

Por otra parte, en la constitución de la provincia de La Rioja, texto vigente desde el 5 de septiembre de 1986, se encuentra el peculiar artículo 13 que establece que “*la Provincia no reconoce libertad para atentar contra la libertad...*”¹⁸⁸.

Otros artículos reproducen los enunciados de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional¹⁸⁹. Cabe destacar que la ley provincial n° 7.150 –proyecto de reforma de la constitución provincial– prevé el tratamiento del derecho a la intimidad por la convención constituyente, en los siguientes términos:

“Artículo 2°: La Convención Constituyente podrá modificar los artículos que a continuación se indica, en procura de lograr los siguientes objetivos generales:

-Mayor participación de organismos e instituciones intermedias en los actos y decisiones de gobierno.

-Mejora en la representación popular.

-Disminución del gasto político.

-Modernización del Estado y orientación hacia la producción. Podrá incorporar en el Capítulo II "Derechos y Garantías" una configuración especial de acción de amparo como Habeas Data, tutelando el derecho a la intimidad integrado por la tranquilidad, la autonomía y el control de la información personal. Asimismo, la Convención

¹⁸⁸ Artículo 13. La Provincia no reconoce libertad para atentar contra la libertad, sin perjuicio del derecho individual o colectivo de emisión del pensamiento dentro del terreno doctrinario, sometido únicamente a las prescripciones de la ley. La Provincia no reconoce organizaciones, cualesquiera sean sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades individuales y sociales reconocidas por esta Constitución o atentatorias del sistema democrático republicano en que ésta se inspira.

¹⁸⁹ Artículo 20.- Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

Artículo 21.- Todos los habitantes tienen idéntica dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión o cualquier otra condición socioeconómica o política. El Estado propenderá al pleno desarrollo de la persona humana y a la efectiva participación de todos los habitantes en la organización política, económica y social de la Provincia, removiendo los obstáculos de orden jurídico, económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los mismos, impidan tal realización.

Artículo 30.- Son inviolables el domicilio, los papeles y registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole. Sólo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados en virtud de orden escrita de juez competente. La ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los habitantes y el pleno ejercicio de sus derechos. El allanamiento de domicilio en horas de la noche es excepcional, debiendo el magistrado que lo dispone fundar la decisión. Las autoridades policiales sólo proporcionarán antecedentes penales de los habitantes en los casos previstos por la ley.

Artículo 50.- Los principios, declaraciones, derechos y garantías enumerados en esta Constitución no serán interpretados como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que hacen del principio de soberanía popular, de la forma republicana de gobierno y que corresponden al hombre en su calidad de tal o como integrante de la sociedad o de sus organizaciones en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de los deberes de solidaridad. Tampoco se entenderá como negación de los derechos que la Constitución Nacional acuerda a los habitantes de la Nación los cuales quedan incorporados a esta Constitución.

Constituyente queda facultada a producir el reordenamiento de numeración que resulte más adecuada”.

En el caso de la constitución de la provincia de Río Negro, el derecho a la privacidad se agencia un artículo completo (número 20) que hasta lleva ese nombre:

Art. 20. La ley asegura la intimidad de las personas. El uso de la información de toda índole o categoría, almacenada, procesada o distribuida a través de cualquier medio físico o electrónico debe respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos. La ley reglamenta su utilización de acuerdo a los principios de justificación social, limitación de la recolección de datos, calidad, especificación del propósito, confidencialidad, salvaguarda de la seguridad, apertura de registros, limitación en el tiempo y control público. Asegura el acceso de las personas afectadas a la información para su rectificación, actualización o cancelación cuando no fuera razonable su mantenimiento.

Otras normas del código provincial rionegrino hacen referencia a protecciones conexas, del estilo de las hasta ahora consignadas¹⁹⁰. También en este caso se destaca un artículo destinado a responsabilidades y deberes (aparece el término *responsabilidades*):

“Art. 46 - Es deber de todo habitante:

- Honrar a la Patria, a la Provincia y sus símbolos; armarse de acuerdo a la forma y procedimiento que determinen las leyes para su defensa.*
- Resguardar los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación y de la Provincia.*
- Cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y demás normas que en consecuencia se dicten.*
- Cumplir los deberes sociales.*
- Contribuir a los gastos que demanda la organización social y política del Estado.*
- Prestar servicios civiles en caso que las leyes, por razones de solidaridad social, así lo determinen.*
- Formarse y educarse en la medida de su vocación y de acuerdo a las necesidades sociales.*
- Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.*
- Participar en la vida política y social de la comunidad.*
- Trabajar y actuar solidariamente”.*

En el caso de la constitución de la provincia de Salta, además del expreso reconocimiento del derecho a la privacidad que efectúa el artículo 22, el derecho a la

¹⁹⁰ Art. 21. El domicilio, los papeles y registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole son inviolables y sólo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados en virtud de orden escrita de juez competente y siempre que mediare semiplena prueba o indicio grave de la existencia de hecho punible. El allanamiento de domicilio en horas de la noche es excepcional. Sólo puede disponerse por motivo fundado y realizarse con la presencia del juez, salvo imposibilidad justificada, en cuyo caso delegará la diligencia en otro funcionario judicial. Toda prueba obtenida en violación a lo aquí dispuesto queda invalidada como tal.

intimidad está plasmado, indirectamente, en el principio de solidaridad contenido en el artículo 14:

Artículo 14: PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD. La Provincia reconoce y garantiza los derechos inviolables de la persona, sea como individuo, sea en el seno de las formaciones sociales donde aquélla desarrolle su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.

Luego el artículo 17 y, en particular, el art. 22, remiten a las cuestiones que aquí interesan¹⁹¹.

La constitución de la provincia de San Luis, por su parte, incluye un artículo similar al art. 33 de la Constitución Nacional, y en el artículo 15 reconoce derechos en sentido análogo a sus artículos 18 y 19. Ambos están transcritos a pie de página¹⁹².

Además de ello, cabe destacar el enunciado del artículo 31, que a continuación se transcribe:

Artículo 31. El domicilio se considera como asilo. Es inviolable la vida privada y familiar de la persona. No se puede efectuar registro domiciliario alguno sino en virtud de orden escrita de juez competente en los casos y forma determinada por ley, siempre en presencia de representante del Poder Judicial o contralor de su morador o testigo. Sin perjuicio de su responsabilidad penal, los infractores del precepto anterior están además obligados a indemnizar íntegramente a la persona dañada, conforme a la ley. La ley limita el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

¹⁹¹ Artículo 17. DERECHOS FUNDAMENTALES. Todos los habitantes de la Provincia son, por naturaleza, libres y tienen derecho a defenderse y ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad, actividad, prosperidad, intimidad personal y familiar, así como en su propia imagen. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley.

Artículo 22. DERECHO A LA PRIVACIDAD. Son inviolables el domicilio, los papeles y registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole. Sólo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados, en virtud de orden escrita de juez competente. El allanamiento de domicilio en horas de la noche es excepcional, el magistrado que lo dispone debe fundar la decisión. Las autoridades policiales proporcionan antecedentes penales o judiciales de los habitantes exclusivamente en los casos previstos por la ley.

¹⁹² Artículo 11. Todos los habitantes gozan de los derechos y garantías consagrados por esta Constitución de conformidad con las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio. Los principios, declaraciones, derechos y garantías contenidos en ella no pueden ser alterados por disposición alguna. Tales enunciaciones no son negatorias de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen de la libertad, igualdad y dignidad de la persona humana, de los requerimientos de la justicia social, de principios de la democracia, de la soberanía del pueblo, de la forma republicana de gobierno, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados universales o regionales de derechos humanos ratificados por la Nación. Tampoco se ha de entender como negación de los derechos que la Constitución Nacional acuerda a los habitantes de la Nación los cuales quedan incorporados a esta Constitución.

Artículo 15. Nadie puede ser privado de su capacidad jurídica, de su nombre, de su nacionalidad originaria o adquirida, por causas políticas o sociales. Nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Las acciones privadas de los hombres que no afecten el orden y la moral pública ni perjudiquen a terceros, están exentas de la autoridad de los magistrados. Los poderes públicos garantizan el derecho a la paz, la intimidad y la privacidad de la persona humana. En la Provincia no rigen más inhabilidades que las que establecen esta Constitución y los tribunales por sentencia firme.

El tema también está tratado en la constitución de la provincia de Santiago del Estero¹⁹³. En este caso y por otra parte, el texto incluye un artículo dedicado a “deberes” de los habitantes (que genéricamente puede considerarse aplicable a las cuestiones que suscitan el derecho a la intimidad):

Artículo 47º: Es deber de todo habitante honrar y defender a la Patria y la Provincia, resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación y de la provincia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional y esta Constitución provincial y las demás leyes, decretos y normas que se dicten en su consecuencia; cumplir y hacer cumplir los tratados interprovinciales, contribuir a los gastos que demande la organización social y política del Estado, armarse en defensa de la Patria en la forma que lo establezcan y determinen las leyes y demás normas aplicadas por las autoridades establecidas por la Constitución Nacional; prestar servicios civiles en caso de que las leyes por razones de solidaridad social así lo requieran; formarse y educarse en la medida de su vocación y de acuerdo a las necesidades sociales; evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.

Además, el artículo 53 hace expresa referencia a un tema que hasta aquí no he mencionado: la inviolabilidad de los bancos de datos, tópico indisolublemente unido al derecho a la privacidad. Se transcribe la norma referenciada:

Artículo 53º: Los papeles privados, la correspondencia epistolar, los teléfonos, las comunicaciones de cualquier especie, los sistemas de almacenamiento de datos y los elementos que impliquen secretos profesionales amparados por la ley, son inviolables; su examen o intervención sólo puede realizarse por orden judicial. Queda garantizado el resguardo del secreto profesional y de la confesión religiosa.

En lo que hace a la constitución de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, destacan tres artículos en particular, que se transcriben a pie de página: el artículo 14, con una enumeración general de derechos; el artículo 31, que enuncia deberes de los habitantes; y el artículo 45, que hace especial referencia a la cuestión privacidad¹⁹⁴.

¹⁹³ Artículo 16º: Derechos individuales.

Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos:

1. A la vida en general desde el momento de la concepción;
2. A la protección de la salud, de la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal;
3. Al honor, a la intimidad, al nombre y a la propia imagen;
4. A aprender y enseñar, a la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y a participar de los beneficios de la cultura;
5. A asociarse con metas útiles y reunirse con fines pacíficos;
6. A peticionar a las autoridades y obtener respuesta fehaciente y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos;
7. A entrar, permanecer, transitar y salir de la Provincia;
8. El Estado garantiza la propiedad y la iniciativa privada y toda actividad económica lícita y las armoniza con los derechos individuales, sociales y de la comunidad. Ningún habitante de la Provincia puede ser privado de sus bienes sino en virtud de sentencia judicial fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

¹⁹⁴ Artículo 14.- Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos:

- 1 - A la vida desde la concepción.

En la constitución de la provincia de Neuquén es necesario mencionar el artículo 14 y el artículo 32¹⁹⁵.

-
- 2 - A la salud, a la integridad psicofísica y moral, y a la seguridad personal.
 - 3 - Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
 - 4 - A la libertad e igualdad de oportunidades.
 - 5 - A aprender y enseñar, a la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y a participar de los beneficios de la cultura.
 - 6 - A la libertad de culto y profesión religiosa o ideológica que respeten los valores nacionales y los símbolos patrios. Nadie está obligado a declarar la religión que profesa o su ideología.
 - 7 - A constituir una familia.
 - 8 - A asociarse y reunirse con fines útiles y pacíficos.
 - 9 - A peticionar ante las autoridades y obtener respuesta fehaciente, y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.
 - 10 - A comunicarse, a expresarse e informarse.
 - 11 - A entrar, permanecer, transitar y salir de la Provincia.
 - 12 - Al secreto profesional, al de los papeles privados, la correspondencia, las comunicaciones telegráficas y telefónicas, y las que se practiquen por cualquier medio.
 - 13 - A la propiedad. El Estado garantiza la propiedad y la iniciativa privadas y toda actividad económica lícita, y las armoniza con los derechos individuales, sociales y de la comunidad.
 - 14 - A la inviolabilidad de la propiedad. Ningún habitante de la Provincia puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia judicial fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada sobre la base del justo precio del bien.
- Artículo 31. Todas las personas tienen en la Provincia los siguientes deberes:
- 1 - Cumplir con los preceptos de la Constitución Nacional, de esta Constitución, de los tratados internacionales, interprovinciales y de las demás leyes, decretos y normas que se dicten en su consecuencia.
 - 2 - Honrar y defender a la Patria y a la Provincia.
 - 3 - Sufragar y participar en la vida política cuando la ley lo determine.
 - 4 - Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio histórico, cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los municipios.
 - 5 - Contribuir a los gastos que demande la organización social y política del Estado Provincial y de las municipalidades.
 - 6 - Prestar servicios civiles en los casos en que las leyes lo requieran, por razones de seguridad y solidaridad.
 - 7 - Formarse y educarse en la medida de su vocación y de acuerdo con las necesidades sociales.
 - 8 - Evitar la contaminación y participar en la defensa del medio ambiente.
 - 9 - Cuidar su salud como bien social.
 - 10 - Trabajar en la medida de sus posibilidades.
 - 11 - No abusar del derecho y respetar la tranquilidad y los derechos de los demás.
 - 12 - Actuar solidariamente.
 - 13 - Poner en conocimiento inmediato de las autoridades correspondientes toda situación que constituya un riesgo cierto, físico, moral o psicológico, para cualquier persona de la comunidad que se encuentre impedida de hacerlo por sus propios medios.
 - 14 - Resistir a todo intento de quebrantar las Constituciones Nacional o Provincial.
- Artículo 45.- Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro y la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Esos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando éstos tengan un interés legítimo.

¹⁹⁵ Art. 14. Nadie puede ser privado de su capacidad jurídica, de su nombre, de su nacionalidad originada o adquirida por causas políticas o sociales. Nadie podrá ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Ningún servicio personal será exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Las acciones privadas de los hombres que no afecten el orden y la moral pública ni perjudiquen a terceros, están exentas de la autoridad de los magistrados. En la Provincia no regirán más inhabilitaciones que las dispuestas por los tribunales competentes en sentencia firme.

Art. 32. Se declara inviolable la seguridad individual. Con ese carácter serán respetados: la conciencia, la integridad física, la defensa en juicio, la correspondencia de toda índole, los papeles privados, las

En la constitución de la provincia de Catamarca se destaca el artículo 22 (análogo al 33 de la Constitución Nacional)¹⁹⁶.

En la de la provincia de San Juan, se señala como pertinente al artículo 15. Llama también la atención el texto de los artículos 19 y 20; y se transcribe además el artículo 21, interesante en cuanto establece que ninguna persona está obligada a declarar su religión. El artículo 22, por último, menciona el derecho a defender la intimidad.¹⁹⁷ Merecen tratamiento especial los artículos 26 y 27 que se transcriben aquí, en el cuerpo principal de este escrito:

ARTICULO 26.- Todo ciudadano tiene derecho a tomar conocimiento de lo que de él conste en forma de registro y de la finalidad a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de datos, así como su actualización. No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se destine para fines estadísticos no identificables.

ARTICULO 27.- Todos los habitantes tiene derecho a que se les informe veraz y auténticamente sin distorsiones de ningún tipo, teniendo también el derecho al libre acceso a las fuentes de información, salvo en asuntos vitales para la seguridad del Estado. El tiempo de la reserva se fijará por Ley. Los registros de antecedentes personales harán figurar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas no cumplidas contra el interesado, salvo solicitud de autoridad judicial o del mismo interesado. No hay restricción alguna para introducir publicaciones, distribuirlas en el interior de la Provincia, programar, organizar y asistir a congresos de carácter provincial, nacional o

comunicaciones telefónicas, telegráficas, cablegráficas u originadas por cualquier otro medio, así como el normal ejercicio del trabajo, profesión o medios de vida.

¹⁹⁶ ARTICULO 22. Las acciones humanas que no ofendan a la moral y al orden público ni perjudiquen a un tercero, están reservadas al juicio de Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Nadie estará obligado a hacer lo que la ley no manda ni privarlo de lo que ella no prohíbe.

¹⁹⁷ ARTICULO 15. La vida, la integridad moral, física, psicológica y socio cultural, son derechos inviolables de las personas.

ARTICULO 19. Toda humillación a la persona por motivos de instrucción, condición socioeconómica, edad, sexo, raza, nacionalidad, religión, ideas o por cualquier causa, es castigada severamente.

ARTICULO 20.- Compete a la persona la concepción, búsqueda y elección de alternativas para el logro de su felicidad y al Estado asegurar la progresiva y acelerada eliminación de problemas sociales, económicos, políticos y culturales que afecten a las personas.

ARTICULO 21.- La religión pertenece a la órbita privada del individuo. Nadie está obligado a declarar su religión. El estado garantiza a todos sus habitantes el derecho al libre ejercicio de los cultos religiosos que no se opongan a la moral pública y buenas costumbres, ni a la organización política y civil establecida por esta Constitución y las leyes de la Provincia.

ARTICULO 22.- Todos los habitantes de la Provincia, tienen derecho a defender su vida, libertad, reputación, seguridad, propiedad, intimidad, culto, como así a enseñar y aprender, a una información veraz y a los demás consagrados en esta constitución. El Estado protege el goce de estos derechos de los que nadie puede ser privado, sino por vía de penalidad con arreglo a la Ley, anterior al hecho del proceso y previa sentencia de juez competente. En el caso de incorporación de la pena de muerte en la legislación nacional, para su aplicación en la Provincia se requiere pronunciamiento unánime de los miembros de la Corte de Justicia.

internacional. La información en todos sus aspectos es considerada como de interés público.

En la constitución de la provincia de Mendoza se incluye la réplica al artículo 33 de la Constitución Nacional en el artículo 34¹⁹⁸.

En cambio, no hay referencias explícitas al tema tratado en las constituciones provinciales de Santa Cruz, La Pampa, Formosa, Tucumán, Santa Fe, Misiones y Entre Ríos. Sin embargo, refieren a la Carta Magna nacional con el consecuente alcance de tal remisión.

4.2.3. En la legislación nacional.

Para iniciar el acápite relativo a la legislación, en primer término se impone hacer mención del Código Civil de la República, que brinda un marco general a la normativa del instituto que se investiga aquí:

LEY 340

CODIGO CIVIL.

BUENOS AIRES, 25 DE SETIEMBRE DE 1869

NO PUBLICADO EN BOLETIN OFICIAL

- LEY VIGENTE -

ARTICULO 1071 BIS.- *El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.*

Sin perjuicio de lo establecido en la norma precedentemente transcrita, que la doctrina nacional considera fundamental en la teoría jurídica del derecho a la intimidad también en relación con la problemática de los datos personales y los bancos de datos públicos, interesa reseñar aquí que, además de la ley 25.326 de hábeas data¹⁹⁹, muchas leyes nacionales contienen disposiciones relativas al derecho a la intimidad, actualizando las restricciones a incluir información personal sensible en bancos de datos de diferente naturaleza. Se transcriben a continuación algunas de estas leyes que se han considerado como representativas, en su parte pertinente:

LEY 25.623

APROBACION DEL PROTOCOLO DE MONTEVIDEO SOBRE COMERCIO DE SERVICIOS DEL MERCOSUR

¹⁹⁸ Art. 34. Ningún habitante de la Provincia estará obligado a hacer lo que la ley no manda, ni será privado de lo que ella no prohíbe. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan a la moral y al orden público, ni perjudiquen a terceros están exentas de la autoridad de los magistrados.

¹⁹⁹ LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES; B.O. 2 DE NOVIEMBRE DE 2000; “Artículo 1. La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la *intimidad* de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal. En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas.

B.O. 15 DE AGOSTO DE 2002

- LEY VIGENTE -

Artículo XIII

A reserva de que las medidas que se enumeran a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable cuando prevalezcan entre los países condiciones similares, o una restricción encubierta al comercio de servicios, ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará en el sentido de impedir que un Estado Parte adopte o aplique medidas:

- a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público, pudiendo solamente invocarse la excepción de orden público cuando se plantee una amenaza inminente y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad;*
- b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;*
- c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Protocolo, incluyendo los relativos a:

 - i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas, o los medios para afrontar los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;*
 - ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;***
 - iii) la seguridad;**
- d) incompatibles con el Artículo V, como está expresado en el presente Protocolo, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la tributación o la recaudación equitativa y efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o de los prestadores de servicios de los demás Estados Partes, comprendiendo las medidas adoptadas por un Estado Parte en virtud de su régimen fiscal, conforme a lo estipulado en el Artículo XIV literal d) del AGCS.*
- e) incompatibles con el Artículo III, como está expresado en este Protocolo, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Estado Parte que aplica la medida.*

LEY 25467

LEY DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

B.O. 26 DE SETIEMBRE DE 2001

- LEY VIGENTE -

ARTICULO 3°.- *Se establecen los siguientes principios de carácter irrenunciable y aplicación universal, que regirán en cualquier actividad de investigación en ciencia, tecnología e innovación:*

- a) El respeto por la dignidad de la persona humana;*

- b) El respeto por la privacidad e intimidad de los sujetos de investigación y la confidencialidad de los datos obtenidos;*
- c) La participación libre y voluntaria de las personas en ensayos de investigación;*
- d) La obligatoriedad de utilizar procesos de consentimiento informado en forma previa al reclutamiento de sujetos de investigación;*
- e) La obligación de realizar ensayos preclínicos y con animales en forma previa a la experimentación con humanos, a fin de determinar adecuadamente la relación costo-beneficio, la seguridad y la eficacia;*
- f) La protección de grupos vulnerables;*
- g) El cuidado y protección del medio ambiente y la biodiversidad de todas las especies;*
- h) El cuidado y protección del bienestar de las generaciones futuras;*
- i) La no discriminación de personas en razón de su condición física, salud, historial y datos genéticos;*
- j) La no comercialización del cuerpo humano o de sus partes o información genética de cualquier tipo.*

LEY 25212

PACTO FEDERAL DEL TRABAJO

B.O. 6 DE ENERO DE 2000

- LEY VIGENTE –

ARTICULO 4 - Son infracciones muy graves:

- a) Las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares.*
- b) Los actos del empleador contrarios a la **intimidad** y dignidad de los trabajadores.*
- c) La falta de inscripción del trabajador en los libros de registro de los trabajadores, salvo que se haya denunciado su alta a todos los organismos de seguridad social, incluidas las obras sociales, en la oportunidad que corresponda, en cuyo caso se considerará incluida en las infracciones previstas en el artículo 3, inciso a).*
- d) La cesión de personal efectuada en violación de los requisitos legales.*
- e) La violación de las normas relativas al trabajo de menores.*
- f) La violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos.*
- g) Las acciones u omisiones del artículo 3, inciso h) que deriven en riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores.*

LEY 24.819

CREACION DE LA COMISION NACIONAL ANTIDOPING

B.O. 26 DE MAYO DE 1997

- LEY VIGENTE –

ARTICULO 5.- Serán funciones de la Comisión Nacional Antidóping:

- a) *Dictar las normas de procedimiento para el control antidoping, adecuándose a todo lo dispuesto en los apéndices C y D del Código Médico del Comité Olímpico Internacional y sus modificatorias, asegurando que, si fuere menester la muestra testigo sea verificada por el laboratorio del Centro Nacional de Alto Rendimiento Deportivo o, en su defecto, el que designe la Comisión Nacional Antidoping. Asimismo, dictar las normas para el procedimiento del control antidoping en las actividades deportivas donde participen animales;*
- b) *Dictar los requisitos mínimos del citado control, en función de la actividad deportiva a verificar;*
- c) *Asesorar a la autoridad sanitaria para la habilitación de los respectivos laboratorios de controles antidoping, que estarán bajo la fiscalización de la Secretaría de Deportes y Recreación del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente en forma conjunta con dicha autoridad sanitaria. Para las habilitaciones se deberán tomar en consideración las prácticas deportivas a verificar y las condiciones y circunstancias regionales de la actividad deportiva controlada y se deberá dar prioridad a aquellos laboratorios dependientes de Universidades Nacionales;*
- d) *Supervisar la efectiva realización de los controles antidoping en el deporte;*
- e) *Llevar el Registro Nacional de Sanciones Deportivas impuestas por el incumplimiento de la presente;*
- f) *Controlar que las respectivas entidades deportivas instruyan los sumarios disciplinarios que fuere menester con motivo del doping;*
- g) *Determinar las listas de competencias oficiales en las cuales deberán realizarse los controles antidoping;*
- h) *Realizar programas educativos, campañas de divulgación sobre los peligros de doping para la salud de los deportistas y para los valores éticos y morales del deporte;*
- i) *Difundir la lista de sustancias y medios prohibidos para no incurrir en doping, y las conductas reglamentarias que debe observar un deportista que fue seleccionado para efectuar el control antidoping;*
- j) *Actualizar el listado de sustancias y/o métodos prohibidos incluidos en el anexo I de la presente ley, teniendo en cuenta las modificaciones que se introduzcan al Código Médico del Comité Olímpico Internacional.*
- k) *Aplicar las medidas que correspondan, en caso de omisión por parte de las entidades deportivas de las obligaciones previstas en la presente ley, respetando las reglas del debido proceso;*
- l) ***Dictar las normas que deberán seguir las entidades comprendidas en la presente ley a fin que las sustancias que dieran positivo en los respectivos análisis, sean de conocimiento exclusivo de las partes intervinientes; preservando el derecho a la intimidad del deportista.***

LEY 24.425

APROBACION DEL ACTA FINAL DE LA RONDA URUGUAY DE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES; LAS DECISIONES, DECLARACIONES Y ENTENDIMIENTOS MINISTERIALES Y EL ACUERDO DE

MARRAKECH POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO

B.O. 5 DE ENERO DE 1995

- LEY VIGENTE –

Artículo 24: Entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros:

Los participantes en la Ronda Uruguay han quedado facultados para contraer compromisos específicos con respecto a los servicios financieros en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (denominado en adelante el "Acuerdo") sobre la base de un enfoque alternativo al previsto en las disposiciones de la Parte III del Acuerdo. Se ha convenido en que este enfoque podría aplicarse con sujeción al entendimiento siguiente:

- i) que no esté reñido con las disposiciones del Acuerdo;*
- ii) que no menoscabe el derecho de ninguno de los Miembros de consignar sus compromisos específicos en listas de conformidad con el enfoque adoptado en la Parte III del Acuerdo;*
- iii) que los compromisos específicos resultantes se apliquen sobre la base del trato de la nación más favorecida;*
- iv) que no se ha creado presunción alguna en cuanto al grado de liberalización a que un Miembro se compromete en el marco del Acuerdo.*

Los Miembros interesados, sobre la base de negociaciones, y con sujeción a las condiciones y salvedades que, en su caso, se indiquen, han consignado en sus listas compromisos específicos conformes al enfoque enunciado infra.

A. Statu quo

Las condiciones, limitaciones y salvedades a los compromisos que se indican infra estarán circunscritas a las medidas no conformes existentes.

B. Acceso a los mercados

Derechos de monopolio

- 1. Además del artículo VIII del Acuerdo, se aplicará la siguiente disposición:*

Cada Miembro enumerará en su lista con respecto a los servicios financieros los derechos de monopolio vigentes y procurará eliminarlos o reducir su alcance. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo sobre Servicios Financieros, el presente párrafo es aplicable a las actividades mencionadas en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del Anexo.

Compras de servicios financieros por entidades públicas

- 2. No obstante lo dispuesto en el artículo XIII del Acuerdo, cada Miembro se asegurará de que se otorgue a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro establecidos en su territorio el trato de la nación más favorecida y el trato nacional en lo que respecta a la compra o adquisición en su territorio de servicios financieros por sus entidades públicas.*

Comercio transfronterizo

3. *Cada Miembro permitirá a los proveedores no residentes de servicios financieros suministrar, en calidad de principal, principal por conducto de un intermediario, o intermediario, y en términos y condiciones que otorguen trato nacional, los siguientes servicios:*

- a) *seguros contra riesgos relativos a:*
- h) *transporte marítimo, aviación comercial y lanzamiento y transporte espacial (incluidos satélites), que cubran alguno o la totalidad de los siguientes elementos: las mercancías objeto de transporte, el vehículo que transporte las mercancías y la responsabilidad civil que pueda derivarse de los mismos; y mercancías en tránsito internacional;*
- b) *servicios de reaseguro y retrocesión y servicios auxiliares de los seguros a que se hace referencia en el inciso iv) del apartado a) del párrafo 5 del Anexo;*
- c) *suministro y transferencia de información financiera y procesamiento de datos financieros a que se hace referencia en el inciso xv) del apartado a) del párrafo 5 del Anexo, y servicios de asesoramiento y otros servicios auxiliares, con exclusión de la intermediación, relativos a los servicios bancarios y otros servicios financieros a que se hace referencia en el inciso xvi) del apartado a) del párrafo 5 del Anexo.*

4. *Cada Miembro permitirá a sus residentes comprar en el territorio de cualquier otro Miembro los servicios financieros indicados en:*

- a) *el apartado a) del párrafo 3;*
- b) *el apartado b) del párrafo 3; y*
- c) *los incisos v) a xvi) del apartado a) del párrafo 5 del Anexo.*

Presencia comercial

5. *Cada Miembro otorgará a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro el derecho de establecer o ampliar en su territorio, incluso mediante la adquisición de empresas existentes, una presencia comercial.*

6. *Un Miembro podrá imponer condiciones y procedimientos para autorizar el establecimiento y ampliación de una presencia comercial siempre que tales condiciones y procedimientos no eludan la obligación que impone al Miembro el párrafo 5 y sean compatibles con las demás obligaciones dimanantes del Acuerdo.*

Servicios financieros nuevos

7. *Todo Miembro permitirá a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro establecidos en su territorio ofrecer en éste cualquier servicio financiero nuevo.*

Transferencias de información y procesamiento de la información

8. ***Ningún Miembro adoptará medidas que impidan las transferencias de información o el procesamiento de información financiera, incluidas las transferencias de datos por medios electrónicos, o que impidan, a reserva de las normas de importación conformes a los acuerdos internacionales, las transferencias de equipo, cuando tales transferencias de información, procesamiento de información financiera o transferencias de equipo sean necesarios para realizar las actividades ordinarias de un proveedor de servicios financieros. Ninguna disposición del presente párrafo restringe el derecho de un***

Miembro a proteger los datos personales, la intimidad personal y el carácter confidencial de registros y cuentas individuales, siempre que tal derecho no se utilice para eludir las disposiciones del Acuerdo.

Entrada temporal de personal

9.a) Cada Miembro permitirá la entrada temporal en su territorio del siguiente personal de un proveedor de servicios financieros de cualquier otro Miembro que esté estableciendo o haya establecido una presencia comercial en su territorio:

i) personal directivo de nivel superior que posea información de dominio privado esencial para el establecimiento, control y funcionamiento de los servicios del proveedor de servicios financieros; y

ii) especialistas en las operaciones del proveedor de servicios financieros.

b) Cada Miembro permitirá, a reserva de las disponibilidades de personal cualificado en su territorio, la entrada temporal en éste del siguiente personal relacionado con la presencia comercial de un proveedor de servicios financieros de cualquier otro Miembro:

i) especialistas en servicios de informática, en servicios de telecomunicaciones y en cuestiones contables del proveedor de servicios financieros; y

ii) especialistas actuariales y jurídicos.

Medidas no discriminatorias

10. Cada Miembro procurará eliminar o limitar los efectos desfavorables importantes que para los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro puedan tener:

a) las medidas no discriminatorias que impidan a los proveedores de servicios financieros ofrecer en su territorio, en la forma por él establecida, todos los servicios financieros por él permitidos;

b) las medidas no discriminatorias que limiten la expansión de las actividades de los proveedores de servicios financieros a todo su territorio;

c) las medidas que aplique por igual al suministro de servicios bancarios y al de servicios relacionados con los valores, cuando un proveedor de servicios financieros de cualquier otro Miembro centre sus actividades en el suministro de servicios relacionados con los valores; y

d) otras medidas que, aun respetando las disposiciones del Acuerdo, afecten desfavorablemente a la capacidad de los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro para actuar, competir o entrar en su mercado; siempre que las disposiciones adoptadas de conformidad con el presente párrafo no discriminen injustamente en contra de los proveedores de servicios financieros del Miembro que las adopte.

11. Con respecto a las medidas no discriminatorias a que se hace referencia en los apartados a) y b) del párrafo 10, cada Miembro procurará no limitar o restringir el nivel actual de oportunidades de mercado ni las ventajas de que ya disfruten en su territorio los proveedores de servicios financieros de todos los demás Miembros considerados como grupo, siempre que este compromiso no

represente una discriminación injusta contra los proveedores de servicios financieros del Miembro que aplique tales medidas.

C. Trato nacional

1. En términos y condiciones que otorguen trato nacional, cada Miembro concederá a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro establecidos en su territorio acceso a los sistemas de pago y compensación administrados por entidades públicas y a los medios oficiales de financiación y refinanciación disponibles en el curso de operaciones comerciales normales. El presente párrafo no tiene por objeto otorgar acceso a las facilidades del prestamista en última instancia del Miembro.

2. Cuando un Miembro exija a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro la afiliación o el acceso a una institución reglamentaria autónoma, bolsa o mercado de valores y futuros, organismo de compensación o cualquier otra organización o asociación, o su participación en ellos, para suministrar servicios financieros en pie de igualdad con los proveedores de servicios financieros del Miembro, o cuando otorgue a esas entidades, directa o indirectamente, privilegios o ventajas para el suministro de servicios financieros, dicho Miembro se asegurará de que esas entidades otorguen trato nacional a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro Miembro residentes en su territorio.

D. Definiciones

A los efectos del presente enfoque:

1. Se entiende por proveedor de servicios financieros no residente un proveedor de servicios financieros de un Miembro que suministre un servicio financiero al territorio de otro Miembro desde un establecimiento situado en el territorio de otro Miembro, con independencia de que dicho proveedor de servicios financieros tenga o no una presencia comercial en el territorio del Miembro en el que se suministre el servicio financiero.

2. Por "presencia comercial" se entiende toda empresa situada en el territorio de un Miembro para el suministro de servicios financieros y comprende las filiales de propiedad total o parcial, empresas conjuntas, sociedades personales, empresas individuales, operaciones de franquicia, sucursales, agencias, oficinas de representación u otras organizaciones.

3. Por servicio financiero nuevo se entiende un servicio de carácter financiero -con inclusión de los servicios relacionados con productos existentes y productos nuevos o la manera en que se entrega el producto- que no suministre ningún proveedor de servicios financieros en el territorio de un determinado Miembro pero que se suministre en el territorio de otro Miembro.

Artículo XIV

A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna

disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas

- a) *necesarias para proteger la moral o mantener el orden público (5); (5) La excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad.*
- b) *necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;*
- c) *necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:*
 - i) *la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;*
 - ii) ***la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;***
 - iii) *la seguridad;*
- d) *incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva (6) de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;*
 - (6) *En las medidas que tienen por objeto garantizar la imposición o recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos están comprendidas las medidas adoptadas por un Miembro en virtud de su régimen fiscal que:*
 - i) *se aplican a los proveedores de servicios no residentes en reconocimiento del hecho de que la obligación fiscal de los no residentes se determina con respecto a las partidas imponibles cuya fuente o emplazamiento se halla en el territorio del Miembro; o*
 - ii) *se aplican a los no residentes con el fin de garantizar la imposición o recaudación de impuestos en el territorio del Miembro; o*
 - iii) *se aplican a los no residentes o a los residentes con el fin de prevenir la elusión o evasión de impuestos, con inclusión de medidas de cumplimiento; o*
 - iv) *se aplica a los consumidores de servicios suministrados en o desde el territorio de otro Miembro con el fin de garantizar la imposición o recaudación con respecto a tales consumidores de impuestos derivados de fuentes que se hallan en el territorio del Miembro; o*
 - v) *establecen una distinción entre los proveedores de servicios sujetos a impuestos sobre partidas imponibles en todos los países y otros proveedores de servicios, en reconocimiento de la diferencia existente entre ellos en cuanto a la naturaleza de la base impositiva; o*
 - vi) *determinan, asignan o reparten ingresos, beneficios, ganancias, pérdidas, deducciones o créditos de personas residentes o sucursales de la misma persona, con el fin de salvaguardar la base impositiva del Miembro. Los términos o conceptos fiscales que figuran en el apartado d) del artículo XIV y en esta nota a pie de página se determinan según*

las definiciones y conceptos fiscales, o las definiciones y conceptos equivalentes o similares, contenidas en la legislación nacional del Miembro que adopte la medida.

- e) *incompatibles con el artículo II, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro.*

LEY 25632

APROBACION DE LA CONVENCION INTERNACIONAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL

B.O. 30 DE AGOSTO DE 2002

- LEY VIGENTE -

Artículo 6

Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

a) *Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;*

b) *Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.*

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

a) *Alojamiento adecuado;*

b) *Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;*

c) *Asistencia médica, psicológica y material; y*

d) *Oportunidades de empleo, educación y capacitación.*

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

LEY 25.345

REGIMEN PARA PREVENIR LA EVASION FISCAL.

B.O. 17 DE NOVIEMBRE DE 2000

- LEY VIGENTE -

ARTICULO 36. La Jefatura de Gabinete de Ministros, como organismo rector del sistema y previa consulta a los entes mencionados en el artículo 35, establecerá las pautas y los estándares técnicos necesarios para posibilitar el intercambio y cruzamiento de datos entre los organismos públicos mencionados en el artículo precedente, preservando los principios de privacidad, confidencialidad y seguridad.

LEY 23.798

PREVENCION Y LUCHA CONTRA EL SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA).

B.O. 20 DE SETIEMBRE DE 1990

- LEY VIGENTE -

ARTICULO 2. Las disposiciones de la presente ley y de las normas complementarias que se establezcan, se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda:

- a) Afectar la dignidad de la persona;*
- b) Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación;*
- c) Exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretarán en forma restrictiva;*
- d) Incursionar en el ámbito de privacidad de cualquier habitante de la Nación Argentina;*
- e) Individualizar a las personas a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada.*

4.2.4. En la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha comenzado a darse sus propias leyes, y se considera de interés hacer especial mención de aquéllas que hacen referencia a la cuestión que se trata en este Capítulo:

LEY 153

LEY BASICA DE SALUD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

CIUDAD DE BUENOS AIRES, 25 DE FEBRERO DE 1999

BOLETIN DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, 28 DE MAYO DE 1999

- LEY VIGENTE -

Artículo 4°. Derechos. Enumeración. Son derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención:

- a) *El respeto a la personalidad, dignidad e identidad individual y cultural;*
- b) *La inexistencia de discriminación de orden económico, cultural, social, religioso, racial, de sexo, ideológico, político, sindical, moral, de enfermedad, de género o de cualquier otro orden;*
- c) ***La intimidad, privacidad y confidencialidad de la información relacionada con su proceso salud-enfermedad;***
- d) ***El acceso a su historia clínica y a recibir información completa y comprensible sobre su proceso de salud y a la recepción de la información por escrito al ser dado de alta o a su egreso;***
- e) *Inexistencia de interferencias o condicionamientos ajenos a la relación entre el profesional y el paciente, en la atención e información que reciba;*
- f) *Libre elección de profesional y de efector en la medida en que exista la posibilidad;*
- g) *Un profesional que sea el principal comunicador con la persona, cuando intervenga un equipo de salud;*
- h) *Solicitud por el profesional actuante de su consentimiento informado, previo a la realización de estudios y tratamientos;*
- i) *Simplicidad y rapidez en turnos y trámites y respeto de turnos y prácticas;*
- j) *Solicitud por el profesional actuante de consentimiento previo y fehaciente para ser parte de actividades docentes o de investigación;*
- k) *Internación conjunta madre-niño;*
- l) *En el caso de enfermedades terminales, atención que preserve la mejor calidad de vida hasta su fallecimiento;*
- m) *Acceso a vías de reclamo, quejas, sugerencias y propuestas habilitadas en el servicio en que se asiste y en instancias superiores;*
- n) *Ejercicio de los derechos reproductivos, incluyendo el acceso a la información, educación, métodos y prestaciones que los garanticen;*
- o) *En caso de urgencia, a recibir los primeros auxilios en el efector más cercano, perteneciente a cualquiera de los subsectores.*

LEY 114

PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

CIUDAD DE BUENOS AIRES, 3 DE DICIEMBRE DE 1998

BOLETIN DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, 3 DE FEBRERO DE 1999

- LEY VIGENTE -

Artículo 15º. - Derecho a la integridad.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad biopsicosocial, a la intimidad, a la privacidad, a la autonomía de valores, ideas o creencias y a sus espacios y objetos personales.

LEY 661

MARCO REGULATORIO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES Y OTROS SERVICIOS DE ATENCION GERONTOLÓGICA

CIUDAD DE BUENOS AIRES, 20 DE SETIEMBRE DE 2001

BOLETIN DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, 19 DE OCTUBRE DE 2001

- LEY VIGENTE –

Artículo 2º.- DERECHOS DE LA PERSONAS: La Ley reconoce derechos específicos a las personas que viven en residencias u hogares:

- *A la comunicación y a la información permanente.*
- *A la intimidad y a la no divulgación de los datos personales.*
- *A considerar la residencia u hogar como domicilio propio.*
- *A la continuidad en las prestaciones del servicio en las condiciones pre-establecidas.*
- *A la tutela por parte de los entes públicos cuando sea necesario.*
- *A no ser discriminadas.*
- *A ser escuchado en la presentación de quejas y reclamos.*
- *A mantener vínculos afectivos, familiares y sociales.*
- *A entrar y salir libremente, respetando las normas de convivencia del establecimiento.*

4. 2.5. En la legislación provincial.

También en el derecho provincial existen numerosas normas que regulan la materia en análisis. Se incluye a continuación los segmentos pertinentes de la legislación provincial de interés:

LEY 7476

CONVENIO MARCO DE INTERCAMBIO DE INFORMACION

La Rioja, 13 DE FEBRERO DE 2003

BOLETIN OFICIAL, 4 DE MARZO DE 2003

- LEY VIGENTE –

Primera: EL objeto del presente Acuerdo es el de coordinar y establecer estándares y procedimiento que posibiliten la integración de intercambio de información.

Segunda: Las partes comprometen sus mejores esfuerzos en colaborar recíprocamente en la colaboración y ejecución de estrategias y programas orientados a mejorar el cumplimiento tributario y la focalización del gasto social en el ámbito nacional, provincial y municipal.

Tercera: A.N.Se.S. y la Provincia coordinarán el Plan de Actividades para lograr los objetivos planteados en la Cláusula Segunda, a través de sus respectivos equipos técnicos, el que deberá estar conformado dentro de los 30 (treinta) días de firma del presente Acuerdo, debiendo definir alcances, plazos, recursos y resultados esperados.

Cuarta: A.N.Se.S. y La Provincia establecerán acciones conjuntas para lograr la depuración de base de datos y conformación de Registro

Unicos, acordado un proceso central y compartiendo la responsabilidad en la metodología a emplearse y en los resultados alcanzados, producto del intercambio, cruzamiento y análisis de la información que surge del presente acuerdo. En el marco del presente, la Provincia se compromete a enviar y actualizar mensualmente las siguientes Base de Datos: Activos y Pasivos no transferidos. Padrón de Obra Social Provincial, Beneficiarios de Planes Sociales Provinciales y/o Municipales y Datos de Escolares.

Quinta: La Provincia será responsable por la veracidad y autenticidad de la información enviada a A.N.Se.S.

Sexta: La información remitida será enviada en forma encriptada y con una clave de acceso, la que será informada al funcionario responsable del organismo o a quien éste delegue.

Séptima: Las partes acuerdan adoptar las medidas y acciones necesarias para asegurar que toda cesión de datos que pudiere disponerse a través de la instrumentación del presente Acuerdo, se ajuste a las disposiciones de la Ley N° 25.326 y el Decreto N° 1.558/2001.

Octava: Las partes se obligan a dotar a sus sistemas internos de intercambio de datos de la protección necesaria para brindar seguridad en cuanto al acceso a la información, su confidencialidad y privacidad respecto de las personas físicas y/o jurídicas sobre las que se posea información, de acuerdo a los estándares y normas de uso.

Novena: La Provincia y La Administración Nacional de la Seguridad Social podrán delegar la ejecución administrativa y operativa en órganos de menor jerarquía, pudiendo entre estos últimos firmar Actas y/o Protocolos que permitan una rápida instrumentación de los procesos necesarios para la gestión del presente Acuerdo. Delégase en el Subsecretario de Relaciones con la Comunidad de la Provincia y en el Gerente de Normatización de Prestaciones y Servicios de Anses, la facultad de suscribir todos los instrumentos legales necesarios para la concreción de los objetivos acordados.

En prueba de conformidad se firman dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en la ciudad de La Rioja a los doce días del mes de diciembre de 2002.

LEY N° 3413

RATIFICACION DEL ACUERDO MARCO DE ADHESION AL SISTEMA DE IDENTIFICACION NACIONAL TRIBUTARIO Y SOCIAL

POSADAS, 20 DE DICIEMBRE DE 2002

BOLETIN OFICIAL, 13 DE ENERO DE 2003

- LEY VIGENTE -

NOVENA: LA PROVINCIA presentará al SINTyS, luego de realizar la correspondiente tarea de relevamiento de datos, un detallado informe sobre su estado de situación junto con la formulación de sus necesidades, para permitir la medición del impacto del Acuerdo, tanto en lo económico como en lo social. Asimismo, LA PROVINCIA elevará en forma trimestral un informe acerca de las actividades desarrolladas en el marco del presente Acuerdo, detallando los logros alcanzados, El

SINTyS, por su parte, informará acerca de los logros alcanzados por el Sistema y el ahorro estimado como producto de las acciones, resguardando en todos los casos la privacidad de los datos.

DECIMOSEGUNDA: Las partes se comprometen a no proceder al intercambio de cruzamiento de los datos de las personas, cuando el resultado de tal acción por parte de los firmantes, implique la obtención de información relativa a la orientación religiosa, política, sindical, sexual, y/o toda otra, de carácter sensible, que afecte la privacidad del titular o dato, a menos que pudiera realizarse, con fines estadísticos o científicos, sin identificación de sus titulares.

DECIMOCUARTA: Las partes se obligan a dotar a sus sistemas internos de intercambio de datos, de la protección necesaria para brindar seguridad en cuanto al acceso a la información, su confidencialidad y privacidad, respecto de las personas físicas y/o jurídicas sobre las que se posea información, de acuerdo a los estándares y normas del SINTyS.

LEY 12.475

LIBRE ACCESO A DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

LA PLATA, 7 DE MAYO DE 2000

BOLETIN OFICIAL, 29 DE AGOSTO DE 2000

- LEY VIGENTE -

Artículo 6.- El derecho de acceso a los documentos no se otorgará cuando se trate del examen de actos preparatorios, en los casos explícitamente establecidos por Leyes especiales, y cuando la divulgación de ellos pudiere perjudicar el derecho de privacidad de terceros o afectar su honor.

LEY 4347

LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA.

RAWSON-CHUBUT, 16 DE DICIEMBRE DE 1997

BOLETIN OFICIAL, 5 DE ENERO DE 1998

- LEY VIGENTE -

Artículo 70º.- Son funciones de la Oficina de Derechos y Garantías de la Niñez, la Adolescencia y la Familia:

- a) *Recibir las denuncias, reclamos o pedidos de ayuda que formulen los niños, los adolescentes, sus representantes, particulares o instituciones protectoras de los derechos de los niños y adolescentes, canalizándolas a través de los organismos competentes;*
- b) *Establecer un servicio telefónico gratuito permanente, que reciba todo tipo de denuncia o pedido de ayuda con relación a la persona de un niño o adolescente o su familia, y previa comprobación de las mismas, efectuar las derivaciones pertinentes;*
- c) *Realizar las investigaciones que fueran necesarias para determinar las posibles vulneraciones a lo establecido en la presente ley, haciendo conocer las irregularidades verificadas a las autoridades competentes y en caso de ser necesario, promover acciones judiciales y ante el*

Ministerio Público. Las autoridades receptoras de las denuncias, incluido el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, deberán comunicar a la Oficina el resultado de las investigaciones realizadas y las medidas adoptadas;

- d) Formular recomendaciones o propuestas a los organismos públicos o privados respecto de las cuestiones objeto de investigación;*
- e) Denunciar penalmente los delitos cuya posible comisión constate en ejercicio de sus funciones;*
- f) Velar por el debido cumplimiento de las garantías procesales del niño y del adolescente y el respeto de su derecho a ser escuchado en todo proceso administrativo o judicial que lo afecte, pudiendo a tal efecto consultar o requerir copias de las actuaciones respectivas;*
- g) Proponer las reformas legales necesarias para hacer efectivos los derechos de los niños y adolescentes;*
- h) Cooperar con la Legislatura y el Consejo Provincial de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, mediante el asesoramiento y la emisión de dictámenes en relación a la temática;*
- i) Sugerir modificaciones que aseguren un mejor funcionamiento de los servicios públicos atinentes a la niñez, la adolescencia y la familia;*
- j) Controlar a las instituciones públicas o privadas en donde residan en forma permanente o transitoria niños o adolescentes, con el objeto de prevenir e informar a las autoridades administrativas o judiciales sobre las situaciones anómalas que signifiquen una posible amenaza o vulneración de sus derechos;*
- k) Llevar el registro de las denuncias o reclamos y estadísticas sobre el número de casos informados, hechos que se denuncian, personas que efectúan el reclamo y resultados de la intervención. Esta información sobre la situación y requerimientos de niños y adolescentes deberá ser difundida por los medios masivos de comunicación, como así también el resultado de las investigaciones realizadas. En todos los casos debe respetarse el derecho de privacidad del niño o adolescente;***
- l) Interponer la acción de amparo contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos de los niños, adolescentes y sus familias, en los términos del artículo 54° de la Constitución Provincial, como así también las de hábeas corpus, hábeas data, los mandamientos de ejecución y de prohibición y, en general, todas las acciones tendientes a asegurar la vigencia de los derechos y garantías reconocidos por esta ley, en la medida de su legitimación procesal;*
- m) Promover una comunicación fluida con las Oficinas de Derechos y Garantías de Niños, Adolescentes y Familia Municipales.*

LEY 3099

DECLARA DE INTERES SOCIAL Y SANITARIO EL ANALISIS Y LA DIFUSION DE LA BIOETICA.

VIEDMA, 20 DE MAYO DE 1997

BOLETIN OFICIAL, 16 DE JUNIO DE 1997

- LEY VIGENTE -

Art. 7. Se respetará la confidencialidad de la información del Paciente y su privacidad. Las circunstancias bajo las cuales puedan aparecer en las historias clínicas las recomendaciones del Comité, serán determinadas por cada hospital.

LEY 3028

REGULACION DE ACTIVIDADES DE INVESTIGACION BIOMEDICA Y DE LOS RECURSOS GENETICOS EN LOS SERES HUMANOS.

Viedma, 19 DE SETIEMBRE DE 1996

BOLETIN OFICIAL, 17 DE OCTUBRE DE 1996

- LEY VIGENTE –

Artículo 6º. Para otorgar la autorización que permita llevar adelante una investigación biomédica, se deberá tener en cuenta:

- a) La justificación ética del proyecto.*
- b) La valoración científica de la investigación.*
- c) La existencia del consentimiento expreso y por escrito del sujeto pasivo de la investigación, así como la acreditación de que lo ha efectuado con total conocimiento de causa y capacidad legal para el acto.*
- d) La existencia de la evaluación de riesgos y beneficios para las personas y la comunidad que integran.*
- e) La confidencialidad y el respeto a la privacidad y a la vida humana.*

LEY 75

PREVENCION Y LUCHA CONTRA EL SIDA.

Ushuaia, 27 DE MAYO DE 1993

BOLETIN OFICIAL, 9 DE JUNIO DE 1993

- LEY VIGENTE –

ARTICULO 3. Las disposiciones de la presente Ley no podrán bajo ningún concepto:

- a) Afectar la dignidad de la persona;*
- b) producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación;*
- c) exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico, que siempre se interpretarán en forma restrictiva;*
- d) incursionar en la privacidad de cualquier habitante de la Provincia contra su voluntad;*
- e) individualizar a las personas a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, a excepción de aquellos casos en que éstos puedan llevarse en forma codificada y bajo la exclusiva responsabilidad de los profesionales intervinientes.*

LEY 3195

PREVENCION DEL CANCER DE UTERO Y DE MAMA.

RAWSON, CHUBUT, 17 DE NOVIEMBRE DE 1988

BOLETIN OFICIAL, 1 DE DICIEMBRE DE 1988

- LEY VIGENTE –

ARTICULO 4. El SIPROSALUD reglamentará, respetando la privacidad del examen, las actuaciones administrativas necesarias a los efectos de la información estadística.

LEY 12.569

LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR

LA PLATA, 6 DE DICIEMBRE DE 2000

BOLETIN OFICIAL, 2 DE ENERO DE 2001

- LEY VIGENTE –

Art. 18 - El Poder Judicial llevará un Registro de Denuncias de Violencia Familiar en el que se dejará constancia del resultado de las actuaciones, resguardándose debidamente el derecho a la intimidad de las personas incluidas.

LEY 8.835

CARTA DEL CIUDADANO

CORDOBA, 25 DE MARZO DE 2000

BOLETIN OFICIAL, 28 DE MARZO DE 2000

- LEY VIGENTE –

Artículo 6.- TODAS las personas en la Provincia tienen derecho a:

- a) *Recibir atención médica adecuada en los hospitales públicos cuando careciera de seguro u obra social y se encontrara desempleado. Si en el momento de requerir el servicio, no existiera capacidad asistencial, el hospital deberá derivarlo a otro centro médico privado a costa del Estado Provincial.*
- b) *Recibir atención de emergencia cuando lo requiera y necesite.*
- c) *Conocer el nombre, apellido, cargo y función de los profesionales de la salud que lo atiendan.*
- d) *Obtener información adecuada de sus derechos en cuanto paciente y cómo ejercerlos.*
- e) *Recibir tratamiento médico sin distinción de raza, credo, sexo, nacionalidad, capacidad diferente, orientación sexual, ideología o fuente de pago.*
- f) *Recibir atención eficiente y respetuosa en un ambiente limpio y seguro, sin restricciones innecesarias.*
- g) ***Respeto a su intimidad mientras permanezca en el hospital público y a que se trate, confidencialmente, toda la información y documentos sobre su estado de salud.***
- h) *Recibir información completa sobre el diagnóstico, tratamiento y pronóstico de su enfermedad, en lenguaje sencillo y entendible, siempre que ello no altere su equilibrio psicosocial.*
- i) *Negarse a ser examinado por personas que no acepte por razones justificadas, salvo caso de riesgo vital inmediato.*
- j) *Recibir la información necesaria para autorizar, con conocimiento de causa, todo tratamiento que pretenda aplicársele. Tal información deberá contener posibles riesgos y beneficios.*

- k) *Participar en las decisiones relacionadas con su tratamiento y a solicitar al Hospital la entrega documentada del plan terapéutico a observar luego del alta médica.*
- l) *Negarse a recibir tratamiento y a que se le expliquen las consecuencias de esa negativa, sin perjuicio de las medidas que corresponda adoptar frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad.*
- m) *Revisar su historia clínica y obtener una copia documentada de la misma.*
- n) *Obtener información integral -en forma documentada- sobre investigaciones científicas que se le propongan y, en su caso, negarse a participar en ellas.*

LEY 8.803

LEY DE ACCESO AL CONOCIMIENTO DE LOS ACTOS DEL ESTADO.

CORDOBA, 6 DE OCTUBRE DE 1999

BOLETIN OFICIAL, 15 DE NOVIEMBRE DE 1999

- LEY VIGENTE -

Artículo 3.- NO se suministra información:

- a) *Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos.*
- b) *De terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial y la protegida por el secreto bancario.*
- c) *Cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional.*
- d) *Contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de autoridad pública que no formen parte de los expedientes.*
- e) *Cuya difusión comprometa la seguridad de la Provincia, la paz y el orden público.*
- f) *Cuya publicidad pudiera revelar estrategias empresariales.*
- g) *Sobre materias exceptuadas por leyes específicas.*

4.3. JURISPRUDENCIA

4.3.1. Nacional.

Corte Suprema de Justicia de la Nación:

a) Causa “Ponzetti de Balbín vs. Editorial Atlántida”²⁰⁰: el derecho a la intimidad es “aquél que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo”.

b) Causa “D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”²⁰¹: “En la era de las computadoras, el derecho a la intimidad ya no puede reducirse a excluir

²⁰⁰ Publicada en La Ley, 1985-B, pág. 120.

²⁰¹ Publicado Jurisprudencia Argentina, 1996, pág. 295.

a los terceros de la zona de reserva, sino que se traduce en la facultad del sujeto de controlar la información personal que de él figura en los registros, archivos y bancos de datos“. El derecho a la intimidad es “aquél 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 mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad”.

c) Sentencia del 15 de octubre de 1998, causa “Urteaga , Facundo R. C/ Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas”: se consagra, en el caso, la posibilidad del accionante de superar la falta de información en relación a su hermano desaparecido en 1976. La sentencia de primera instancia, luego confirmada por la Cámara, rechazó *in limine* la acción intentada. La Cámara lo hizo con fundamento en la falta de legitimación del actor y por la improcedencia de la vía procesal intentada. La Corte Suprema, en cambio, hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el actor y revocó la sentencia apelada, considerando que se hallaba en juego el derecho a la información objetiva y que, más allá de la vía procesal que técnicamente corresponda, ese derecho debía hacerse efectivo. El tribunal recordó que la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna.

d) Sentencia del 3 de abril de 2001, causa “S., V. c/ M., D.A. s/ medidas precautorias²⁰²”: “Es constitucionalmente válido que los jueces restrinjan la difusión de todo dato que permita la identificación de un menor (v.gr. nombre, imagen, nombre de su madre, domicilio) durante el trámite del proceso en el que se debate la filiación de éste”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil:

a) Sala D, causa “Lascano Quintana c/ Organización Veraz S. A. c/ amparo”: La cámara entendió que incluir la calidad de presidente de sociedad anónima de una persona en su informe crediticio, viola su intimidad. Estableció que arbitrariamente se utilizaban los datos personales del actor y su vinculación con una persona jurídica, causándole, por ese solo hecho, un desmedro a su derecho personalísimo de “dominio” sobre sus datos personales, en los siguientes términos: “...Que, por consiguiente, el actor, como cualquier otra persona física tiene un derecho personalísimo de “dominio” respecto de sus datos personales (*hábeas data*; “eres dueño de tus datos” o “tienes tus datos”) que la demandada no pudo coleccionar sin su aquiescencia previa o como mínimo, anoticiándolo de inmediato sobre la confección de una ficha informatizada de sus datos personales, a los efectos que pudieran corresponder”.

b) Causa “Milazzo Graciela C/ Organización Veraz”: “Frente al avance de la informática y de la técnica, se alza la situación de los registrados en archivos y bancos de datos, cuya tutela merece protección en la medida que contengan información equivocada, antigua, falsa, con potenciales fines discriminatorios, lesiva del derecho a la intimidad de las personas”.

²⁰² Registrado en Fallos 324: 975.

4.3.2. Provincial.

Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la Provincia de Córdoba:

a) Sentencia del 29 de marzo de 1995: hizo lugar a una acción de hábeas data promovida por una bailarina del Ballet Oficial de la Provincia a fin de que se anulara una supuesta calificación que le fuera atribuida en un supuesto examen de revisión, alegando no haber sido en ningún momento notificada del examen ni de la nota que se le impusiera. El fallo concluyó ordenando a la provincia de Córdoba el desglose de toda constancia que pudiera obrar en el legajo personal de la actora, relacionado con el referido examen.

4.4. Tratamiento del derecho a la intimidad en el derecho comparado

4.4.1. Legislación comparada.

Comunidad Europea:

Directiva 95/46/CE sobre la protección de los individuos en relación al procesamiento de datos personales y sobre la libre circulación de esos datos, del 24 de octubre de 1995: prohíbe el procesamiento de los datos que “revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones filosóficas o religiosas, la pertenencia a sindicatos” o la salud o vida sexual (art. 8.1) Los Estados pueden establecer excepciones por motivos de interés público. Los datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad sólo pueden efectuarse bajo el control de la autoridad pública (art. 8.5).

Alemania:

La Federal Data Protection Act de 1990 establece que los entes públicos están obligados a compensar al interesado, aun cuando hayan actuado sin culpa, en casos graves de violación a la privacidad. En estos casos la indemnización alcanza al daño inmaterial, con topes máximos por persona. En cuanto a los entes privados, se impone al responsable del archivo la carga de demostrar que el daño no resulta de un hecho por el que deba responder (arts. 7 y 8). El régimen legal regula el almacenamiento, modificación y uso de los datos distinguiendo, también, entre la actividad del sector público y del sector privado. Para el primer sector establece la pauta de la necesidad de cumplir las funciones por parte de los organismos respectivos, y de satisfacción de los objetivos para los cuales se recolectan los datos; para el segundo, otorga importancia al uso comercial de los datos y, especialmente, al consentimiento del interesado. Este último se considera imprescindible en ciertas condiciones, asimismo, en el tratamiento de datos por parte del sector público. Al regular la transmisión de los datos esta ley hace referencia a los denominados en este capítulo como datos personales públicos (ocupación, tipo de negocio, nombre, estado civil, formación académica, domicilio, fecha de nacimiento o aquéllos respecto de los cuales no exista razón para presumir que el interesado tiene un legítimo interés para oponerse a su transmisión) respecto de los cuales admite tal transmisión; se presume que existe interés de oposición cuando se trata de datos referidos a cuestiones de salud, sanciones penales, sanciones administrativas, puntos de vista religiosos o políticos, o status laboral del interesado.

Australia:

- a) Privacy Act de 1988: regula los Principios de la Privacidad de la Información. Establece que la recolección de datos personales no puede invadir en una medida irrazonable los asuntos personales del interesado (Princ. 3).
- b) Commonwealth Spent Convictions Écheme, vigente desde el 30 de junio de 1999: otorga a las personas el derecho a que se haga caso omiso de sus condenas penales, diez años después de su cumplimiento o cinco años si se trata de delincuentes juveniles. Alcanza a las condenas por delitos menores federales, estatales y extranjeros, a los indultos y a las condenas anuladas.
- c) Data-matching Program (Assistance and Tax) Act, de 1990: establece pautas para el entrecruzamiento o confronte de datos. Dispone que la violación de la Privacy Act o de las pautas para la aplicación de este Programa constituye una interferencia en la privacidad que puede dar lugar a denuncia por parte del interesado.
- d) Pautas de Privacidad de los Programas de Beneficios Farmacéuticos y de “Medicare”: su violación también constituye una violación a la privacidad que puede justificar una denuncia ante la autoridad de aplicación de la Privacy Act.
- e) El Nacional Health and Medical Research Council puede dictar pautas para la protección de la privacidad en las investigaciones médicas.
- f) La ley de Telecomunicaciones de 1977 contiene disposiciones relativas a la privacidad de la información personal que poseen los carriers y los proveedores de servicios de carriers.

Austria:

Ley Federal sobre Protección de Datos Informáticos de Índole Personal, del 18 de octubre de 1978: todos tienen derecho al mantenimiento en secreto de los datos de índole personal, cuando tuvieren en ello un interés digno de protección, especialmente por lo que se refiere a la vida privada y familiar. Sólo se admiten limitaciones a este derecho para la salvaguardia de intereses legítimos de un tercero, o en virtud de las leyes que resulten necesarias por los motivos indicados en el art. 8.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ya comentado, pero aún en esos casos debe otorgarse prioridad al tratamiento confidencial de los datos de índole personal. El titular de la protección es toda persona natural o jurídica y toda comunidad de personas que no fuere el responsable del tratamiento y cuyos datos se estén utilizando; se excluyen las personas jurídicas de derecho público.

Bélgica:

Ley de Protección de Datos de la Vida Privada en relación al Tratamiento de Datos Personales, del 8 de diciembre de 1992: protege a las personas de existencia visible (art. 2). Considera datos sensibles los relativos al origen racial o étnico, a la vida sexual, a las opiniones o actividades políticas, filosóficas o religiosas, y a la pertenencia sindical o mutualista, y dispone que sólo pueden tratarse con fines determinados por o en virtud de ley, sin que esto impida que las asociaciones con o sin personería jurídica almacenen los de sus propios miembros. El Rey está facultado, por decreto adoptado en Consejo de Ministros previa consulta de la Comisión de la Protección de la Vida Privada, a establecer condiciones específicas para el tratamiento de estos datos (art. 6).

Canadá:

Privacy Act: extiende las leyes de Canadá que protegen la intimidad de las personas, a la información personal que tienen las instituciones gubernamentales y otorga un derecho a acceder a aquélla.

Chile:

La Constitución de 1980, reformada en 1989 y 1991, garantiza a toda persona el respeto y protección a la vida privada, y pública, a su honra y a la de su familia (art. 19.4).

Colombia:

Constitución de 1991: su art. 15 dispone que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...)”. El país carece de una ley que regule la cuestión, por lo que los contornos de este derecho y sus aspectos más relevantes han sido delineados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Se tratará en el punto dedicado a la jurisprudencia comparada.

Dinamarca:

a) Public Authorities Registers Act, de 1991: a menos que lo exija el objetivo del archivo, no pueden almacenarse los datos sobre cuestiones políticas a los que no puede acceder el público en general, ni otros datos de naturaleza puramente privada relativos a los individuos, como la raza, creencias religiosas, integración en organizaciones, cuestiones sexuales o criminales, y sobre salud, problemas sociales esenciales, o uso excesivo de drogas (sec. 9.2).

b) Private Registers Act, de 1987: los datos de naturaleza puramente privada relativos a los individuos, incluyendo los datos sobre la raza, creencias religiosas, integración en organizaciones, cuestiones sexuales o criminales, y sobre salud, problemas sociales esenciales, o uso excesivo de drogas, no deben registrarse, excepto cuando lo ordena otra ley, o la información la brinda el interesado o se obtiene con su consentimiento, y la empresa necesita contar con esos datos para poder actuar en función de sus propios intereses o de los de un tercero (sec. 3.2). Sin embargo, aún cuando no se satisfagan tales condiciones establecidas, la autoridad de aplicación puede autorizar el almacenamiento de este tipo de datos cuando la empresa los necesite para poder actuar a favor de intereses públicos y privados, incluyendo los del interesado, de una jerarquía claramente superior a los que justifican el secreto (sec. 3.2). El establecimiento de archivos electrónicos que incluyan datos sensibles, requiere autorización previa de la autoridad. El ministro de justicia, previa vista a la autoridad de aplicación, puede eximir a los archivos de ciertas asociaciones que sólo contienen los datos sensibles de sus miembros, de la obligación de estar autorizados para ello y de notificar la recolección de los datos a los interesados (sec. 3.4 y 3.5). Los datos sensibles sólo pueden transmitirse sin el consentimiento del interesado cuando así lo disponga una ley o lo autorice la autoridad de aplicación, para proteger intereses públicos o privados, incluyendo los del interesado, de una jerarquía claramente superior a los que justifican el secreto (sec. 4.1).

España:

a) La Constitución de 1978 dispone que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos (y de los extranjeros) y el pleno ejercicio de los derechos (arts. 18.4 y 13.1). Establece que “la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas” (art. 105b).

b) Ley Orgánica 5/1992 del 29 de octubre de 1992, de Regulación de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal: divide los datos sensibles en tres grupos: 1)

los relativos a la ideología, religión y creencias; b) los de origen racial, salud y vida sexual; y c) los antecedentes de sanciones penales o administrativas. En cuanto a los denominados datos no sensibles, el art. 28 regula el tratamiento de datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias señalando que pueden tratarse dichos datos siempre que sean “facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés”. Los servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito quedan sujetos a un régimen especial.

c) Instrucción 2/1995 de la Agencia de Protección de Datos, del 4 de mayo de 1995: se refiere a las medidas que garantizan la intimidad de los datos personales recabados como consecuencia de la contratación de un seguro de vida en forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal.

Estados Unidos:

a) Freedom of Information Act, de 1967: entre las categorías de archivos exentas de acceso, incluye a los archivos personales, médicos y similares, cuya difusión constituiría una clara invasión ilícita a la privacidad. A estos efectos, sólo las personas de existencia visible tienen derecho a la intimidad. Obliga a las agencias del poder ejecutivo federal a hacer un balance entre el derecho a la privacidad del interesado y el interés del público en saber.

b) Privacy Act, de 1974: protege a las personas de las invasiones a su privacidad derivadas del mal uso que las agencias del poder ejecutivo federal hagan de sus sistemas de archivos.

Finlandia:

a) Ley Fundamental sobre la Forma de Gobierno, de 1919: establece que “se garantizará la vida privada, el honor y la inviolabilidad del domicilio de cada uno. La ley establecerá disposiciones más detalladas sobre la protección de datos personales. El secreto de la correspondencia, del teléfono y de otras comunicaciones confidenciales será inviolable” (art. 8).

b) Personal Data Files Act o ley 471/87: los datos sensibles no pueden recolectarse para registrarlos en un fichero de datos personales, con excepciones detalladamente reguladas (sec.6). Sin perjuicio de ello, los datos personales pueden recolectarse y conservarse en un archivo para proveer información crediticia, hacer publicidad directa, ventas telefónicas u otro tipo de marketing directo, sondeos de opinión, o investigaciones científicas, estadísticas o de mercado. El consentimiento del interesado al registro o transmisión de sus datos sensibles, o a la combinación de un fichero que los contiene con otro fichero, debe formularse por escrito, indicando qué datos pueden usarse o transmitirse, el cual se mantiene vigente hasta tanto sea revocado salvo expresa voluntad en contrario (sec.7).

Francia:

Ley de Informática, Ficheros y Libertades (ley 78-17) de 1978: ampara a la persona física identificada o identificable (art. 4). Expresa que la informática debe estar al servicio de cada ciudadano, su desarrollo debe realizarse dentro del marco de la cooperación internacional y no debe menoscabar la identidad humana, los derechos del hombre, la vida privada ni las libertades individuales o públicas (art. 1). Ninguna decisión judicial o administrativa que implique una decisión sobre el comportamiento humano, puede fundarse en la definición del perfil o de la personalidad del interesado que suministre un tratamiento automatizado de datos (art. 2). Los datos sensibles no pueden conservarse informáticamente sin consentimiento expreso del interesado. Sin embargo, las iglesias o

agrupaciones de carácter religioso, filosófico, político o sindical, pueden mantener un registro de sus miembros o de sus corresponsales. A propuesta o con la conformidad de la autoridad de aplicación y en aras del interés público, se pueden establecer otras excepciones a esta prohibición a través de un decreto del Consejo de Estado (art. 31).

Grecia:

a) La Constitución, reformada en 2001, contempla expresamente un derecho constitucional especial que protege la identidad genética de cada individuo, así como un derecho expreso y especial de protección de los datos personales y previsión de la creación de una autoridad independiente para tal fin.

b) Data Protection Act (ley 2472/1997): protege a la persona natural (art. 2.c). Se aplica al procesamiento de datos personales, estableciendo los términos y condiciones en que debe realizarse para proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona natural y, en particular, su derecho a la privacidad (art. 1). Los datos sensibles no pueden recolectarse ni procesarse, a menos que lo autorice la autoridad de aplicación de conformidad con las excepciones previstas en la ley (art. 7.1).

Hungría:

a) El artículo 59 de la Constitución establece que “todos son titulares de la protección de su reputación y de su privacidad, incluyendo la privacidad de su hogar, efectos personales, papeles, grabaciones y registros y privacidad de sus asuntos personales y secretos”.

b) Ley LXIII de 1992 sobre Protección de Datos Personales y Publicidad de los Datos de Interés Público: define como datos sensibles a los referidos al origen racial, nacional, nacionalidad, opinión política o afiliación partidaria, y convicciones y fe religiosa, así como los relativos al estado de salud, adicciones anormales, vida sexual y antecedentes penales. Su procesamiento es legítimo si cuenta con el consentimiento escrito del interesado, o si está ordenado en un acuerdo internacional o en una ley, para proteger sea un derecho fundamental reconocido en la Constitución, sea el interés en la seguridad nacional, en la prevención del crimen o en la investigación criminal, u otros casos previstos por ley (art. 3.2). Por otra parte, el art. 32 prevé que los datos personales registrados o almacenados en institutos de investigación científica sólo pueden ser usados para la investigación científica, y deben ser almacenados en forma separada hasta tanto el objeto de la investigación permita hacerlos anónimos. Sólo pueden publicarse con el consentimiento del interesado o si resultan necesarios para presentar los resultados de una investigación vinculada a hechos históricos.

c) Código Penal húngaro: el art. 177 tipifica los delitos de violación a la privacidad, procesamiento ilegítimo de datos y uso inadecuado de datos personales, con penas que van desde la multa hasta la de prisión de hasta tres años.

Italia:

Ley 675 de 1996, sobre la Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali: está destinada a asegurar que los procesamientos de datos personales respeten los derechos y libertades fundamentales y la dignidad de las personas naturales, particularmente su derecho a la privacidad e identidad personal, y también los derechos de las personas jurídicas y de cualquier otro organismo o asociación (art. 1.1). Alcanza a todo procesamiento manual o automatizado de datos de personas naturales o jurídicas. Los datos sensibles sólo pueden procesarse con consentimiento escrito del interesado y con autorización previa de la autoridad de aplicación. Su procesamiento por

parte de las autoridades públicas que no sean empresas públicas, sólo es lícito cuando está autorizado por una disposición jurídica expresa que describa los datos que pueden procesarse, las operaciones permitidas y el interés público de jerarquía superior que el procesamiento tiende a satisfacer (art. 22.3).

Luxemburgo:

Ley sobre Utilización de Datos Nominativos en Tratamientos Informáticos, de 1979: ampara a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, y a las agrupaciones de hecho (arts. 1 y 2). Los datos sensibles no pueden recolectarse, pero toda persona jurídica o de hecho puede llevar un registro de sus miembros en forma de banco de datos, y la afiliación sindical puede constar en bancos de datos con autorización expresa del interesado. Esta clase de datos no puede transmitirse a terceros (art. 15). La creación y explotación de bancos de datos médicos está reservada a las instancias médicas, a los organismos de seguridad social, y a las dependencias administrativas y servicios públicos que tratan datos médicos para el cumplimiento de sus atribuciones (art. 28.1).

Noruega:

Ley 48 sobre Registros de Datos Personales, de 1978: salvo casos de necesidad, no se deben archivar datos referidos a la raza o creencias políticas o religiosas; a la sospecha criminal de que ha sido objeto el interesado; al estado de salud o al abuso de bebidas alcohólicas; a la vida sexual; a asuntos familiares más allá de lo relativo a las relaciones de parentesco o estado civil, al régimen económico del matrimonio y a las condiciones de sostén económico de la familia (sec. 6).

Nueva Zelanda:

Privacy Act de 1993: protege a la persona de existencia visible (sec. 2). Establece cuatro principios de la privacidad de la información (sec. 6) que basan el sistema en el consentimiento del interesado: quien recolecte los datos debe obtener la información directamente del interesado, a menos que considere, con fundamento razonable, que es pública o que la autoridad de aplicación ha autorizado su recolección para proteger el interés público o para brindar un claro beneficio al interesado (segundo principio), y no puede recolectar información por medios ilícitos, que en esas circunstancias demuestren mala fe, o que constituyan una intromisión irrazonable en las cuestiones personales del interesado (cuarto principio).

Perú:

El art. 2 incs. 5, 6 y 7 de la Constitución de 1993, contiene los siguientes derechos: 1) a solicitar, sin expresión de causa, la información que se requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuadas las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por la ley y por razones de seguridad nacional; 2) al secreto bancario y a la reserva tributaria; 3) a que los servicios, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal o familiar; 4) al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal o familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Portugal:

La Constitución, reformada en 1997, dispone que “una ley establecerá garantías efectivas contra la utilización abusiva, o contraria a la dignidad humana, de las

informaciones relativas a las personas y a las familias” (art. 26.2), y que la informática no puede ser utilizada para el tratamiento de de datos referentes a las convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe religiosa, vida privada u origen étnico, salvo con consentimiento expreso de su titular, autorización prevista por la ley con garantías de no discriminación o para el procesamiento de datos estadísticos que no sean individualmente identificables. Prohíbe la atribución de un número nacional único a los ciudadanos, y establece idéntica protección a los datos personales que consten en ficheros manuales.

Reino Unido:

a) Data Protection Act de 1998: el procesamiento de datos sensibles requiere, en particular, que el interesado haya dado su consentimiento explícito; que el procesamiento sea necesario para ejercer o cumplir algún derecho u obligación legal estatal en relación con su empleo; o para proteger los intereses vitales del interesado o de un tercero; que el procesamiento se realice en el curso de las actividades legítimas de un cuerpo u organización sin fines de lucro que persiga objetivos políticos, filosóficos, religiosos o gremiales, tomando las medidas necesarias para salvaguardar los derechos y libertades de los interesados, sólo se refiera a los miembros del cuerpo o asociación o a personas que tienen contacto regular con éste en relación a sus objetivos, y no incluya la transmisión de los datos a un tercero sin el consentimiento del interesado; que los datos personales se hayan hecho públicos en razón de la actuación deliberada del interesado; que el procesamiento sea necesario con fines judiciales o jurídicos o se trate de datos médicos recolectados por estos profesionales bajo deber de confidencialidad; o que se procesen datos relativos al origen étnico o racial, necesarios para identificar o verificar la existencia o ausencia de igualdad de oportunidades o de trato entre personas de origen racial o étnico diferente, y permitir la promoción o mantenimiento de dicha igualdad con salvaguardas adecuadas para los derechos y libertades de los interesados.

b) Access to Health Records Act de 1990, y Access to Medical Reports Act de 1998: contienen normas relativas a la privacidad, con particular referencia a los archivos médicos.

c) Consumer Credit Act de 1974: contiene también disposiciones de esa especie, con respecto a la información sobre créditos al consumo.

4.4.2. Jurisprudencia comparada.

Alemania:

a) Tribunal Constitucional, sentencia del 15 de diciembre de 1983: el derecho a la autodeterminación informativa es la “facultad del individuo, derivada de la idea de la autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida”. Sería contrario a ella “un orden social y un orden jurídico en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo se sabe algo sobre él. Esto no sólo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental del funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos”.

Brasil:

Supremo Tribunal Federal: considera que el hábeas data es un derecho personalísimo, a partir de la decisión en que interpretó así esta garantía para negar legitimación a la madre de un preso político que había sido asesinado en las prisiones militares y que solicitaba acceso a la información que el gobierno tenía sobre su hijo.

Colombia:

a) Corte Constitucional, sentencia T-414/92: “En las nuevas condiciones creadas por la emergencia de sofisticadas tecnologías, la intimidad adquiere más y más objetiva naturaleza política como que apunta a lograr un justo equilibrio en la distribución del poder de la información y no exclusivamente, como en el pasado, a garantizar los apetitos de la soledad de una persona”.

b) Corte Constitucional, sentencia T-577/92: “El derecho a recolectar, manejar y circular datos, tiene como finalidad proteger a terceros de situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplen sus obligaciones, y con ello asegurar la confianza en el sistema financiero, de interés general para toda la comunidad”.

c) Corte Constitucional, sentencia T460/93: toda persona “por el hecho de serlo, es titular a priori del derecho a la intimidad y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada”.

España:

Tribunal Constitucional de España, sentencia del 15 de julio de 1999, n° 134/1999: “El legítimo interés de dos menores de que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como al derecho fundamental de comunicar libremente información veraz”.

Estados Unidos:

Suprema Corte de los Estados Unidos, sentencia del 21 de marzo de 2001, caso “Cristal M. Ferguson, et al. v. City of Charleston et. al.”: “La realización, por parte de un hospital público, de pruebas de diagnóstico destinadas a demostrar la conducta criminal de una paciente con el objeto de hacer cumplir las leyes, constituye un registro irrazonable si aquella no ha consentido dicha práctica. El interés en valerse de la amenaza de pedir sanciones criminales para disuadir a las mujeres embarazadas de consumir cocaína no puede justificar un apartamiento de la regla general de que un registro realizado por un funcionario público y no consentido, resulta inconstitucional si no está autorizado por una orden judicial válida (...). Si bien los empleados de un hospital, como otros ciudadanos, pueden estar obligados a entregar a la policía las pruebas de conducta criminal que adquieran en el curso de un tratamiento de rutina, lo cierto es que cuando se proponen obtener dicha evidencia de sus pacientes con el propósito específico de incriminarlos, tienen la obligación especial de asegurarse que los pacientes están plenamente informados de sus derechos constitucionales, tal como requieren los estándares de renuncia informada”.

Francia:

a) Consejo Constitucional, sentencia del 13 de agosto de 1993, n° 93-325 DC: “Visto el objeto de la ley sometida a la consideración del Constitucional, los

ciudadanos y los extranjeros se encuentran en situaciones diferentes, y el legislador ha entendido asegurar, explícitamente, la aplicación de las disposiciones protectoras de la libertad individual previstas en la legislación relativa a la informática, a los ficheros y a la libertad. Por lo tanto, la disposición de la ley que subordina la inscripción en la Agencia Nacional de Empleo a la regularidad de la situación de los extranjeros en relación a su residencia y al trabajo, no desconoce ningún principio ni regla de valor constitucional”.

b) Consejo Constitucional, sentencia del 22 de abril de 1997, n° 97-389 DC: ”La confidencialidad de los elementos de información en poder de la oficina francesa de protección a los refugiados y a los apartidas, relativos a la persona que solicita en Francia la calidad de refugiado, es una garantía esencial del derecho de asilo, principio de valor constitucional que implica, entre otras cosas, de manera especial, que los demandantes del estatuto de refugiados se beneficien de una protección particular. Se desprende de ello que sólo los agentes habilitados a poner en ejecución el derecho de asilo, especialmente a través de la concesión del estatuto de refugiado, pueden tener acceso a estas informaciones, en particular a las huellas digitales de los demandantes de dicho estatuto. Por lo tanto, la posibilidad otorgada a los agentes de los servicios del ministerio del interior y de la gendarmería nacional, de tener acceso a los datos del fichero informatizado de las huellas digitales de los demandantes, creado en la oficina francesa de protección de los refugiados y de los apartidas, priva de una garantía legal a la exigencia de valor constitucional establecida por el Preámbulo de la Constitución de 1946. Por tanto, de lo dicho se desprende que, en el apartado segundo del art. 8-3 de la ordenanza n° 45-2658 de 2 de noviembre de 1945, las palabras “y del fichero informático de las huellas digitales de los demandantes del estatuto de refugiado” deben ser juzgadas contrarias a la Constitución”.

Holanda:

Corte Suprema, sentencia del 28 de febrero de 1997, 8870: “El cambio de sexo constituye una información confidencial y no debería ser posible deducirla de otra información que no fuese, por ella misma, de naturaleza confidencial”.

Ucrania:

Corte Constitucional, sentencia del 30 de octubre de 1997, 5-ZP/18/203-97, caso Ustyenko: “El artículo 32.2 de la Constitución prohíbe la recolección, almacenamiento, utilización o difusión, de datos confidenciales relativos a una persona sin el consentimiento de ésta, salvo en los casos previstos en la ley y únicamente a fin de proteger la prosperidad económica del país y los derechos individuales. Estas informaciones confidenciales engloban en particular el nivel de instrucción del interesado, su situación familiar, su estado de salud, la fecha y lugar de nacimiento, su calidad de propietario y otras informaciones de naturaleza personal. Los límites y excepciones aplicables están establecidas por la Constitución misma y no por otras leyes. Toda persona debe tener derecho a acceder a las informaciones reunidas sobre ella por los órganos del Estado, las administraciones locales y regionales, y otras instituciones y organizaciones, en la medida en que dichas informaciones no formen parte de secretos de Estado o de otros protegidos por la ley. Las informaciones de naturaleza médica, es decir, las informaciones relativas al estado de salud de una persona, a su historia médica, al

objeto de los exámenes realizados, a los métodos de tratamiento y a eventuales problemas futuros de salud, son de naturaleza confidencial (...)”

4.5. Tratados de Derechos Humanos

4.5.1. El derecho a la intimidad en los tratados internacionales de derechos humanos.

Naciones Unidas:

a) Declaración Universal de Derechos Humanos: si bien no contiene una referencia expresa a la protección de datos, dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (art. 12).

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: el art. 17 contiene una disposición idéntica al art. 12 de la Declaración, arriba transcripto.

c) El 29 de enero de 1991 la Asamblea General aprobó las Directrices para la Regulación de Ficheros Automáticos de Datos Personales, elaboradas por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y para la Protección de las Minorías, que contienen ciertos principios relativos a las garantías mínimas que deberían preverse en las legislaciones nacionales. En cuanto aquí interesa, estos principios establecen que la finalidad perseguida por la recolección de datos en un fichero y su posterior utilización deberían determinarse y justificarse y, en el momento de su creación, ser objeto de una medida de publicidad o ponerse en conocimiento de la persona interesada a fin de que, ulteriormente, sea posible asegurarse que: 1) todos los datos reunidos y registrados siguen siendo pertinentes a la finalidad perseguida; 2) ninguno de esos datos personales es utilizado o revelado, sin el consentimiento de la persona interesada, con un propósito incompatible con el que se haya especificado; 3) el período de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado (principio c); y que no deberían registrarse datos que puedan originar una discriminación ilícita o arbitraria, en particular, información sobre el origen racial o étnico, color, vida sexual, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o de otro tipo, o sobre la participación en una asociación o la afiliación a un sindicato, excepto que se trate de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y, en particular, los derechos y libertades de los demás, especialmente de personas perseguidas (principios e y f).

Organización de los Estados Americanos:

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: al igual que la Declaración Universal, tampoco se refiere expresamente a la protección de datos, pero el artículo V dispone que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos: el art. 11 expresa que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Además, “nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias” (art. 2.12).

Consejo de Europa:

a) Convención Europea de Derechos Humanos: contiene también una disposición similar a las anteriores, al establecer que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia” (art. 8.1); “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás” (art. 8.2).

b) Convenio 108 sobre la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, del 15 de noviembre de 1985: el art. 6 expresa que son datos sensibles aquellos que revelan el origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas u otras, condenas penales, datos relativos a la salud o a la vida sexual. Según la memoria explicativa del Convenio, no debe entenderse que estos datos son perjudiciales per se, sino sólo en un contexto determinado. Establece como excepciones a la protección, las medidas necesarias para el funcionamiento de una sociedad democrática, conducentes a la protección de la seguridad del Estado y de la seguridad pública, los intereses monetarios del Estado, y la represión de infracciones penales, y también las medidas necesarias para la protección de los derechos y libertades del interesado y de terceros (art. 9.1.2).

4.5.2. La jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.**Corte Europea de Derechos Humanos:**

a) Caso “Z c. Finlandia”, del 25 de febrero de 1997: “La divulgación de la identidad y de la seropositividad de la requirente en el texto de la sentencia comunicada a la prensa no se justificaba por motivos imperiosos” por lo que “la publicación de dichas informaciones violó el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la requirente garantizado por el art. 8 de la Convención”.

b) Caso “Christine Goodwin c. Reino Unido”, del 11 de julio de 2002: Hubo violación de los arts. 8 y 12 de la Convención Europea. La peticionaria, declarada de sexo masculino a su nacimiento, se operó en 1990 para cambiar de sexo. Se quejó del no reconocimiento jurídico de su nuevo sexo y, en particular, afirmó que su empleador descubrió su identidad porque el Ministerio de Asuntos Sociales - cuyos archivos indicaban todavía su sexo masculino- rechazó otorgarle un nuevo número de afiliada y clasificó su legajo como “confidencial”.

CAPITULO 5 HABEAS CORPUS

5.1. HÁBEAS CORPUS

5.1.1. Concepto

Célebre garantía, consignada en una ley constitucional inglesa, a favor de la libertad de los individuos. Los abusos del poder ejecutivo y los señores, que retenían en prisión por largo tiempo a las personas sin causa suficiente o demoraban en ventilar judicialmente el asunto, procedimiento empleado con frecuencia para privar al pueblo de sus caudillos, fueron causa de que, desde antiguo se admitiera el acudir al Banco del Rey para que éste expidiese un mandamiento (que no podía negar) a fin de que la persona que tuviera detenida o en custodia a un súbdito inglés, lo condujera a la presencia del juez, a fin de que éste, examinando el asunto, absolviera y pusiere en libertad al detenido u ordenara que continuase la detención. Tal mandamiento se llamaba *habeas corpus*, porque la fórmula principal se expresaba con las palabras: *habeas corpus ad subjiciendum*.

La garantía de *habeas corpus* se suspendía en caso de rebelión o de grave desorden público; pero en algunos países, como en los Estados Unidos, tal suspensión sólo puede ser decretada por el Parlamento, con indicación de la causa y la duración de tal medida.

Ahora bien, el instituto del “*habeas corpus*” ocupa una parcela más polifacética que podamos encontrar en el mundo jurídico, dado que conlleva una carga histórica excesivamente fuerte²⁰³, ya que Giuseppe Bettiol ha dicho que “... hace perder de vista la sustancia y el origen político de los problemas, de las doctrinas, de las construcciones mentales típicas del jurista...”. En este sentido conviene recordar con Néstor P. Sagües, que el “*habeas corpus*” ha sido fruto de una larga y muchas veces penosa elaboración jurídico-política, con tres instancias claves: a) el derecho romano, con su interdicto de “*homine libero exhibendo*”; el derecho aragonés, con su “juicio de manifestación” y el derecho inglés, con su writ de “*habeas corpus ad subjiciendum*”²⁰⁴.

Fernando de La Rúa, fundamentando su proyecto de ley de *Hábeas Corpus*, elaborado con el aporte de los doctores Julio B. Maier y Virgilio J. Loíacono, ha dicho que “...el *habeas corpus* ha sido desde su génesis histórica el medio de garantizar la libertad ambulatoria, derecho individual básico de que goza la persona. En tal sentido es primordial destacar que sin el goce efectivo de ese derecho primario se torna ilusorio el ejercicio de los demás. Se trata, en suma, de una síntesis que contiene virtualmente toda la afirmación de la personalidad humana frente a los posibles avances del arbitrio del poder público”.²⁰⁵

Desde lo conceptual, el constitucionalista Germán Bidart Campos ha expresado que el *habeas corpus* “...es la garantía tradicional que, como acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario”.²⁰⁶

Añade el prestigioso autor que las palabras latinas “*habeas*” y “*corpus*” significa “tienes tu cuerpo” o “eres dueño de tu cuerpo” y denotan el objeto de esta garantía: traer el cuerpo de una persona ante el Juez.

Entre los procesalistas penales, Jorge A. Clariá Olmedo define al instituto como “...el procedimiento de urgencia dirigido a impedir o eliminar jurisdiccionalmente el efecto

²⁰³ BETTIOL, Giuseppe: Instituciones de derecho Penal y Procesal, Barcelona, 1.977, p. 16.

²⁰⁴ SAGÜES, Néstor P.; Habeas Corpus, La ley, Buenos Aires, 1.981, Introducción y Capítulo I.

²⁰⁵ DE LA RUA, Fernando: Proceso y Justicia, Buenos Aires, L.E.A., 1980, p. 345-6.

²⁰⁶ BIDART CAMPOS, Germán, J.; Manual de Derecho Constitucional Argentino, Bs. As. 1979, p. 429.

de una orden que indebidamente haya privado o restringido la libertad de un habitante de la Nación.”²⁰⁷

Por ello podemos colegir que el “hábeas corpus” es ante todo una garantía respecto de la libertad ambulatoria del individuo – persona, pudiendo entenderse como una protección o tutela.

No podemos obviar de aclarar la distinción existente entre garantía y derecho, pues estos son algo que hace a la naturaleza propia del sujeto humano, y la primera nace recién con el Estado, quien no es ni más ni menos que una organización de garantías, y tanto ellas como los derechos no pueden ser violados.

Así es que podemos definir al “hábeas corpus” como una protección o tutela de la libertad ambulatoria, cuando aquella es violada.

Esta garantía debe ser prestada, primero por el legislador, quien estatuye positivamente la garantía del “hábeas corpus”, pero en esencia y fundamentalmente es el “juez” quien resulta el otorgante de la garantía cuando ella procede. Y los que deben pedir la garantía son los individuos, con la consiguiente “posibilidad de hacer” que implica la petición de la protección o tutela estatal.

5.1.2. Generalidades

“Son de mención en tal sentido los antecedentes que nos proporcionan los autores que encuentran en el interdicto romano “homine libero exhibendo”, la Carta Magna de 1215, el Justicia Mayor de Aragón, el Fuero de Vizcaya de 1527 y la Ley inglesa de Hábeas Corpus de 1679, ampliada luego por la ley de 1816, los antecedentes de las actuales instituciones.”²⁰⁸

En el ámbito nacional la constitución histórica ha tenido en cuenta los derechos referidos a la libertad, y así es que Sánchez Viamonte sostiene que “...aunque la Constitución Nacional titula su primer capítulo Declaraciones, derechos y garantías, puede decirse que se olvidó por completo de estas últimas. Para ser lógicos los constituyentes debieron crear una garantía junto a cada derecho y de esa manera hubieran creado una verdadera institución para cada caso, en lugar de simples afirmaciones teóricas...”. Ello nos está sugiriendo que se pudo haber tomado el modelo del “hábeas corpus” y extenderlo a todas las libertades civiles y políticas.²⁰⁹

“Sagües nos ilustra acerca de las tres corrientes de opinión constituidas en torno a este punto. Así, se menciona la que denomina la tesis de la omisión constitucional que fuera expuesta por la convencional constituyente Lascano, en el seno de la reformadora de 1949, quien sostenía que el silencio que guardaba la Constitución de 1953 con relación al hábeas corpus “constituía un vacío lamentable”, por más que este instituto estuviese contemplado en la legislación procesal, tanto de la Nación como de las provincias. Al respecto me permito señalar que no pueden dejar de considerarse las circunstancias en que se formuló esta postura, que nos autorizan a pensar en su fuerte contenido político partidario, propio²¹⁰ de aquel entonces y orientado a denostar la tarea fundacional de los constituyentes de 1953”.

²⁰⁷ CLARIA OLMEDO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Bs.As., Ediar, V. VII, p.243.

²⁰⁸ SAGÜES, Néstor P.; Derecho Procesal Constitucional, t. V, Hábeas Corpus, Astrea, Bs. As. 1988, ps. 3 y

ss.

²⁰⁹ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: El Hábeas Corpus, Garantía de Libertad, 1956, p. 17 A. Perrot

²¹⁰ MARTINEZ VIVOT, Julio J. (H), La ley de hábeas corpus: Tutela de la libertad ambulatoria en el marco nacional. Revista de Derecho Procesal, Rubinzal- Culzoni, Bs. As. 2.000, p. 216.

En la Constitución de 1.853 - 1.860, aparece como garantía frente a aquellas detenciones violatorias a lo prescripto por el art. 18 de la Constitución Nacional. El artículo 20 de la ley 48 (25/08/1863) expresa que “Cuando un individuo se halle detenido o preso por una autoridad nacional, o a disposición de una autoridad nacional o por una orden emitida por autoridad nacional, o cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso, o cualquier otro individuo que obre en comisión del gobierno nacional, la Corte Suprema o los jueces de sección podrán, a instancia del preso, o de sus parientes o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner la preso inmediatamente en libertad”.

Por su parte, el artículo 617 de la ley 2372 (Código de Procedimiento en Materia Penal de la Nación), Título IV, “Del modo de proceder en los casos de detención, arresto o prisión ilegal de las personas”, prescribe que “Contra toda orden o procedimiento de un funcionario público, tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede un recurso de amparo de libertad para ante juez competente. Procede también un recurso e hábeas corpus, cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso o cualquier otro individuo que obre en comisión o como empleado del gobierno nacional”.

La Constitución Nacional de 1.949 en su artículo 29 expresa que “Todo habitante podrá interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recursos de hábeas corpus ante la autoridad judicial competente, para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal hará comparecer al recurrente y comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar inmediatamente la restricción o amenaza”.

Con el advenimiento de la Revolución Libertadora se impone la Constitución de 1853/1860, y el hábeas corpus aparece en forma implícita, siendo importante lo prescripto por el artículo 18, cuando establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

Con la Reforma Constitucional de 1.994, en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, *Nuevos derechos y Garantías*, en el artículo 43 se establece que: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en las formas o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

5.1.3. El hábeas corpus en la Constitución Nacional

La Constitución histórica no tuvo en cuenta el hábeas corpus aun cuando la doctrina constitucional no dudó en situar su base dogmática en el artículo 18, cuando expresa que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

En 1.949, con la reforma se establece en el art. 29 que todo habitante podrá interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recurso de hábeas corpus ante la autoridad competente, para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El Tribunal hará comparecer al

recurrente y, comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar inmediatamente la restricción o la amenaza.

Pero en el años 1.956 esta Constitución fue dejada sin efecto y se volvió a la Constitución de 1.853, excluyéndose todas las reformas de 1.949.

La ley 23.098 o “ley De la Rúa” se mantuvo al margen de la cuestión procesal penal en cuanto a la regulación del hábeas corpus, respetando así, un perfil constitucional e histórico en cuanto garantía de libertad.²¹¹

Expresa Almería que: “El último párrafo del actual art. 43 de la Constitución Nacional reitera casi a la letra, como lo ha señalado Ekmekdjian, el contenido de los artículos 3º, 4º y 5º de la ley 23.098, disponiendo textualmente que “cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en la desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.²¹²

Agrega el autor: “Muchas fueron las novedades que trajo en su momento la nueva regulación legal hoy constitucionalizada, tanto en el marco del contenido de la pretensión de hábeas corpus como en lo concerniente al procedimiento e incluso en lo atinente a los poderes (y deberes) del juez. En este último aspecto baste con mencionar la expresa facultad conferida a los jueces de declarar de oficio en el caso concreto la inconstitucionalidad cuando la limitación de la libertad se lleve a cabo por orden escrita de una autoridad que obra en virtud de un precepto legal contrario a la Constitución Nacional y la atribución, también otorgada a los magistrados en caso de tratarse de la situación prevista por el artículo 23 de la Constitución Nacional, de analizar en el caso concreto la legitimidad de la declaración del estado de sitio y la correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio”.²¹³

5.1.4. La regulación procesal

La “Ley De la Rúa”, N° 23.098²¹⁴, es el resultado del proyecto que presentara el entonces senador Fernando De la Rúa, de carácter autónomo y su exclusión de los códigos procesales, ya que no es una mera disciplina formal.

Esta ley deroga el artículo 20 de ley 48 y se aparta de lo procesal, al punto que en la ley 23.984 del actual Código Procesal Penal de la Nación no trata el “hábeas corpus”.

El art. 1º de la ley tiene como objetivo el ámbito espacial de aplicación de la ley, al decir que: “El capítulo tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. Sin embargo ello no obstará a la aplicación de las constituciones de provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos que se refiere esta ley”.

Va de suyo que la ley tiene un alcance nacional en el Capítulo Primero, pero e importante que demos una explicación en cuanto a la aplicación de las Constituciones de provincia o de leyes dictadas en consecuencia.

²¹¹ D ALBORA, Francisco, “El procedimiento de hábeas corpus en la ley 23.098, en E.D., 113-971.

²¹² ALMERÍA, Miguel Angel, “Repensando el hábeas corpus. El hábeas corpus y los procedimientos judiciales”, Revista de Derecho Procesal. Año 2000, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 305.

²¹³ ALMERÍA, Miguel Angel, ob. Cit. P. 305.

²¹⁴ Ley N°: 23.098, sancionada el 28 de setiembre de 1.984, promulgada el 19 de octubre de 1.984 y publicada en el Boletín Oficial el 25 de octubre de 1.984.

Puedo sostener que en el proyecto de origen no se hacía referencia sobre la cuestión normativa provincial, ello fue derivado al recinto parlamentario, fue el senador Eduardo Menem quien dijo sin hesitación alguna que la norma en análisis resultaba un menoscabo de las facultades constitucionales de las provincias y también una mengua la federalismo, a lo que De la Rúa contestó que estas circunstancias son de carácter reglamentario y orientadas a fijar su alcance, y que quedan unificadas en todo el país la forma de aplicación de esas garantías de libertad.

Dijo el entonces senador De la Rúa : “Esta es una norma nacional, válida para todo el país y las provincias la deben reglamentar en su procedimiento”.

El art. 2° prevé que “La aplicación de esta ley corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial. Cuando el acto lesivo proceda de un particular se estará a lo que establezca la ley respectiva”.

Este artículo regula la “jurisdicción de aplicación”.

No ofrece mayores dificultades el artículo en su primer parte, pero en la segunda, que es un agregado que no estaba en el proyecto de origen, es consecuencia del aporte del senador Eduardo Menem, quien sostiene que se debe incluir los actos emanados de los particulares dentro de lo previsto para el hábeas corpus.

Continúa el artículo diciendo “Si inicialmente se ignora de quien emana el acto denunciado como lesivo, conocerá cualquiera de aquellos tribunales, según las reglas que rigen su competencia territorial hasta establecer el presupuesto del párrafo anterior que determinará definitivamente el tribunal de aplicación”.

Este párrafo brinda solución adecuada a la hipótesis en virtud de la cual originariamente se ignore cuál es la autoridad de quien emana el acto lesivo, determinando que conocerá cualquiera de los tribunales, ya sea nacional o provincial, hasta que se establezca definitivamente el tribunal de aplicación.

El proyecto originario nada decía respecto a la legislación provincial, pero fue el Senador Eduardo Menem quien consideró a la norma proyectada como un avance de la legislación nacional frente a la provincial, expresando, palabras más palabras menos, que es un menoscabo de las facultades constitucionales de la provincias y también una mengua frente al federalismo.

Al creer que en el Derecho Público Provincial el hábeas corpus está contemplado y regulado, con más precisión y generosidad que en el orden nacional. No se hizo esperar la respuesta de De La Rúa quien expresó que tales disposiciones son de carácter reglamentario y orientadas a fijar su alcance, unificando en todo el país el modo de aplicación de esas garantías en cuanto a la plenitud de su vigencia.

Así fue que afirmó: “Esta es una norma nacional, válida para todo el país y las provincias la deben reglamentar en su procedimiento”.

Finalmente, el art. 2 , segundo párrafo, da una solución adecuada a la hipótesis en virtud de la cual originariamente se ignore cuál es la autoridad de quien emana el acto lesivo, determinando que conocerá cualquiera de los tribunales -nacional o provincial- hasta que se establezca definitivamente el tribunal de aplicación.

El artículo 3° presenta los supuestos de procedencia, al expresar: “Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique:

1. Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.

2. Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.”

Autoridad pública como concepto es un criterio amplio que la jurisprudencia ha receptado, por ello el arresto por el Poder Legislativo en violación de sus privilegios es susceptible de control judicial.²¹⁵

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que no procede esta vía si la causa ha sido seguida ante un juez competente, por ello el hábeas corpus y las demandas de amparo no autorizan a sustituir a los jueces propios de la causa en aquellas decisiones que les son propias, respecto de las cuales, en caso de existir agravio constitucional, cabe la interposición de los recurso de ley, y asimismo, que en este proceso no está para emplazar las instituciones procesales vigentes.²¹⁶

Es de destacar que hay dos tipos de Hábeas corpus, uno denominado reparador, vinculado directamente al artículo 18 de la Constitución Nacional y otro preventivo destinado a hacer cesar la amenaza actual a la libertad ambulatoria. No procede el hábeas corpus contra la detención de personas sujetas a juzgamiento de los tribunales militares en las condiciones previstas en la ley, y también quedan excluidas las sanciones disciplinarias impuestas en el ámbito militar, en la fuerzas de seguridad y policiales, ya que las misma son en un estado militar.

Cuando refiere a lesión o amenaza que genere el hábeas corpus debe ser actual, de tal modo “...que si lo demandado carece de vigencia la decisión es inoficiosa, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pertinente, lo que ocurre cuando el gravamen ha desaparecido de hecho; así, las resoluciones en la materia deben atenerse a las circunstancias existentes en el momento de su dictado, de tal modo que la restricción a la libertad que se invoca sea actual, es decir, contemporánea con la decisión judicial del caso”²¹⁷

“Procede para resguardar las condiciones de respecto a la persona en que debe cumplirse la privación de la libertad. Su antecedente inmediato lo ubicamos en el despacho aprobado en la Comisión 6 del VII Congreso Nacional de Derecho Procesal – Mendoza, 1972-, que declaró que “el hábeas corpus es una garantía de jerarquía constitucional que tiene por objeto eliminar todo obstáculo al normal ejercicio de la libertad física en los siguientes supuestos: [...] agravación indebida de la forma y condiciones en que se cumple la detención”.²¹⁸

“Las opiniones respecto a cuál es el derecho constitucional vulnerado que pretende proteger esta disposición son dispares. Al respecto, Sagües -seguido por Padilla- entiende que se trata aquí del debido trato en prisión y que, en consecuencia, trasciende el marco de la libertad ambulatoria, razón por la cual consideran que la protección debería encontrarse a través del recurso de amparo, de no existir otra vía idónea para hacer cesar el agravio”.²¹⁹

Es atendible la solución brindada por la ley, en la medida que la corrección que se procura a través del hábeas corpus es el resultado directo de la privación de libertad

²¹⁵ Fallos: 318: 1.967, 319: 1.222

²¹⁶ Fallos, 311: 2421, 319: 1417; S 478. XXXII, causa “Schiffirin, L.” Del 10-12-97, y T 95. XXXIII

“Terzaghi, Adolfo”, del 15-12-98.

²¹⁷ Fallos 312: 579; D 238, 22-12-98, “De la Torre J.C. s/ Hábeas Corpus”.

²¹⁸ Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Conclusiones, recopiladas por J. C. Quiroz Fernández; Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, p.95, citada por Julio J. Martínez Vivot (H) en La ley de Hábeas Corpus: Tutela de la libertad ambulatoria en el marco nacional: Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal- Culzoni. Bs.As. 2000.

²¹⁹ MARTINEZ VIVOR, Julio, ob. Cit., pág. 225.

ambulatoria que sufre el amparado, la cual actúa como presupuesto de la agravación de las condiciones en que se cumple aquella y que, de no existir, no podría agravarse.

Ello resulta aceptable la inclusión de la cuestión dentro de la ley 23.098, la que prevé un trámite ágil, mucho más que el amparo, capaz de evitar que se tornen abstractas muchas de las denuncias que pudieran formularse al respecto.

Ha sido el legislador quien pone fin al trato inapropiado e inhumano del individuo detenido, criterio sostenido por la misma Corte de Justicia de la Nación, la que sostuvo que el ingreso de un individuo a la prisión en calidad de condenado no despoja este hombre de la protección de la leyes, cuanto más de la Constitución Nacional.²²⁰

“Con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de la libertad, el legislador ha buscado establecer un medio adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen”.²²¹

Es decir que a partir de esta ley se admite el control judicial de la limitación de la libertad personal durante la vigencia del estado de sitio. Donna, expresa en el caso “Rodríguez Horacio s/ Hábeas Corpus” que: “En el presente caso se ha producido una confusión de conceptos que ha llevado a una mala interpretación del art. 4° de la ley 23.098, en el sentido de que la misma es una novedad para el derecho argentino. La citada ley no hace más que cumplir con la Constitución Nacional, en el sentido que todo acto de alguno de sus poderes, debe ser de acuerdo con la Carta Fundamental. Es decir, todo acto del Estado es revisable jurídicamente [...] Este simple concepto [...] Siempre estuvo vigente, si no aplicó, sólo se puede afirmar que fue por error, ignorancia o mala fe...”.²²²

El inciso 4° incluye la vía del hábeas corpus mediante el cual se asegura el ejercicio de opción, que la Constitución no somete a condición alguna que permita el ejercicio de un poder discrecional del Poder Ejecutivo Nacional con respecto a su concesión.

El artículo 5° prevé lo siguiente establece que la denuncia puede ser promovida por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas en los artículos 3° y 4° o por cualquier otra a su favor.

De a Rúa encuentra la razón de esta alternativa –cualquier otra su favor – en que el derecho a la libertad ambulatoria excede el ámbito del interés particular para constituirse en interés público y que la violación de las reglas permite a los órganos del estado suprimir esa libertad puede ser denunciada por cualquier habitante en procura del reestablecimiento del orden jurídico.

En doctrina se asegura que el denunciante como naturaleza jurídica se asemeja a la sustitución procesal, ya que encuentra legitimación para intervenir en una cuestión que le es ajena, y que constituye una modalidad del ejercicio de la acción popular, ya que cuenta con iniciativa para ofrecer prueba. (Ver Francisco D Labora, L.L. 113-977).

El artículo 6° de la ley prevé la alternativa de declarar la inconstitucionalidad de oficio del precepto legal que autorice a emitir la orden escrita de privación de la libertad a una autoridad que según la propia Constitución no puede ser competente para ello.

La norma no establece en forma imperativa la declaración de inconstitucionalidad sino que dispone que el juez *podrá* decretarla, ello es que debe establecer un marco de discrecionalidad incompatible con la importancia del problema.

²²⁰ Fallos; 318:189, del voto de los Dres. Fayt, Petracchi y Boggiano.

²²¹ “Gallardo, Juan Carlos s/hábeas corpus”, 1-11-99, G 507, XXXIV, corresponde a t. 322 de Fallos.

²²² CNCorr., sala de H. Corpus VI, 27-10.85, “Rodríguez H. S/ Hábeas Corpus”.

En esa inteligencia la doctrina ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad sólo procede a pedido de parte, y al respecto el autor del proyecto dice que “cuando se trata de proteger la libertad, el juez debe obrar por sí, aunque no le sea requerido”.²²³

Otro aspecto de importancia lo da el artículo 7° de la ley , que da la posibilidad de acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la vía establecida por el artículo 14 de la ley 48, siendo aquella que entiende en el recurso de inconstitucionalidad.

A partir del artículo 8° y hasta el 24° se regula el procedimiento para el caso que el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional: allí resulta de interés la normativa referida a la elevación en consulta en caso de desestimación o incompetencia, a la orden de hábeas corpus de presentar al detenido ante el juez , a la intervención de los sujetos procesales en la audiencia y en la prueba.,a la decisión y a los recursos que pudieren corresponder.

Los artículos 25 a l 29 están referidos a las reglas de aplicación, como el turno que es lo de mayor interés, pues se establecen en forma permanente durante las veinticuatro horas corridas.

5.1.5. Breve reseña del hábeas corpus en el proceso militar

Durante el proceso militar de los años 1976 a 1983, el hábeas corpus fue la única vía recursiva a que podían acceder los familiares de las personas desaparecidas o personas detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.), debiendo hacerlo frente a la justicia federal, pues los organismos que realizaban procedimientos de detención pertenecían a entidades federales, que conducían la lucha antisubversiva.

En la época no resulta escindible la figura de secuestro imputado a las fuerzas armadas o de seguridad y una detención, y ello derivó en que los familiares no sabían ni pudieron conocer qué autoridad había practicado la detención, pues las formas de detención eran asimilables a la del secuestro, actuando en consecuencia personas sin uniformes, con vehículos no identificados, enmascaramiento en algunos casos, falta de comunicación sobre donde sería llevado el detenido, es decir como si fuera una desaparición.

Los trámites por hábeas corpus siempre daban resultados negativos, pues los organismo contestaban que no se registraban antecedentes de la detención de esa persona.

Al presentarse la petición del instituto los jueces federales rechazaban al mismo y si se intentaba apelación, ella no era declarada admisible, con lo cual restaba la Corte Suprema por la vía de la queja, quien resolvía que el recurso de apelación había sido resuelto adecuadamente.

Así es que la mayoría de los tribunales se pronunciaban como que hasta el momento no figuraba el recurrido como detenido.

La resolución que recae en hábeas corpus no causa instancia, y el interesado tiene derecho a recurrir otra vez ante el mismo tribunal las veces que él decida, hasta tanto se esclarezca la desaparición.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, interpretó -a través del Informe Argentina 1980- que “se ha frustrado el recurso de hábeas corpus y que esa frustración ha transcurrido al margen de su normatividad”, reclamando el cese del modo de proceder en la detención o secuestro, que es sobre la base que opera la frustración de la

²²³ Fernando De la Rúa, Diario de Sesiones, 10984, p. 2034

garantía jurisdiccional del derecho a la vida, a la libertad y a la integridad física de todos los habitantes de Argentina.

Ningún hábeas corpus ha logrado rescatar con vida siquiera un desaparecido y que, tratándose de detenidos sin proceso, sólo muy pocos hábeas corpus, si es que alguno, fuera del interpuesto a favor de Jacobo Timmerman, ha logrado la libertad del beneficiario. (Informe ... cit) Este informe, de alguna manera ha dado génesis al la ley 23.098.

5.2. TIPOS Y SITUACIONES

5.2.1. En general

La libertad física está prevista -al referenciar- en el artículo 43 de la Constitución Nacional, siendo tutelada por el hábeas corpus, por lo que se interpreta que el dispositivo contempla la protección del bien jurídico tutelado por la ley 23.098, dándole rango de garantía constitucional.

Así es que en la nueva Constitución Nacional, la acción de hábeas corpus, junto con la atribución judicial para declarar la inconstitucionalidad de una norma, tiene rango constitucional explícito.

La ley 23.098 prevalece sobre el Código Procesal Penal de la Nación, en tanto el procedimiento de hábeas corpus establecido configura un régimen previsto por el legislador para reglar el instituto en estudio.

El hábeas corpus es un remedio excepcional que acude en protección de la libertad personal contra órdenes manifiestamente arbitrarias de la autoridad, y por ende no es un remedio sustituto de los remedios ordinarios y extraordinarios, pudiendo en la instancia extraordinaria sólo revisarse la razonabilidad de la medida adoptada por el inferior a fin de controlar si se han cercenado los derechos constitucionales de que goza todo ciudadano.

El instituto constituye la vía jurisdiccional idónea cuando el derecho lesionado o amenazado resulta la libertad física, importando además y especialmente una garantía.

5.2.2. Privación ilegal de la libertad

Los valores más importantes y consecutivos son a nuestro entender, la libertad, la legalidad y el poder.

La libertad, está íntimamente relacionada con la justicia, ésta como valor, y ello es la esencia del hábeas corpus, la tutela y la protección de la libertad, valor este que , junto a la dignidad humana, deviene indispensable para entender un proceso penal moderno.

El segundo, es la legalidad, decisiva en la conformación de todo proceso penal, cumpliendo un valor relevante, por lo que el hábeas corpus procede precisamente contra actos lesivos de la libertad ambulatoria “no legales” o efectuados “ilegalmente”.

El tercero es el poder, ocupando un lugar axiológicamente al hábeas corpus, y ello en relación con órdenes restrictivas de la libertad de locomoción que pueden válidamente ser dictadas en el proceso penal, la desviación posible arraiga en una extralimitación del poder como valor relativo.

El poder sólo se justifica, cuando se ejerce en forma reglada y con vinculación estricta y adecuada a los fines del proceso penal.

5.2.3. Preventivo

¿Es el hábeas corpus preventivo, el que tiende a remediar sólo una amenaza de consumarse una privación ilegítima o arbitraria de la libertad ambulatoria?

Una interpretación amplia es aquella que concluye en que el hábeas corpus preventivo protege las amenazas de prisión, distinguiéndolo del hábeas corpus reparador

que es aquel que propugna terminar con detenciones violatorias del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Es deducido por el actor, carece de motivación y razonabilidad, ya que no aparece configurado de manera cierta el peligro o amenaza de restricción a la libertad ambulatoria del mismo.

Es decir que permite colegir que las hipótesis de órdenes de prisión, pesquisa, embargo o detención que emanen de autoridad no competente, pueden ser entendidas como aún no efectivizadas en la realidad: el procesamiento por delito de acción privada cuando el denunciante o querellante carecen de personalidad, se dan o pueden darse, sin privación efectiva de la libertad y la prisión preventiva que no reúna los requisitos rituales del los códigos de procedimiento en materia penal, concluyendo que la admisión del habeas corpus es dable en caso de sola amenaza.

Si el imputado se encuentra excarcelado y el auto de procesamiento que por el hábeas corpus se ataca no conduce a una variación de su situación procesal que ponga en duda su situación como excarcelado, el hábeas corpus carece de sustento básico elemental para su procedencia, lo que obsta a la viabilidad del remedio.

5.2.4. Correctivo o morigerador

En el caso de las internas de la Unidad Penal VIII, de Los Hornos, se comprueba que estas estaban impedidas de acceder al baño durante las veinticuatro horas del día, a excepción de algunos minutos por la mañana, ello conlleva a que aquellas debían realizar su necesidades en su propia celda, recogiendo la materia fecal y orina en bolsitas de plástico que permanecerían de noche en la celda.

Ello resultaba vejatorio y atentatorio a la dignidad humana, llevando así a un agravamiento ilegítimo de las condiciones en que se cumple la pena privativa de la libertad.

Planteado el hábeas corpus, se hace lugar al mismo, estableciéndolo como correctivo y a favor de las procesadas y penadas, pues se constató la inadmisibles violación de la dignidad de la persona humana, y a la vez una transgresión a expresas disposiciones constitucionales en materia de condiciones y finalidad de los establecimientos carcelarios.

El inciso 2º, artículo 3º de la ley 23.098 consagra un derecho tutelar que resguarda el trato digno en las prisiones, en todo el territorio de la Nación, sin perjuicio de la intervención de los tribunales nacionales y provinciales según el caso.

Es decir que el hábeas corpus correctivo procede contra actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, lo cual encuentra sustento en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

No podemos dejar de mencionar que la Carta Internacional de los Derechos Humanos (Declaración Universal de 1.948 y Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1.966, como la Convención Americana de derechos Humanos de 1.969 aprobada por ley 23.054/1984, reconocen explícitamente la dignidad inherente a todo hombre como persona, marcando límites para la ejecución penal y para las medidas cautelares en función del principio de humanidad.

5.3. PROCEDIMIENTO

5.3.1. Generalidades

La ley 23.098 establece que el hábeas corpus requiere la inmediata averiguación acerca del acto que se estaría ejecutando y que se estima lesivo de los derechos que se tiende a proteger por medio de aquél.

El escrito inicial debe ser suficientemente claro al solicitar se pidan informes al Ministerio del Interior de la nación, al Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y al Ministerio de Defensa de la Nación, diligencias de las que no se pueden prescindir, ya que pueden aportar a la investigación en el planteo de hábeas corpus.

Como característica propia que presenta el hábeas corpus, es que requiere la inmediata averiguación acerca del acto que se estaría ejecutando y que se estima lesivo de los derechos que se tiende a proteger por medio de aquél.

Otra cuestión es la sostenida por la Cámara Penal de Pergamino, el 10 de diciembre de 1.994, in re “M.J.B. S/ Hábeas corpus”, que equipara al hábeas corpus como una solicitud de eximición de prisión, ello en función del artículo 419 del Código Procesal Penal y del artículo 18 de la Constitución Nacional.

5.3.2. Competencia

El principio general, en esta aspecto, no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben, siendo extraños a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El pedido de hábeas corpus debe ser resuelto por juez con competencia en el lugar donde han acontecido los hechos denunciados como lesivos de las garantías constitucionales.

El artículo 8° de la ley 23.098 prevé que cuando el acto denunciado como lesivo fuese realizado en la Capital Federal, y emanare de autoridad nacional, conocerán los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción que se hallaren en turno de hábeas corpus.

Recuérdese que cada juzgado tiene un turno de veinticuatro horas para atender los planteos de hábeas corpus.

Ahora, si el hábeas corpus se presentó ante un tribunal incompetente de modo manifiesto, sólo procede la declinatoria por parte de ese tribunal y el inmediato envío al competente.

Por lo tanto, son competentes para resolver los recurso de hábeas corpus, en la Capital federal, los jueces en lo criminal de instrucción, y en las provincias, los jueces federales según su competencia territorial.

En el caso de que la presentación fuera realizada por un detenido, de conformidad con el inciso 1° del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal de la Nación, el juez competente es el de ejecución, debiendo tomar intervención de inmediato.

5.3.3. Rechazo in limine

De acuerdo a lo desarrollado arriba, el hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente, como así tampoco, si nadie ha intentado la detención del actor, ni existen elementos que permitan sospecharlo, procede rechazarlo “in limine”, pues el hábeas corpus, no puede ser utilizado como medio para lograr la revisión de las decisiones de los jueces naturales, pues ello constituiría una indebida injerencia en asuntos que corresponden a otro tribunal, debiendo ejercitarse los recursos que la ley procesal prevé para caso en particular.

5.5. JURISPRUDENCIA

“El artículo 43, última parte, de la Constitución Nacional hace referencia al tema de la libertad física, pero remitiendo su tutela a la acción de hábeas corpus, de lo que debe interpretarse que dicho dispositivo complementa la protección del bien jurídico tutelado por la ley 23.098, elevándolo al rango de garantía constitucional expresa, lo cual no significa variación alguna en la materia y régimen de la ley de hábeas corpus”. (CNCCorr., sala VI, 6-10-94, “Romero, Delia y otros”).

“Las disposiciones de la ley 23.098 prevalecen sobre el Código Procesal Penal de la Nación, en tanto el procedimiento de hábeas corpus allí establecido configura un régimen específicamente previsto por el legislador para reglar dicho instituto. (Cfed. De Rosario, Sala A, 4-3-97, “Muga; Juan J.)

“El recurso de hábeas corpus es un remedio excepcional que protege la libertad personal contra órdenes ilegítimas de la autoridad y, por ende, no es sustituto de los remedios ordinarios y extraordinarios. Por ello, en la instancia extraordinaria sólo puede revisarse la razonabilidad de la medida adoptada por el inferior a fin de controlar si se han cercenado los derechos constitucionales de que goza todo ciudadano.” (STJ de Mendoza, 10-7-97, “Contreras, Héctor Eduardo s/ Hábeas corpus”)

“El artículo 20 , inciso 2°, de la Constitución Provincial, establece entre las garantías constitucionales el amparo para proteger todos los derechos de esa jerarquía que no esten comprendidos en el hábeas corpus. De los términos del mismo surge que “...no procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial. La ley regulará el amparo...” Precisamente, en el ámbito de esta provincia , la ley que lo regula es la 7166 cuyo artículo 3° establece idéntica limitación. Tal plexo normativo no conculca la Ley Suprema Nacional desde que se adecua a los principios que ella consagra según así se desprende de los artículos 43,28 5° y 123 de la Carta Magan.” (CCCorr. De Pergamino, 22-10-96, “Oliva, Carlos Ramón s/ Amparo)

“El instituto de hábeas corpus , tal como lo ha receptado nuestro ordenamiento constitucional y procesal, tiene como objetivo preservar las garantías protectoras de las libertades de los ciudadanos. En ese marco, surge como rapidísimo remedio judicial para casos de detenciones sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, o de privación arbitraria de la libertad. No se trata del primer caso, pues el accionante se encuentra detenido y procesado, en una causa a cargo de la autoridad competente para entender en ella. Tampoco del segundo, dado que, de conformidad al informe emanado de la Excm. Cámara en lo Penal y Correccional de la circunscripción judicial de origen, el proceso que sigue se encuentra en pleno trámite, habiéndose dictado en fecha reciente el decreto de citación a juicio” (STJ de La Rioja, 22-3-95, “Peralta, Sergio Fabián s/ Hábeas corpus).

“El artículo 11, inciso c) m del edicto policial sobre vagancia, viola lo dispuesto por el artículo 14, 16, 18, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional, pues la simple lectura de esta figura legal demuestra su absoluta incompatibilidad con el principio de reserva, regla fundamental del orden jurídico argentino, pues importa una indeterminada incriminación que no reúne los requisitos de “tipicidad” exigidos para la formulación legislativa de los “hechos punibles”, siendo la expresión ”profesional del delito” vagamente alusiva y más cercana a los enunciado metafóricos que a los símbolos precisos que requieren los tipos legales, ya que no se sabe en que podía consistir esa profesionalidad , pues el delito no constituye un estilo de personalidad sino una acción, por lo cual carece de continuidad y generalidad, atributos esenciales de todo oficio o profesión, sin perjuicio de que tal modo de referencias normativas pueda volverse estigmatizadoras para quienes habiendo purgado

su delito anterior, parecen sufrir todavía efectos discriminatorios más allá de la cumplida ley legal, por todo lo cual procede declarar su inconstitucionalidad, pues en la nueva Constitución Nacional, la acción ejercitada y la atribución judicial para declararla, tiene rango constitucional explícito (art. 43) (CNCrim, sala VII, 23-2-95, “Del Valle, Víctor D.”)

“El amparo otorgado por el artículo 18 de la Constitución contra detenciones ilegítimas incluye la acción de hábeas corpus y la adecuada averiguación “dentro de ella” que asegure la efectiva vigencia de la garantía constitucional”: (CFed. De Córdoba, sala B, 11-9-95, “López, Luis E.”)

“La detención ordenada por el órgano que por el artículo 112, Código de Faltas, está facultado para hacerlo, excluye la restricción ilegal de la libertad prevista en el inciso 2º del artículo 402 invocado.” (Trib. Cas. De Buenos Aires, 11-2-95, “D,S.F. s/ Hábeas corpus”)

“La detención ordenada por un juez de extraña jurisdicción deviene ilegítima, si, agotados los plazos previstos por el artículo 4º de la Ley de Convenio 8055, el magistrado requirente no hace efectivo el traslado de los mismos.” (Cpen. De Pergamino, 19-12-95, “M., J., C., C., B. s/ Hábeas corpus”)

“El hábeas corpus preventivo (que protege las amenazas de prisión), distinto del hábeas corpus reparador, que es el clásico (programado para terminar con detenciones violatorias del art. 18, Const. Nac.), deducido por el actor, carece en absoluto de motivación y razonabilidad, pues al no aparecer configurado de manera cierta el peligro o amenaza de restricción a la libertad ambulatoria del mismo, el cual sólo fue citado a prestar declaración testimonial, la conclusión debe ser frente a la sin razón del pedido de hábeas corpus preventivo, la declaración de inadmisibilidad de derecho se impone; todo ello sin perjuicio de que frente a la comprobación de la amenaza cierta o inminente de un derecho a la libertad y todo el plexo normativo de garantías constitucionales proceden a arbitrar los medios, poniendo término y restableciendo cualquier derecho faltante.” (STJ de Santiago del Estero, 28-4-95, “C.J.L. s/ Acción de hábeas corpus”)

“Si bien no se ha decretado la detención del peticionante, el auto de procesamiento importa una amenaza concreta a su libertad ambulatoria, por lo que esta vía procesal es formalmente procedente” (CPen. De Pergamino, 28-4-95 “P.R. s/ Recurso de hábeas corpus en causa 4125”)

“Si bien el concepto de *tratos inhumanos o degradantes* exige una interpretación dinámica, histórica y geográficamente condicionada, pocas dudas pueden haber en cuanto a que en estado cultural actual la omisión de prestar tratamiento médico a la persona detenida merece tal calificativo.

Si bien las limitaciones injustificadas de la comunicación del detenido con el exterior constituyen por sí solas motivo suficiente para considerar indebidamente agravadas las condiciones de detención, si, además, lo que se denunciado era la obstaculización por parte del personal penitenciario del contacto del detenido con su abogado, la entidad de la lesión a los derechos constitucionales del demandante exigía una reacción inmediata, que iba más allá del mero hacer saber al defensor oficial la existencia de un pedido de audiencia.

Lo que caracteriza al hábeas corpus es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos en juego cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón, incluso la de morosidad judicial.

Corresponde dejar sin efecto la decisión que confirmó el procesamiento que rechazó in limine el recurso de hábeas corpus si los magistrados intervinientes debieron

verificar sin demora la existencia o no de los actos y omisiones de los funcionarios públicos denunciadas por el detenido en cuanto podían constituir un agravamiento de las condiciones en que cumple la detención sin principio de ulterior intervención del tribunal a cuya disposición se encuentra aquél.

La dignidad humana de una persona sometida a privación de libertad se encuentra amparada no sólo por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sino también por tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Carta Magna), tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - artículo XXV-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 10 -, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos -artículo 5º-, y reconocida en documentos internacionales orientadores, como los “Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990 -principio 24-, y las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, resoluciones 6630 y 2076 del Consejo Económico y Social -artículos 22 a 26-.

Con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen.

Si las circunstancias que el detenido puso en conocimiento del juez en la audiencia prevista por el artículo 14 de la ley 23.098, en caso de verificarse, constituían claramente un agravamiento de las condiciones de detención en los términos del artículo 3º, inciso 2º, de dicha norma, el magistrado debió agotar en esa instancia y con la celeridad que requería la emergencia, las medidas necesarias para esclarecer la veracidad de los hechos denunciados.” (CSJN, 1-11-99, “Gallardo, Juan Carlos s/ Hábeas corpus”).

“No corresponde hacer lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta por el detenido en un establecimiento carcelario, quien pretende entrevistarse con los miembros de la prensa sin contar con la debida autorización de las autoridades respectivas, pues dicha solución no resulta inmanente a la condición de internos sometidos a un régimen carcelario.

No corresponde hacer lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta en virtud de la modificación del lugar para que los reclusos reciban visitantes, pues ello no constituye un agravamiento de las condiciones en que viene cumpliendo su detención.

La condición de condenado impone el acatamiento de las normas dispuestas por la autoridad carcelaria en el uso de sus facultades , por lo que éste sistema debe ser cumplido por toda la población carcelaria que habita las cárceles dependientes del Servicio Penitenciario Federal , razón por la cual sólo una evidente vulneración a dichas normas podría dar procedencia a un legítimo reclamo.” (CNCCorr., sala VI, 30-9-94, “Schoklender, Sergio M. y otro”).

“El interdicto de hábeas corpus tiene su razón de ser y justificación histórica cuando se encuentra amenazada la libertad física o cuando no existe orden escrita emanada de autoridad competente (concepto tradicional), y a partir de la Ley Nacional 23.098 se ha extendido a situaciones donde existiendo orden de autoridad competente, se puede producir genéricamente una ilegítima agravación de la privación de la libertad o del cumplimiento de las condiciones penitenciarias (art. 3º, inc.2º) (STJ de Mendoza, 20-3-97, “Dávila; Jorge Marcelino s/ Hábeas corpus”).

“Los recursos de hábeas corpus son extraños a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reglada por el artículo 117 de la Constitución Nacional”. (CSJN, 2-12-95, “Gorriaran Merlo”).

“El hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente.

“Es incompetente el recurso de hábeas corpus deducido, cuando de las múltiples causas judiciales en trámite seguidas contra el peticionante y de las que dan cuenta los informes remitidos por los distintos juzgados en lo criminal de la provincia, surge la competencia de los jueces de instrucción correspondientes, que son los naturales de las causas instruidas en contra del primero, de manera que el recurso de hábeas corpus no puede constituirse en instancia de revisión por parte del Excmo. Superior Tribunal de Justicia” (STJ de Santiago del Estero, 30-10-97, “R.P.E.C.S.D.J.E.A. S/Cardozo, Washington Inca y otros s/ Hábeas corpus”).

“No tratándose de delito no detenible y no obrando entonces orden en tal sentido ni procedimiento que restrinja sin derecho la libertad, dado que es éste el bien que este medio procesal tiende a proteger, carece el mismo de sustento básico para su procedencia y ello obsta a su viabilidad (Cpen. De Pergamino, 6-4-95, “G.,F.D. s/ Recurso de hábeas corpus”).

“Pierde virtualidad el remedio intentado, si su beneficiario con posterioridad a la interposición ha recuperado la libertad, desde que la vía del hábeas corpus procede cuando hállese amenazada o restringida sin derecho la libertad de una persona” (Cpen. De Pergamino, 12-5-95, “A., R. S/ Hábeas corpus”).

CAPÍTULO 6 AMPARO

6.1. AMPARO

6.1.1. Concepto

La historia del hombre es la historia de su lucha por la libertad y por la vigencia de los demás derechos.

El Constitucionalismo contemporáneo ha comprendido que no solo es necesario inscribir en los textos legales una serie de derechos sino que también que deben crearse a través de las garantías los medios para asegurarlos y hacerlos efectivos en la realidad.

La violación de la libertad y de los demás derechos por parte del Estado o de los particulares no se detiene solo con la expresión de esos derechos en una declaración Constitucional, sino que hay que establecer los instrumentos necesarios para su rápida protección.

En nuestro derecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás tribunales inferiores sostuvieron, hasta el año 1957, en reiterada jurisprudencia que el habeas corpus solo protegía la libertad física y ambulatoria de las personas, y que en consecuencia dicha garantía no era de aplicación cuando se trataba de los restantes derechos constitucionales.

Asimismo, se sostenía que, no obstante la necesidad de contar con una rápida y efectiva protección de los restantes derechos constitucionales, los jueces no estaban facultados para crear, sin fundarse en ley, vías procesales para ello, quedando, la tutela por acción de los derechos no comprendidos en el habeas corpus, sujeta a los procedimientos ordinarios de carácter judicial o administrativo.

Hasta el pronunciamiento recaído en el caso “Siri” (27-12-57) la CSJN había sostenido que la jurisdicción de los tribunales proviene exclusivamente de las leyes ordinarias. Es decir que, en caso de omisión del legislador, carecen de la facultad de admitir acciones no reguladas legalmente. en el caso “Benedicta Dora Flores s/ inscripción el padrón electoral” (CSJN 7/11/30 Fallo 159-69) se declaró que “la protección de los derechos garantizados por la Constitución corresponde, sin duda, en ultimo termino a esta Corte, pero es indispensable que las acciones o los recursos llamados a hacer efectiva la garantía a esos derechos se ejerciten en el modo y términos señalados por las leyes de forma, que son de orden publico y por lo tanto de estricta observancia y de cumplimiento ineludible”.

Dicha doctrina dejaba en la practica en el desamparo de sus derechos constitucionales a quien requería una protección inmediata.

El cambio de jurisprudencia comenzó a variar en el caso “Casa de la Cultura Argentina” (CSJN 18/12/57 Fallos 239-382) donde ya no se aplico el criterio tradicional, el rechazo se fundo en otras consideraciones, variando totalmente con el caso “Siri” (CSJN 27/12/57 Fallos 239-459).

6.1.2. Generalidades

Caso “Angel Siri”: El director y administrador del diario “Mercedes” de la Ciudad de Mercedes Provincia de Buenos Aires, promueve una petición contra la clausura del local donde funcionaba el periódico. Se requirieron informes al jefe de policía, la ministro de gobierno y a la comisión investigadora nacional que dieron por resultado que nadie conocía las causas de la clausura. El juez de acuerdo a la doctrina tradicional de la CSJN rechaza la petición por no afectarse la libertad individual. Frente a la reposición interpuesta, el magistrado requiere informes al comisario de la policía, que expresa que ha

sido dejada sin efecto la consigna y se mantiene la vigilancia del local. El juez rechaza la reposición y la Cámara de Apelaciones confirma la resolución, contra cuya sentencia se deduce recurso extraordinario. El Procurador General de la Nación, dictamina que “el recurso de *habeas corpus* solo protege a las personas privadas de la libertad corporal sin orden de autoridad competente” por lo cual auspicio la confirmatoria del fallo precedente.

La CSJN requiere informes de donde surge que se mantiene la clausura del diario.

La mayoría de la CSJN sostuvo que el interesado no había deducido recurso de *habeas corpus*, sino que había invocado la garantía de la libertad de imprenta y de trabajo las que amparadas por los arts. 14,17 y 18 de la Constitución Nacional se hallaban restringidas sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique dicha resolución. Que ello resulta suficiente para que la garantía sea restablecida en su integridad sin necesidad de que una ley la reglamente. “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias “, mientras la minoría aplico la doctrina tradicional.

Caso “Samuel Kot SRL”: la empresa propietaria de un establecimiento textil, mantenía un conflicto con sus obreros . La huelga fue declarada ilegal por la Delegación San Martín del departamento Provincial del Trabajo, por lo cual se intimó a los obreros, excepto a dos, a la reiniciación del trabajo. Posteriormente dicho Departamento declara nula esa resolución. La empresa se negó a reincorporar a los dos obreros y estos y otros tomaron la fabrica. Se permitía el acceso de los propietarios pero se impedía el ingreso del personal y de los capataces. La fabrica estaba paralizada.

El socio gerente denunció a los ocupantes por usurpación y reclamo la restitución del establecimiento. El juez en lo penal sobreseyó definitivamente a los acusados, por no configurarse el delito de usurpación, toda vez que la ocupación no configuraba un despojo con animo de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, sino por la existencia de un conflicto laboral. La sentencia fue confirmada por la Cámara de Apelaciones. Contra aquella decisión se interpuso recurso extraordinario, que es rechazado por la CSJN por las mismas consideraciones.

Contemporáneamente se interpone “recurso de amparo” ante la Cámara Nacional de Apelaciones, a fin de recuperar la fabrica, invocando el caso “Siri” y las garantías constitucionales de libertad de trabajo, propiedad y libre actividad. La Cámara aplica la doctrina tradicional de la CSJ: y desestima el amparo por no tratarse de libertades individuales, y habida cuenta que los restantes derechos constitucionales deberán ejercitarse conforme a los procedimientos creados por las leyes. El interesado interpuso recurso extraordinario.

El Procurador General de la Nación funda el rechazo del recurso en: la inaplicabilidad del caso “Siri” por no tratarse de autoridad publica y porque la legislación prevé el interdicto de recobrar a favor de quienes han sido despojados con violencia o clandestinidad de la posesión o tenencia de una cosa.

La CSJN en su mayoría descarta que se hubiese deducido *habeas corpus*, aclarando que se trata de un amparo, invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo, de la propiedad y de la libre actividad, o sea una garantía distinta de la que protege a la libertad corporal viable a partir del caso “Siri”.

Establece que la distinción en cuanto a sí la restricción proviene de actos del estado o de los particulares no es esencial para la protección constitucional.

Considera que además de los individuos humanos y el Estado hay una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que acumulan casi siempre un enorme

poderío material o económico. , admitiendo el amparo deducido entregando el establecimiento textil al demandante.

La minoría sostuvo el criterio restrictivo.

Tanto la mayoría como la minoría admiten la vigencia del criterio sustentado en el caso “Siri”, pero la primera lo sostiene indiscriminadamente frente a la violación de un derecho constitucional, la minoría solo la concede cuando la alteración constitucional proviene de una autoridad pública, no admitiendo la existencia de una tercera categoría de sujetos.

Posteriormente la doctrina de la CSJN funcionó como una reglamentación del amparo. Desde 1958 hasta 1966 las pautas de su regulación fueron establecidas por medio de la jurisprudencia, las cuales pueden resumirse en:

- 1) El amparo procede para tutelar los derechos constitucionales, con excepción de la libertad física y de locomoción protegida por el *habeas corpus*.
- 2) La falta de reglamentación legal no es obstáculo para su aplicación, debiéndose utilizar en lo posible el procedimiento del *habeas corpus*.
- 3) La acción de amparo protege contra actos de la autoridad pública y de los particulares.
- 4) No es obstáculo esta distinción ya que el art. 33 de la Constitución Nacional impide excluir la lesión de derechos que provenga de particulares.
- 5) El amparo procede no obstante la existencia de vía procesal ordinaria, si la remisión al trámite lento de esta puede producir un daño grave e irreparable al derecho violado.
- 6) No actúa como accesorio de una demanda ya iniciada o por iniciarse.

El acto debía ser manifiesta e inequívocamente ilegal, por lo cual no se admitía la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Ni aplicable a cuestiones políticas. Se regía por el trámite analógico del *habeas corpus*, asegurándose el derecho de defensa, siendo promovida la acción por el titular del derecho lesionado, y no era indispensable la individualización perfecta del autor del acto lesivo.

Sobre la base de los criterios antes mencionados el 18 de octubre de 1966 se promulgó la ley 16.986 que regula el instituto, limitado a los actos de la autoridad pública.

6.2. El amparo en la Constitución Nacional

6.2.1. Concepto

Constitución Nacional Art. 43: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización”.

El amparo se trata de un remedio excepcional que otorga una vía procesal sumarisima y expeditiva, destinada a tutelar derechos reconocidos por la Constitución Nacional, un Tratado o una Ley, salvo la libertad física o de locomoción, protegida por el *habeas corpus*, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.

El artículo antes transcrito prevé dos forma de amparo reguladas en nuestra legislación frente a actos u omisiones de autoridad pública y de los particulares, que exige

para su admisibilidad formal la inexistencia de un medio judicial más hábil y pretende hacer efectivos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un Tratado o una Ley, al ser violados, alterados, o amenazados por actos u omisiones manifiestamente arbitrarias o ilegales, cuando remitiendo la cuestión a un lento proceso ordinario, se pueda causar un daño grave e irreparable a causa de esa demora.

En cuanto al contenido del segundo párrafo del Artículo 43 es dable sostener que el mismo admite la acción de amparo extendiendo, mas específicamente, su garantía a los derechos consagrados en los artículos 16, 41 y 42 de la Constitución Nacional.

El artículo 43 de la Constitución Nacional, en cuanto a los derechos tutelados por el amparo, habla simplemente de “derechos reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”, debiéndose desentrañar el sentido y alcance que tiene dicha expresión. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Siri", utilizó la expresión “libertad constitucional”. En “Kot”, en cambio, la mayoría hizo referencia a “los derechos esenciales del individuo” o “de las personas” o “de la persona humana”, “derechos humanos” -porque son los derechos esenciales del hombre- y “derechos fundamentales de la persona humana” y la minoría, por su parte, dijo que “no todos los derechos de que una persona puede ser titular están incluidos en el concepto jurídico de 'garantía constitucional' tutelado por la acción o recurso de amparo. Para que un derecho individual revista este carácter es preciso, en principio, que se trate de un derecho público subjetivo reconocido al hombre "frente al poder público". En otras ocasiones, empleó las denominaciones “derechos humanos consagrados por la Constitución Nacional” o “derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional” o bien habló de “derechos fundamentales”.

6.2.2. Operatividad - Remedio Urgentísimo

La necesidad de proteger y preservar en forma urgente los derechos consagrados en la Constitución va dirigida directamente a lograr su vigencia efectiva, lo que requiere la existencia de este proceso sumarísimo que, por su rapidez y eficacia, debe brindar una oportuna asistencia contra actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos previstos en la norma antes citada.

Cabe destacar que si bien el art. 43 expresa que el amparo protege “derechos y garantías”, en realidad esta acción tutela solamente derechos subjetivos, ya que las garantías son las denominadas amparo, habeas corpus o habeas data, y tienen por finalidad asegurar la vigencia de derechos, es decir no resultaría posible proteger garantías con otra garantía.

Asimismo, esta garantía protege no solo los derechos establecidos en la Constitución Nacional, sino también aquellos que surgen de un Tratado o de una Ley, lo cual le otorga un amplio alcance, manteniendo siempre el carácter verdaderamente excepcional por su naturaleza y fundamento.

Sobre la declaración de inconstitucionalidad normada en el artículo Constitucional antes transcrito, es necesario hacer constar la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde establece que es condición esencial de la organización del Poder Judicial que no le sea posible controlar por propia iniciativa, es decir de oficio, los actos legislativos o los decretos de la administración. Los jueces no deben declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas nacionales vigentes. Toda invocación de nulidad contra dichas normas debe ser alegada expresamente y probada en juicio.

Reiteramos el amparo es siempre una acción excepcional, sumaria y eficaz, habiéndose agotado toda otra posibilidad de reparación y no existen otros procedimientos judiciales paralelos y concurrentes, suficientemente efectivos como para controlar el agravio o lesión de los derechos, la existencia de estas otras vías no impide la procedencia del amparo si la aplicación de esas otras medidas produjera un daño grave e inminente, y surja en forma clara y manifiesta la ilegitimidad de una lesión a derechos.

Frente a actos u omisiones de autoridades publicas el procedimiento se encuentra regulado por la ley 16.986 y tratándose de actos u omisiones de particulares resultan aplicables los Artículos 321 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El amparo presenta las características de una acción, con él tramite de un proceso contencioso con recurso de apelación incluido.

Al termino “acto” que contiene el Art. 43 primera parte, precedido por el termino “todo”, se le ha otorgado una amplia interpretación, aludiendo en consecuencia a hechos, actos propiamente dichos , acciones, ordenes, etc.

En cuanto al termino “omisión”, el mismo esta relacionado con la inactividad.

Destacando que tratándose de autoridad publica en algunos casos, legalmente regulados el silencio implica aprobación o rechazo. Haciendo constar que la demora debe ser razonable dadas las circunstancias de cada caso.

En cuanto al concepto de autoridad publica, el mismo ha sido interpretado con carácter amplio entendiendo viable la acción contra actos de cualquier persona que integra el Estado.

El amparo protege contra la arbitrariedad de los actos en cuanto lesionen derechos constitucionales, no revisando el acierto o error ni supervisando el desempeño del Estado.

Se requiere que el acto u omisión lesione , restrinja , altere o amenace los derechos o garantías constitucionales, excepto la libertad física. El concepto de lesión conlleva los específicos de restringir o alterar, ya que restricción implica limitación y alteración una modificación, como asimismo dicha lesión, , restricción o alteración suponen un daño cierto y actual, por lo que sí la lesión ha cesado no resulta aplicable el instituto.

La amenaza debe ser inminente, es decir la afectación de un derecho o garantía constitucional en el futuro, pero restringido a lo más cercano posible.

Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta:

Los actos de la autoridad publica tienen validez presuntiva, por lo cual requiere que la arbitrariedad o ilegalidad sea manifiesta.

La ilegalidad se contrapone al concepto de legalidad que refiere al conjunto de las normas positivas.

Mientras que arbitrariedad denota una irrazonabilidad, una conducta injusta y por ende inconstitucionalmente notoria.

La acción de amparo no procede cuando hay otro “medio judicial mas idóneo” que protejan el derecho constitucional afectado, ahora bien, podemos estimar que siempre los hay, la norma hace referencia a aquellos que deben permitir obtener la protección eficaz del derecho o garantía, es decir aunque haya un remedio, debe entenderse que no se protege adecuadamente el derecho o garantía violada cuando su complejidad o lentitud no brinda una tutela razonablemente inmediata.

No es admisible el amparo cuando el acto impugnado emana de un órgano del Poder Judicial.

Tampoco será admisible la acción cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiera una mayor amplitud de debate o prueba.

6.2.3. Legitimación

Legitimación activa y personería. Cualquier persona física o jurídica puede interponer la acción. Ahora bien en caso del amparo colectivo se reconoce legitimación a favor del afectado que puede ser el titular de un derecho subjetivo o cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos, el Defensor del Pueblo y aquellas asociaciones registradas cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, la competencia, del usuario y consumidor, y los derechos de incidencia colectiva en general.

El art. 43 de la Constitución Nacional reconoce expresamente legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa, entre ellos, las asociaciones, por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva.

Cabe destacar que el constituyente en el art. 43 de la Constitución Nacional entre distintas situaciones, contempló aquella en que la afectación de los derechos comprometidos -por su naturaleza- trae aparejadas consecuencias que repercuten en todos los que se encuentran en una misma categoría, estos agravios tienen un efecto expansivo, de ahí que baste con que se conculquen o desconozcan ciertos derechos a uno solo de los del grupo para que ello incida en el resto, por lo que, sin que esto implique negar capacidad procesal a cada uno de los afectados posibilita a una o varias asociaciones el ejercicio monopólico de la acción.

6.3. Leyes Nacionales.

Frente a actos u omisiones de autoridades públicas el procedimiento se encuentra regulado por la ley 16.986 y tratándose de actos u omisiones de particulares resultan aplicables los Artículos 321 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ley 16.986

Artículo 1

- La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus.

Artículo 2

- La acción de amparo no será admisible cuando:
 - a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;
 - b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley 16.970;
 - c) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado;
 - d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;
 - e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Artículo 3.

- Si la acción fuese manifiestamente inadmisibile, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones.

Artículo 4.

- Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.

Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.

Artículo 5.

- La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.

Artículo 6.

- La demanda deberá interponerse por escrito y contendrá:
 - a) El nombre, apellido y domicilios real y constituido del accionante;
 - b) La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados;
 - c) La relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional;
 - d) La petición, en términos claros y precisos.

Artículo 7.

- Con el escrito de interposición, el accionante acompañará la prueba instrumental de que disponga, o la individualizará si no se encontrase en su poder, con indicación del lugar en donde se encuentre.

Indicará, asimismo, los demás medios de prueba de que pretenda valerse.

El número de testigos no podrá exceder de cinco por cada parte, siendo carga de éstas hacerlos comparecer a su costa a la audiencia, sin perjuicio de requerir el uso de la fuerza pública en caso de necesidad.

No se admitirá la prueba de absolución de posiciones.

Artículo 8.

- Cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamento de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso.

El requerido deberá cumplir la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe, en la forma establecida para el actor.

Producido el informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación, no habiendo prueba del accionante a tramitar, se dictará sentencia fundada dentro de las 48 horas, concediendo o denegando el amparo.

Artículo 9.

- Si alguna de las partes hubiese ofrecido prueba, deberá ordenarse su inmediata producción, fijándose la audiencia respectiva, la que deberá tener lugar dentro del

tercer día.

Artículo 10.

- Si el actor no compareciera a la audiencia por sí o por apoderado, se lo tendrá por desistido, ordenándose el archivo de las actuaciones, con imposición de costas. Si fuere el accionado quien no concurriere, se recibirá la prueba del actor, si la hubiere, y pasarán los autos para dictar sentencia.

Artículo 11.

- Evacuado el informe a que se refiere el artículo 8 o realizada, en su caso, la audiencia de prueba, el juez dictará sentencia dentro del tercer día. Si existiera prueba pendiente de producción por causas ajenas a la diligencia de las partes, el juez podrá ampliar dicho término por igual plazo.

Artículo 12.

- La sentencia que admita la acción deberá contener:

- a) La mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo;
- b) La determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución;
- c) El plazo para el cumplimiento de lo resuelto.

Artículo 13.

- La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.

Artículo 14.

- Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas sí antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo.

Artículo 15.

- Sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el artículo 3 y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso deberá interponerse dentro de las 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en ambos efectos dentro de las 48 horas. En este último caso se elevará el expediente al respectivo Tribunal de Alzada dentro de las 24 horas de ser concedido.

En caso de que fuera denegado, entenderá dicho Tribunal en el recurso directo que deberá articularse dentro de las 24 horas de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro del tercer día.

Artículo 16.

- Es improcedente la recusación sin causa y no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas, ni incidentes.

Artículo 17.

- Son supletorias de las normas precedentes las disposiciones procesales en vigor.

Artículo 18.

- Esta ley será de aplicación en la Capital Federal y en el territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Asimismo, será aplicada por los jueces federales de las provincias en los casos en

que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional.

Artículo 19.

- La presente ley comenzará a regir desde el día de su publicación en el Boletín Oficial.

Artículo 20

- De forma.

Análisis de algunos aspectos normativos.

Temporalidad: Se veda el amparo cuando la demanda no haya sido presentada dentro de los 15 días a partir de la fecha en que el acto se ejecuto o debio producirse. La inactividad del afectado deja en evidencia que puede reclamar por otros procedimientos. Destacando que el plazo comienza a correr desde que el afectado tomo conocimiento del mismo.

Rechazo in Limine Conforme el artículo 3 de la ley es posible deducir que el rechazo solo opera cuando se tipifican algunos de los casos de inadmisibilidad establecidos en el art. 2do., siendo necesario que dicha inadmisibilidad sea manifiesta. El juez debe ejercer esta facultad inmediatamente después de interpuesta la demanda, siendo la resolución que rechaza la acción apelable dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada y deberá denegarse o concederse en ambos efectos dentro de cuarenta y ocho horas de interpuesto el recurso según art. 15.

Demanda. Conforme la norma del art. 6to podemos efectuar las siguientes consideraciones: En cuanto a la individualización del sujeto pasivo se refiere al autor del acto u omisión impugnados en los posible, dicho criterio concuerda con la doctrina del caso Siri, donde se admitió el amparo a pesar de no haberse acreditado con exactitud de que autoridad provenía el menoscabo de los derechos constitucionales, lo prioritario es la tutela de los derechos sin importar el sujeto de donde provenga la violación, la individualización del sujeto autor del acto u omisión impugnados solo será exigible, como principio general, cuando sea posible, que el amparo se funda en el acto lesivo y solo en forma accesoria otorga importancia a su autor.

Asimismo, el art. hace referencia a la relación circunstanciada de los “extremos” que hayan producido o estén en vía de producir la lesión del derecho o garantía constitucional. Lo cual debe entenderse en como contener la prolija exposición de los hechos y su vinculación con el derecho constitucional menoscabado.

La petición debe efectuarse en términos claros y precisos, expresar la conducta con toda nitidez ya que constituye el objeto de la sentencia conforme al art. 12 inc. B).

La prueba de acuerdo con lo establecido en art. 7mo.

Podrán desestimarse las pruebas manifiestamente improcedentes, superfluas, o meramente dilatorias. las resoluciones que dicte el juez sobre la producción, denegación y substanciación de las pruebas son irrecurribles, pudiendo decretarse medidas para mejor proveer.

Informe circunstanciado (art. 8vo.). El llamado “informe circunstanciado” implica, dentro el concepto de bilateralidad que caracteriza al instituto, el ejercicio del derecho de defensa en juicio del demandado, constituyendo una verdadera contestación de la demanda. Por ello al requerimiento deben adjuntarse las copias necesarias par que la contestación sea posible, aplicándose analógicamente, las normas concernientes al traslado de la demanda.

Estas características hacen del informe una carga y no como una obligación del informante, ya que la norma prevé la posibilidad de que no se presente.

El requerido puede ofrecer prueba, al contestar el informe, en la misma forma exigida para el actor.

De conformidad con lo normado en el art. 18 de la Constitución Nacional si se omite su pedido ello implica la nulidad del proceso.

La sentencia debe pronunciarse dentro del plazo de 48 horas de producido el informe o vencido el plazo otorgado si aquel no fuere presentado.

Por ultimo la no presentación del informe no implica admitir el amparo, ya que la ley exige que la sentencia sea fundada “concediendo o denegando” el instituto.

Producción de la Prueba: La norma -art. 9- regula aquellas pruebas que deban recibirse en audiencia, las restantes deben producirse inmediatamente, dicha audiencia debe celebrarse dentro del tercer día y ser notificada a las partes para resguardar el derecho de defensa y el principio de bilateralidad.

Incomparecencia de las partes -art.10-. Cuando el actor, previa notificación, no compareciera sin justa causa a la audiencia, se lo tendrá por desistido, junto con el archivo de las actuaciones y la imposición de costas.

Si fuera el accionado se recibirá la prueba del actor si la hubiere y pasan los autos para dictar sentencia.

Si bien Palacios considera que se desiste del derecho mientras que otros autores estiman que se estaría desistiendo solo del proceso, pudiendo entablar un nuevo proceso mejor fundado limitado por la norma del art. 2 inc. e.

Si la incomparecencia fuera del accionado, ello solo implica que se recibirá la prueba del actor si la hubiera, perdiendo el accionado solamente la posibilidad de producir la propia prueba.

Plazo de prueba: El art. 9 prevé un plazo de prueba de tres días, pudiendo ampliarse por igual plazo en virtud de lo normado en el Art. 11, cuando haya prueba pendiente de producción por razones ajenas a las partes.

Plazo para dictar sentencia: Aquí juegan los arts. 8 y 11 de donde surge que cuando solo se haya producido la prueba instrumental acompañada con la demanda e informe, el plazo de 48 horas, y cuando se hayan producido otras pruebas el plazo será de tres días.

La sentencia. El art. 12 establece los requisitos que debe contener la sentencia cuando se admite la acción, constituye una verdadera sentencia de condena ya que impone al sujeto una conducta a cumplir y un termino para el cumplimiento. Solo hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de otras acciones o recursos.

Corresponde establecer las diferencias normativas entre la ley 16.986 y lo normado en el art. 43 de la Constitución Nacional:

- a) Se elimina la exigencia de agotar la vía administrativa ya que el Art. 43 solo hace inaplicable el amparo cuando exista una vía judicial más idónea.

La referencia siempre que no exista una vía más idónea (art. 43 de la C.N.) se circunscribe a la vía judicial y no a la vía administrativa. En tal sentido, el amparo no es subsidiario de las vías administrativas, precisamente porque el agraviado precisa de una acción expedita y rápida, sin estar sujeto a ninguna clase de agotamiento de la instancia administrativa, siendo por otra parte innecesario que el acto agravante cause estado. Ello así, pues la reforma constitucional ha suprimido los remedios administrativos como vía idónea, modificando en ese sentido la prescripción contenida en el art. 2, inc. a) de la ley 16.986.

- b) Se amplió el ámbito de protección, ya que puede interponerse para resguardar derechos reconocidos por Tratados o por Leyes además de la propia Constitución.
- c) Se permite la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, oportunamente prohibida por la ley.
- d) Se permite la interposición de acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos de incidencia colectiva en general.
- e) En el caso de derechos de incidencia colectiva se reconoce legitimación al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan esos fines.
- f) La facultad de rechazar in-límine la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reciente reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el artículo 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, en razón del principio consagrado por el artículo 75 inc.22 de la Carta Magna, revisten jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Una cuestión que resulta de interés es establecer y determinar si se debe seguir aplicando la norma de la ley 16.986 que no han sido derogadas expresamente por art. 43 de la Constitución Nacional.

Sobre el particular se encuentran distintas posiciones jurisprudenciales:

Aquellos que se inclinan por la inaplicabilidad de la ley 16.986 cuando se oponga ideológicamente a la Constitución de carácter liberal.

Una posición intermedia que estima que hasta que no se dicten nuevas disposiciones reglamentarias la ley 16.986 y el Código Procesal mantienen su vigencia, siempre que no contradigan y puedan considerarse una reglamentación razonable del nuevo art. 43.

Finalmente aquellos que sostienen la vigencia plena de la ley siempre que no se oponga expresamente a la Constitución.

En virtud de esta última posición se ha sostenido que la incorporación constitucional del amparo -en el año 1994- y sus variantes no sólo no han derogado la ley sino que tampoco han borrado la jurisprudencia y doctrina relativa al tema. El plazo legal del art. 2do inc. e) importa un verdadero presupuesto sustancial de la acción y juega como un plazo de caducidad.

Cuando se reclama contra un acto u omisión de un particular resultan de aplicación procesal las siguientes normas:

El inciso 2do del art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece: “Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498:...2) cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que esta destinada esta vía acelerada de protección...”.

Asimismo el art. 498 del CPCCN establece: “En los casos en que se promoviere juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo

decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario, con estas modificaciones:

- 1) Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental.
- 2) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvencción.
- 3) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado memorial, que será de cinco días.
- 4) Contestada la demanda se procederá conforme al artículo 359.

La audiencia prevista en el artículo 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

5) No procederá la presentación de alegatos.

6) Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo”.

Cabe destacar que el proceso sumarísimo es un proceso de conocimiento pleno, con máximas pautas de celeridad. Es decir que agota el tratamiento y decisión del conflicto. En consecuencia solo justifican su inclusión en tal tipo procesal los asuntos de mínima cuantía o de máxima sencillez. Sin embargo en ciertos casos se han incorporado a este tipo procesal contiendas de conocimiento limitado, es decir sumarios en sentido estricto, fundamentalmente por razones de urgencia.

6.4. El Amparo como vía judicial para resolver cuestiones de puro derecho

La admisibilidad del amparo se halla condicionada a la existencia de un acto, hecho u omisión, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Mientras la ilegalidad puede describirse a través de preceptos legislativos que se omiten aplicar o se interpretan mal, la arbitrariedad exhibe un juicio especialmente negativo frente a las normas. La ilegalidad desconoce o aplica erróneamente la regla jurídica que corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos.

Para que la acción de amparo sea viable, no basta que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional; se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal o, dicho en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica.

A los fines de la acción de amparo, tanto la ilegalidad como la arbitrariedad deben ser manifiestas, lo cual implica que aquellos vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial, de modo que la nota fundamental de este instituto no está dada propiamente por la inexistencia de discusión en torno al derecho invocado por el impetrante, sino por la indiscutibilidad de la pretensión enjuiciada. En síntesis, la “arbitrariedad” e “ilegalidad” tiene que resultar de manera visible, manifiesta; es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible, para no hacer del amparo el medio que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación.

El amparo es inadmisibile cuando las cuestiones que pretenden ventilarse en su marco son opinables o discutibles.

No es procedente el amparo con relación a una cuestión que, aún cuando pueda considerársela de puro derecho, requiere al menos la prueba del hecho de la que deriva y, estando éste acreditado, reviste algún grado de opinabilidad.

En la acción de Amparo puede declararse la inconstitucionalidad de la norma siempre que la misma surja manifiesta, ya que dicho estudio constituye una cuestión “de puro derecho” sin requerir mayor debate o prueba.

Cuando la cuestión es de puro derecho por tratarse de la confrontación directa entre el acto considerado lesivo y el ordenamiento constitucional no es necesario un mayor debate y prueba para resolver el amparo.

De la normativa Constitución Nacional, surgiría una interpretación de la admisibilidad de la acción de amparo contraria a aquella doctrina que considera que el amparo es una vía excepcional para la tutela de los derechos, procedente frente a violaciones manifiestas de derechos no necesarias de ser probadas, que implicaría sostener que el amparo estaría habilitado solamente para sustanciar cuestiones de puro derecho.

En esta inteligencia, se ha sostenido que la acción de amparo no es una acción típica sino genérica como remedio procesal contra acciones u omisiones que afecten un derecho o una garantía, en tanto no exista otra vía procesal más idónea.

6.5. El amparo por mora de la Administración

Conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos n° 19.549 en sus artículos:

ARTÍCULO 28.- “El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable.

Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes”.

ARTICULO 29.- “La desobediencia a la orden de pronto despacho tornará aplicable lo dispuesto por el artículo 17 del decreto-ley 1.285/58”.

Dicho decreto ley en su artículo 17 establece que: “Toda falta en que incurran ante los tribunales nacionales funcionarios y empleados dependientes de otros poderes u organismos del Estado Nacional o Provincial, actuando en su calidad de tales, será puesta en conocimiento de la autoridad superior correspondiente a los mismos a los efectos de la sanción disciplinaria que proceda”.

El amparo por mora de la administración constituye una especial acción de amparo, cuyos presupuestos de fondo se encuentran contenidos en el art. 28 de la ley 19.549 y al que, por principio y como tal, corresponde conferírsele un trámite autónomo y separado del de otras actuaciones de índole judicial.

Del texto de los arts. 28 y 29 de la ley 19.549 resulta que por medio de la particular acción de amparo por mora el órgano judicial está autorizado a controlar

jurisdiccionalmente el procedimiento administrativo durante la etapa de su producción, y vincula al administrado con el órgano competente que debe pronunciarse.

Para analizar la cuestión del silencio administrativo, debe partirse del principio de que la administración tiene la obligación de resolver las cuestiones planteadas por quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo. Esa obligación surge del derecho a una decisión fundada y de la obligatoriedad de la competencia.

Paralelamente el ordenamiento le ha dado al administrado la opción de esperar un pronunciamiento positivo de la administración, a cuyo efecto ha instituido el amparo por la mora y la queja para urgir el trámite, o la posibilidad de considerar tácitamente denegada su petición. Tal denegatoria es una garantía del administrado, una ficción y no un acto administrativo.

Cuando se produce la situación de silencio, y el particular reputa un recurso de reconsideración como denegado técnicamente, si existe un solo recurrente o varios con intereses coincidentes, la administración podrá resolver el recurso haciendo lugar al mismo.

La falta de resolución de una petición habilita al administrado para pedir que se resuelva y, en caso de considerado necesario, acudir a la vía prevista por el artículo 28 de la ley 19549, es decir, el amparo por mora de la administración; pero no para recurrir contra un acto que resuelve otro aspecto.

En el amparo por mora contemplado en el art. 28 de la ley 19549, reformada por la ley 21686 existen divergencias en cuanto a si resulta apelable o no la sentencia de fondo. En la justicia en lo contencioso administrativo, en la actualidad rige un fallo plenario que la considera apelable (Transportadores de Caudales Zubdesa SA c/ Ferrocarriles Argentinos del 5/2/85; E.D., 115-408). También existen opiniones contrapuestas en la doctrina: Bay se inclina por la apelabilidad (LL 1981-A-181) y Pearson las considera inapelables (LL 1982-D-912) (LL 1990-B-198). Lo que no admite dudas es que una resolución referida a la ejecución de la sentencia en un amparo por mora, resulta inapelable sea cual fuere el ordenamiento procesal que se aplique supletoriamente (la ley 16986, el art. 498 CPCC o la ley 18345).

Por regla general, cuando se intenta un amparo por mora, existen otros remedios administrativos o judiciales; pero, cumplido lo prescripto en el art. 28 de la Ley de Procedimientos Administrativos, el amparo no puede denegarse por la existencia de esos otros remedios, ya que existiendo obligación de resolver la petición por parte del órgano es ésta vía el instrumento idóneo para obtener decisiones expresas, de modo que la denegatoria por silencio debe ser puesta de lado si el ciudadano quiere conocer las específicas razones de aquélla.

La acción que autoriza el art. 28 de la ley de procedimientos administrativos tiende a remediar la omisión de pronunciamiento del órgano administrativo frente a un reclamo concreto del particular, por lo que resulta exceptuado de la competencia del juzgador el análisis del fondo de la cuestión debatida, la procedencia de la solicitud, o la mayor o menor legalidad con que se expida la autoridad competente.

6.6. La acción de amparo y las cuestiones de competencia

El art. 4to. de la ley 16.986 dispone que será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia del lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, observándose en lo pertinente las reglas ordinarias de competencia, salvo en aquellos casos en que se engendrare duda razonable, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.

Cabe destacar que la rápida determinación de la competencia es muy importante en el caso del amparo, en tanto garantiza una pronta resolución y no sucesivos trasposos entre distintos órganos judiciales o fueros, tornando inviable el carácter de celeridad del instituto, es decir rapidez y eficacia.

Aunque el art. 16 del texto legal antes citado establece que “no podrán articularse cuestiones de competencia” se ha entendido que el último artículo se refiere a las articulaciones de las partes, pero no impide la declaración de incompetencia de oficio por el magistrado cuando es manifiesta.

Ahora bien conforme lo normado en el art. 196 1ra. parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación muchos órganos judiciales sostienen, ante la interposición de amparo, que son manifiestamente incompetentes.

En cuanto a la competencia por grado el amparo debe deducirse ante el juez de primera instancia, no ante las cámaras ni la CSJN, a excepción de los casos contemplados en el art. 117 de la Constitución Nacional.

La competencia en caso de territorio es atribuida al juez del lugar donde el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto.

En caso de pluralidad de actores la norma dispone que entenderá en todas las acciones el juez que haya prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.

CAPÍTULO 7 PROYECCIÓN DEL HÁBEAS DATA

7.1. En el derecho civil

Un párrafo para el “Proyecto Genoma Humano”

La relevancia de este punto en el marco del tema estudiado en esta investigación no parece requerir -a primera vista- de aclaraciones complementarias. No obstante, a fin de destacar su importancia y la necesidad de un urgente tratamiento normativo para la cuestión, resulta pertinente la siguiente referencia a algunas voces provenientes de la comunidad científica que, en el marco más amplio de recomendaciones y propuestas relativas a todos los efectos de este avance científico y tecnológico, tienen ya en mira el derecho a la intimidad:

a) Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre Ingeniería Genética:

Recomendación 934, de 1982: el punto 6º, bajo el título de “Resguardo de la privacidad en el uso de la información genética”, establece que “se recomienda la sanción de normas reguladoras de la conservación y uso de la información genética, en protección y respeto hacia la confidencialidad y privacidad de las personas implicadas”.

b) Resolución del Parlamento Europeo sobre problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, de 1989: el punto 2º establece que el análisis del genoma humano “debe efectuarse exclusivamente con el fin de beneficiar a las personas afectadas, en un marco de libre decisión de éstas. Los resultados se comunicarán a los interesados, si ellos así lo desean, respetándose el “derecho a no conocer”. No se podrá informar a los familiares de las personas afectadas, sin el consentimiento de éstas. Tampoco podrán transmitirse los datos genéticos a organismos estatales o a organizaciones privadas”. Por otra parte, el punto 7º, segundo párrafo, considera que aún una modificación parcial de la información hereditaria constituye una falsificación de la identidad de la persona que, por tratarse ésta de un bien jurídico personalísimo, resulta irresponsable e injustificable”.

c) Declaración de Valencia sobre el Proyecto Genoma Humano, de 1988: según su punto 1º, “Los miembros de la Conferencia creen que el conocimiento que surge de la cartografía y secuenciación del genoma humano puede beneficiar ampliamente la salud y el bienestar de la humanidad. A tal fin, los científicos participantes asumen su responsabilidad para asegurar que la información genética sea utilizada sólo para aumentar la dignidad humana, y alientan un debate público sobre las implicaciones éticas, sociales y legales del uso de la información genética”.

d) Declaración de Valencia sobre ética y el Proyecto Genoma Humano, de 1990: punto 1º: “Nosotros, los participantes en el seminario de Valencia, afirmamos que una sociedad civilizada incluye el respeto por la diversidad humana incluyendo las variaciones genéticas. Nosotros reconocemos nuestra responsabilidad para ayudar a asegurar que la información genética se utilice para potenciar la dignidad del individuo, que todas las personas con necesidad tengan acceso a los servicios genéticos, y que los programas genéticos sigan los principios éticos de respeto a la persona, bienestar y justicia”. Punto 7º: “Como principio general, la información genética sobre un individuo debería ser obtenida o revelada sólo con la autorización de dicho individuo o de su representante legal. Cualquier excepción a este principio requiere una fuerte justificación legal y ética”.

e) UNESCO, Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos, del 11 de noviembre de 1997: art. 5, inc. c): “Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias”. Art. 7: “se deberá proteger en las condiciones estipuladas por ley la confidencialidad de los

datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad”.

La constitución de Grecia, reformada en 2001, contempla ahora el derecho a la identidad genética. No se han hallado otras referencias ni tampoco jurisprudencia o doctrina que aborden la problemática del derecho a la identidad genética en relación con el instituto del Hábeas Data o con la protección de los datos personales sensibles.

Pese a ello, se enuncian las siguientes consideraciones:

- 1.- Los datos genéticos o dotación genética de cada persona humana no parecen constituir “datos sensibles” en los términos analizados en este trabajo. Mientras que los datos sensibles son producto de la vida de relación de cada individuo y sólo a partir de ella aparecen las restricciones en torno a su religión, ideas políticas u orientación sexual, los datos genéticos conforman al individuo en sí, constituyen junto con él un todo indivisible que requiere, por lo tanto, una protección aún mayor que la prevista para los primeros.
- 2.- Si se interpretara que los datos genéticos están subsumidos en los referidos al origen étnico, tal vez podría decirse que la legislación vigente los ampara. Sin embargo, el espíritu que promovió la protección de estos últimos en aras de evitar toda posible discriminación en función de ellos, dista mucho de haber tenido en cuenta los novedosos inconvenientes a resolver a partir del acceso a la cartografía del genoma humano.
- 3.- En todo caso, los datos genéticos parecen estar más cerca de los llamados “datos médicos” y de los datos que fueran producto de investigaciones científicas, todos ellos integrantes también del grupo de los datos sensibles. Pero mientras que éstos, por definición, pueden ser objeto de la acción de hábeas data con el alcance que se ha estudiado en este trabajo, los datos genéticos, en cambio, podrían no querer ser conocidos por su “propietario” o por sus familiares, situación que en principio parece hablar de un “derecho a no conocer” o hábeas data inverso.
- 4.- La información relacionada con la dotación genética de un individuo -al igual que los llamados datos sensibles- es susceptible de ser utilizada desfavorablemente o en contra de los intereses de quien la porta (v.gr. en el ámbito laboral, seguros, etc). En consecuencia, se hace indispensable su específico tratamiento a nivel legal y reglamentario.

7.2. Proyección del Hábeas Data en el Derecho Comercial, Financiero y Bancario

El Capítulo IV “Prestación de servicios de información crediticia”, de la Ley 25.326 establece en el artículo 26 lo siguiente:

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

1. Pueden tratarse igualmente datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

2. A solicitud del titular de los datos, el responsable o usuario del banco de datos, le comunicará las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y domicilio del cesionario en el supuesto de tratarse de datos obtenidos por cesión.

3. 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.

4. La prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del titular de los datos a los efectos de su cesión, ni la ulterior comunicación de ésta, cuando estén relacionados con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios”.

El Decreto reglamentario 1558/2001 dice: “Artículo 26: a los efectos del artículo 26, inc. 2 de la Ley 25.326, se consideran datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones los referentes a los contratos de mutuo, cuenta corriente, tarjetas de crédito, fideicomiso, leasing, de créditos en general y toda otra obligación de contenido patrimonial, así como aquellos que permitan conocer el nivel de cumplimiento y la calificación a fin de precisar, de manera indubitable, el contenido de la información emitida.

En el caso de archivos o bases de datos públicos dependientes de un organismo oficial destinadas a la difusión al público en general, se tendrán por cumplidas las obligaciones que surgen del artículo 26 inc. 3, de la Ley 25.326 en tanto el responsable de la base de datos le comunique al titular de los datos las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido difundidas durante los últimos seis meses.

Para apreciar la solvencia económica financiera de una persona, conforme lo establecido en el artículo 26, inc. 4, de la Ley 25.326, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción.

En el cómputo de cinco (5) años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda es exigible. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a dos (2) años. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación.

A los efectos del cálculo del plazo de dos (2) años para la conservación de los datos cuando el deudor hubiere cancelado o extinguido la obligación, se tendrá en cuenta la fecha precisa en que se extingue la deuda.

A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 26 inc. 5, de la Ley 25.326, el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA deberá restringir el acceso a sus bases de datos disponibles en Internet, para el caso de información sobre personas físicas, exigiendo el ingreso del número de documento nacional de identidad o código único de identificación tributaria o laboral del titular de los datos, obtenido por el cesionario a través de una relación contractual o comercial previa”.

En la órbita del derecho comercial, bancario y financiero se advierte la existencia de la Central de Deudores del Sistema Financiero (CDSF) del Banco Central de la República Argentina (BCRA) que ha tenido muchísima repercusión en la sociedad en virtud de la extraordinaria masa de información reunida en Internet y a través de la venta de discos compactos.

La Central de deudores establece parámetros definidos para la calificación de cumplimiento de los clientes del sistema financiero, crea un procedimiento de revisión de las calificaciones y fija una autoridad de control (BCRA). A su vez, el BCRA en tanto autoridad de aplicación del sistema financiero está sujeto a revisión judicial de sus actos, y todo esto se asienta sobre el Hábeas Data consagrado en el art. 43 CN.

La actual CDSF surgió de la fusión de otras dos bases de datos: la Central de Riesgo (Comunicación “A” 2216) y la Central de Información Crediticia (Comunicación “A” 2384).

También existen empresas privadas titulares de bancos de datos que los comercializan sin consentimiento del titular. El fundamento de esos bancos de datos destinados a proveer informes dentro del sistema financiero “es favorecer la transparencia del mercado crediticio a través del intercambio de información destinada a respaldar la toma de decisiones”.²²⁴ En este sentido, manejan información de fuentes como el BCRA, Tribunales y clientes.

La inclusión de los bancos de datos privados destinados a proveer informes, “ha provocado que estas empresas sostengan que su actividad ha merecido reconocimiento constitucional”²²⁵. Sin embargo, deben protegerse los derechos de los registrados titulares de esos datos.

Debe evitarse que a través del empleo de datos personales, se configure un determinado perfil, reputación o fama, que luego pueda ser valorado negativamente para el emprendimiento de ciertas actividades, públicas o privadas, tales como la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo, etc.

Otra cuestión es el lapso por el cual debe permanecer almacenada la información.

Se deberían tener en cuenta los casos en que existe sanción legal (por ejemplo: inhabilitación del BCRA, inhabilitación en la Ley de Concursos y Quiebras, caducidad de las anotaciones de embargos e inhibiciones, etc.).

El Banco Central ofrece la posibilidad de consultar a través de Internet sus bases de datos con información de deudas financieras. Estas son (1) Central de Deudores Consulta de deudores usando tipo y número de documento y denominación y la (2) Base de datos de Cuentacorrentistas Inhabilitados: aquí es posible consultar por Personas Físicas, Tipo y número de documento, por Denominación Personas Jurídicas Tipo y número de documento Denominación. La consulta se realiza sobre las bases de información del Banco Central de la República Argentina conformadas por los datos recibidos de las Entidades Financieras. Un aviso en la página web del banco informa que “esta opción ha sido normada para consultas puntuales, no debiendo ser utilizada para descarga masiva de información. De constatarse tal situación, el B.C.R.A. se reserva el derecho de iniciar las acciones judiciales pertinentes más daños y gastos.

La Comunicación A 2729 del BCRA es la norma relativa a la Central de Deudores del Sistema Financiero.

La Comunicación A 2950 del BCRA, del 16 de julio de 1999 establece un ordenamiento de las normas del BCRA relativas al sistema financiero.

En la sección 8 de la Comunicación 2729, el art. 8.1 titulado “Informaciones a suministrar” otorga un verdadero derecho de acceso y rectificación. reza: “A solicitud de cada cliente, dentro de los 10 días corridos del pedido, la entidad financiera deberá comunicarle la última clasificación que le ha asignado, junto con los fundamentos que la justifican según la evaluación realizada por la entidad, el importe total de deudas con el sistema financiero y las clasificaciones asignada que surjan de la última información disponible en el CDSF. Los clientes deberán ser notificados de que tienen la posibilidad de requerir esos datos, en el momento de presentarse las solicitudes de crédito, mediante una fórmula independiente de ellas”.

“Pero aunque el art. 8.1. no lo diga expresamente este Derecho de Acceso específico, se completa con el derecho a solicitar la actualización, rectificación o supresión ante la presencia de falsedad en la información de la CDSF. Va de suyo que el derecho de acceso cumple una doble funcionalidad: o (1) se agota en sí mismo luego de que el cliente

²²⁴ “Veraz y el desarrollo del crédito en el país”, en la web: <http://www.verz.com>.

²²⁵ Altmark, Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo, “Hábeas data”, La Ley, 1996-A, 1565.

ha tomado conocimiento efectivo de la información solicitada; o (2) se comporta como un derecho de medio, para la petición legítima posterior de actualización, rectificación o supresión”.²²⁶

El deudor no está obligado a agotar la vía administrativa para habilitar el Hábeas Data, pero sí debe solicitar al B.C.R.A. su intervención como autoridad de aplicación de la 2729/98 y en su calidad de banco de datos público.

El Banco Central en “tanto recepta en forma continua la información remitida por el sistema financiero y administra la CDSF, a pedido del deudor tiene las suficientes facultades para:

- 1) interrumpir la difusión de la calificación cuestionada;
- 2) solicitar informes a la entidad financiera informante;
- 3) Pedir a la entidad financiera que remita los antecedentes que dieron lugar a la calificación;
- 4) Evaluar, en su carácter de policía financiera, la procedencia de la calificación cuestionada, y en su defecto.
- 5) Cambiar, como autoridad del sistema, en forma fundada la calificación del cliente;
- 6) Modificar su propio banco de datos (CDSF);
- 7) Ordenar a la entidad financiera para que registre en su banco de datos el cambio de calificación;
- 8) Difundir a través de los medios que dispone, esto es el Sistema de Telecomunicaciones del Area Financiera (STAF), página web, disco compacto o comunicaciones tipo “C”, el cambio de status del cliente o el mensaje aclaratorio correspondiente para los casos de falsedad”.²²⁷

Tres ventajas más se agregan a esta enumeración ejemplificativa: i) gratuidad en el procedimiento, ii) informalidad en la presentación de los escritos y iii) especialidad del BCRA en la materia.

El “Criterio Básico de Clasificación” (art. 4.2 de 2729/98) es la capacidad de pago de la deuda o de la garantía otorgada que el deudor tenga en el futuro y deberá utilizar información financiera actualizada.

La cartera de clientes de una entidad de crédito se clasifica en dos grupos:

- a) Cartera Comercial (art. 5.1.)
- b) Cartera de Consumo y vivienda (art. 5.2.)

El BCRA estableció seis niveles de clasificación de los deudores en cartera comercial:

- 1) Situación normal (art. 6.5.1.);
- 2) Riesgo potencial (art. 6.5.2.);
- 3) Con problemas (art. 6.5.3.);
- 4) Alto riesgo de Insolvencia (art. 6.5.4.);
- 5) Irrecuperable o incobrable (art. 6.5.5.);
- 6) Irrecuperable o incobrable por disposición técnica (at. 6.5.6.).

²²⁶ Dubié, Pedro, “El Habeas Data Financiero”, L.L. 2002-B, 1010.

²²⁷ “Cadaveira, Enrique c. BCRA s/ hábeas data”, Juzg. Nac. Civ. Com. Fed. De la Capital Federal, 22/12/98, ver revista Derecho y Nuevas Tecnologías, pág. 281, citado por Dubié, Pedro, “El Habeas Data Financiero”, L.L. 2002-B, 1015.

El BCRA estableció seis niveles de clasificación de los deudores en cartera de consumo:

- 1) Situación normal (art. 7.2.1.);
- 2) Cumplimiento inadecuado (art. 7.2.2.);
- 3) Cumplimiento deficiente (art. 7.2.3.);
- 4) Difícil recuperación (art. 7.2.4.);
- 5) Irrecuperable (art. 7.2.5.);
- 6) Irrecuperable por disposición técnica.

Informa Dubié el sentido que le acuerda la jurisprudencia al derecho a la información crediticia.²²⁸ “Como se advierte, la figura del hábeas data no tiene como finalidad la de prohibir la existencia de registros de informes sino la de preservar la fidelidad de los datos y la de evitar información sobre temas que afecten la dignidad e intimidad de las personas... Una de las libertades más importantes es la de expresión la que se manifiesta como el derecho de informar y a ser informado”.²²⁹

María Angélica Gelli dice que: “el registro de información crediticia y financiera, y su puesta a disposición del público en general produce beneficios específicos e implícitos.

El conocimiento de la situación financiera de los deudores proporciona a las entidades que otorgan créditos la posibilidad de seleccionar a sus clientes en forma objetiva, teniendo en cuenta la conducta sumida por estos en el uso de créditos anteriores; les facilita standars para establecer condiciones contractuales teniendo en cuenta categorías de riesgos; les permite, eventualmente, bajar la tasa de interés activa que, cuando no se posee suficiente información, incorpora el costo de las pérdidas que generan los deudores morosos o incobrables; los incentiva a premiar a los buenos deudores evitando que estos subsidien a los malos, a través de la tasa de interés.

Teniendo en cuenta las ventajas indicadas, el Banco Central ha creado la Central de Deudores del Sistema financiero con el objeto de brindar información básica o primaria, cuyos insumos se refieren a las características simples del deudor, monto de la deuda, retraso en los pagos, garantías.²³⁰

En el fallo de la CNCont-Adm. Fed. Sala I, abril 21-1999- Finoli, Leonardo, Luis c/ Banco Central de la República Argentina y otros s/ hábeas data²³¹ la Cámara dijo: “1. Cabe responsabilizar a la entidad operadora de un banco de datos que, habiendo tomado conocimiento del error en virtud del cual se había incorporado al actor dentro de la base de datos del Banco Central no procedió a borrarlo de sus respectivos registros, pues no existe norma alguna que le impidiera dejar sin efecto tal incorporación. (...) 4. Dada la ligereza y la falta de prudencia con que se opera en orden a la información pública que se brinda a través de las bases de datos, y habida cuenta de los perjuicios que con ello se puede provocar a los ciudadanos, que no pueden justificarse en función de la mayor agilidad que tal operatoria puede reportar para el comercio, resulta necesario que este hecho sea puesto en conocimiento del Honorable Congreso de la Nación a fin de que en ejercicio de su propia competencia adopte las medidas legislativas que estime correspondiente”.

²²⁸ Dubié, Pedro, “Uso por terceros de información de acceso público irrestricto. Quid del consentimiento previo de la persona”, LL Diario del 12/11/99.

²²⁹ Groppa, Luis c. Organización Verz s/ amparo, Juzgado Nacional Civil 53 C.F.)

²³⁰ Gelli, María Angélica, “Intereses, conflictos y obligaciones en el hábeas data”, E.D. tomo 184, pág. 1091, Nota a fallo CNcont-adm. Fed. Sala I, abril 21-1999- Finoli, Leonardo, Luis c. Banco Central de la República Argentina y otros s/ hábeas data, E.D. tomo 184 pág. 1087.

²³¹ E.D. tomo 184 pág. 1087.

Eduardo Molina Quiroga propuso que “se considere como un uso arbitrario de la información, generador de derecho al resarcimiento del daño moral y material, toda decisión con efectos jurídicos sobre una persona o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, no solo en el ámbito público sino también en el ámbito de las relaciones entre particulares, especialmente cuando uno tenga una posición dominante”. Por ello “es menester establecer que, cuando existan informes comerciales y patrimoniales negativos, que no estén respaldados por la existencia de una deuda vencida y exigible, que haya resultado impaga y medie requerimiento previo de pago al deudor, o cuando exista un documento que contradiga la existencia de esa obligación, y se adopte una decisión que perjudique a la persona referida en los informes (rechazo de una solicitud crediticia, de una oferta contractual, etc.) debe presumirse que se ha obrado en forma arbitraria”,²³² siendo aplicable el instituto del abuso del derecho.

CONCLUSIÓN

La figura del hábeas data no tiene como finalidad la de prohibir la existencia de registros de informes sino la de preservar la fidelidad de los datos y la de evitar información sobre temas que afecten la dignidad e intimidad de las personas. Una de las libertades más importantes es la de “expresión” la que se manifiesta como el derecho de informar y a ser informado.

El fundamento de los bancos de datos destinados a proveer informes dentro del sistema financiero es favorecer la transparencia del mercado crediticio a través del intercambio de información destinada a respaldar la toma de decisiones y produce beneficios específicos e implícitos.

Cuando existan informes comerciales y patrimoniales negativos, que no estén respaldados por la existencia de una deuda vencida y exigible, que haya resultado impaga y medie requerimiento previo de pago al deudor, o cuando exista un documento que contradiga la existencia de esa obligación, y se adopte una decisión que perjudique a la persona referida en los informes debe presumirse que se ha obrado en forma arbitraria, siendo aplicable el instituto del abuso del derecho.

El Hábeas Data y la derogación del art. 53 de la Ley de Tarjetas de Crédito

La Ley de Tarjetas de Crédito N° 25.065 fue sancionada en el año 1998 y varios artículos fueron vetados. Pero el Congreso insistió y convirtió en ley también los artículos vetados en agosto de 1998. De especial importancia para la protección de datos es el art. 53 de la ley, que prohíbe a los bancos informar a las centrales de riesgo privadas si algún cliente de tarjeta está en situación de mora.

La ley establece que los clientes morosos podrán informarse sólo al Banco Central.

El artículo 53 (Prohibición de Informar) dice: “Las entidades emisoras de Tarjetas de Crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las bases de datos de antecedentes financieros personales sobre los Titulares y beneficiarios de extensiones de Tarjetas de Crédito u opciones cuando el Titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. Sin perjuicio de la obligación de informar

²³² Molina Quiroga, Eduardo, “Protección de datos personales como derecho autónomo - Principios rectores- Informes de solvencia crediticia- uso arbitrario – Daño moral o material”, Ponencia presentada en la XXIX Conferencia Nacional de Abogados, “Por la plena vigencia de la Constitución Nacional” en Homenaje a los 150 años de su sanción. Santa Fe, 30 y 31 de octubre y 1 de noviembre de 2003, Libro I, pág 19.

lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina. Las entidades informantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los beneficiarios de las extensiones u opciones de Tarjetas de Crédito por las consecuencias de la información provista”.

Surge el conflicto normativo planteado entre la ley 25.326 de Hábeas Data y su decreto reglamentario, frente a la redacción del artículo 53 de la ley 25.065 de Tarjetas de Crédito que tienen prohibido informar a las “bases de datos de antecedentes financieros personales” sobre los titulares y beneficiarios de extensiones de Tarjetas de Crédito u opciones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. Sin perjuicio de la obligación de informar lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina.

Al respecto, Gregorio Badeni afirma que: “La Ley de Hábeas Data (LHD) y la Ley de Tarjeta de Crédito (LTC) son dos normas orgánicas que tienen objetivos diferentes, y el artículo 53 de la LTC no hace a la esencia de la materia regulada por ella, sino que encuadra en el objeto de la LHD. La circunstancia de que ésta última no hubiera receptado tal norma, y que varias de sus disposiciones colisionan con ella, nos conducen a sostener que la LHD derogó el artículo 53 de la LTC y que, su contenido, no puede ser reproducido en el decreto reglamentario de la primera que, conforme a su artículo 45, debió ser emitido por el Ejecutivo en abril de este año”²³³ (2001).

7.3. Proyección del Habeas Data en el Derecho Laboral.

A) La falta de abundantes antecedentes jurisprudenciales vinculados al Habeas Data en materia de Derecho Laboral no es obstáculo para permitimos formular algunas reflexiones sobre el particular.

Al tratar de establecer la eventual proyección del instituto en dicha rama del derecho, podemos tomar como punto de partida algunos presupuestos tales como el manejo de información sensible en las denominadas “bolsas de trabajo”; o la posible creación de un “veraz” de carácter laboral a través del cual las empresas accederían a determinada información del trabajador vinculada a sus antecedentes laborales en otras empresas, fundamentalmente en lo concerniente a la divulgación de las causales de despido; a sus condiciones de salud e incluso a la estadística misma de reclamos planteados ante la Justicia del Trabajo.

También podría vincularse a la información sensible que maneja el Estado como empleador, y por último al derecho de acceso a la información en ciertas modalidades de la relación laboral como podría suceder en el caso de las empresas que tienen previsto el sistema de participación de sus trabajadores en las ganancias.

Como expresa Sabsay, la determinación del alcance de nuestros derechos constituye una tarea particularmente delicada, la que se ve más dificultada aún cuando de lo que se trata es de compatibilizar los límites al ejercicio de derechos cuyas esferas de actuación se superponen total o parcialmente.

En tales casos será importante confrontar los bienes jurídicos y los valores que se encuentran en juego y de resultas de ello realizar la interpretación que de manera más justa establezca un orden jerárquico entre los mismos, para así lograr dar prevalencia a uno de

²³³ Badeni, Gregorio, “El hábeas data y la derogación del art. 53 de la ley de Tarjetas de Crédito, en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Agosto 2001, N° 48, pág. 37.

los derechos por encima de los restantes, cuando resulte imposible el pleno desarrollo de ambos.²³⁴

El prestigioso constitucionalista formula estas consideraciones a raíz de una nota publicada en el diario la Nación del 4 de mayo de 2001, que reproduce una información del diario *The Boston Globe*, que pone de relieve una investigación realizada por la *American Management Association* (Asociación de Administraciones Empresarias de los Estados Unidos), de Nueva York, que incluyó a 1626 pequeñas y medianas empresas norteamericanas, según la cual casi el 80% de ellas habitualmente controla el correo electrónico de sus empleados, así como sus llamadas telefónicas y sus conexiones a internet, y en algunos casos hasta los filma regularmente durante su actividad laboral.²³⁵

Según palabras del Director de Análisis Administrativo de esa asociación que el periódico nombrado reproduce, “no se trata de una mera curiosidad de parte de las empresas”, en tanto “los correos electrónicos personales pueden llegar a obstruir el sistema de telecomunicaciones de una compañía y cierto material sexualmente explícito o de otra índole inapropiada extraído de internet puede provocar reclamos referidos a un ambiente laboral hostil”.

De acuerdo con la investigación, divulgada hace unos días, actualmente el 63% de las compañías norteamericanas vigila las conexiones que efectúan sus empleados a internet, un porcentaje mayor comparado con el 54% del año 2000, en tanto, el 47% de ellas revisa hoy el correo electrónico de sus empleados, en comparación con el 38% que lo hacía en el 2000. Además, el año último el 29% de las firmas había instalado dispositivos de seguridad electrónicos para evitar que sus empleados utilizaran inapropiadamente Internet. Hoy lo hace el 40%.

Consultados sobre si habían despedido a trabajadores por la inadecuada utilización de equipos electrónicos, el 27% de los empleadores respondió afirmativamente, a causa de utilizar indebidamente el correo electrónico de su oficina, o por efectuar conexiones inapropiadas a internet, mientras que el 65% de las compañías había impuesto sanciones disciplinarias a sus empleados.

B) Privacidad ilusoria.

Ellen Bayer, a cargo de las cuestiones relacionadas con los derechos humanos en la nombrada *American Management Association*, expresó que las investigaciones indicaban que la privacidad en los lugares de trabajo modernos es “mayormente ilusoria”.

“En esta época de ambientes laborales a la vista de todos, escritorios acoplados y compartidos, computadoras interconectadas y personal que trabaja electrónicamente a distancia, es difícil, en términos realistas, seguir creyendo que uno tiene un espacio privado. Algunos empleados no saben que los empleadores tienen legalmente el derecho de vigilar y controlar los equipos”, señaló Bayer.

Los empleadores indicaron además otras formas de vigilancia. Por ejemplo, el 43% de las compañías controla las comunicaciones telefónicas, el 19% verifica el tiempo que los empleados pasan conectados en la computadora y el 38% se ocupa de vigilarlos a través de pantallas de video.

“En años anteriores, la vigilancia de parte de las empresas aumentaba paralelamente con el incremento del número de empleados que comenzaba a tener acceso

²³⁴ Sabsay, Daniel; *Un conflicto entre dos tipos de libertades*; Nota publicada en La Nación On Line del 4 de mayo de 2001.

²³⁵ Nota original por Diane E. Lewis de *The Boston Globe*. Traducción Luis Hugo Pressenda. La Nación Online, 4 de mayo de 2001.

al correo electrónico y a Internet”, agregó Greenberg. “Este año -prosiguió- el promedio de empleados interconectados aumentó apenas, en tanto que el control de las actividades laborales se incrementó en casi el 10%. Es importante advertir, sin embargo, que el 90% de las compañías que realizan esas formas de control y vigilancia se lo comunica a sus empleados”.

Pero no están obligadas a informarlos al respecto. En realidad, los tribunales norteamericanos mayormente fallaron en favor de los empleadores que habitualmente vigilan los teléfonos, las computadoras u otros equipos electrónicos utilizados en el lugar de trabajo. La asociación sostuvo que su investigación podía contener un margen de error superior o inferior al 2,5%.²³⁶

Pero la costumbre de las empresas norteamericanas que “espían” a sus empleados también se está convirtiendo en moda entre las compañías argentinas. Controlar el correo electrónico, las llamadas telefónicas y los paseos por el ciberespacio a caballo de la red también aquí es moneda corriente.

En efecto, según el diario La Nación, la modalidad se inició hacia 1995, cuando comenzaron a proliferar los controles de teléfonos, para limitar el número de llamadas y ahorrar en comunicaciones. De acuerdo con Claudio López Silva, dueño de Service Bureau Intetel, una de las firmas líderes en este singular mercado del control de empleados, el 80% de las 500 empresas principales del país contratan este servicio buscando que los empleados limiten las comunicaciones personales.

Con el furor de Internet, comenzó a extenderse la costumbre de controlar el uso del correo electrónico y el acceso a la red. Según datos del mercado, dos de cada diez compañías limitan las prácticas cibernéticas de los empleados. Los relevamientos arrojan que la mayoría de los que navegan en horario de trabajo lo hacen para visitar portales que ofrecen chateo.

También figuran entre los preferidos los sitios con contenidos sexuales, y los de juegos y chistes. Tras esa constatación algunos optan por restringir el acceso a la web del personal de menor rango. Otros instalan programas informáticos que bloquean el acceso a determinados *sites*.

Dos modalidades de control, menos difundidas, son los micrófonos para grabar conversaciones (muy común en las entidades financieras y en las mesas de dinero), y la contratación de investigadores privados para seguir los pasos de gerentes y personal jerárquico relacionado con las áreas de compras o licitaciones.

Vigilar a los empleados cuesta mensualmente en la Argentina entre 3 y 6 dólares por persona. Bancos, laboratorios y compañías de productos de consumo masivo figuran entre los principales adeptos a esta tendencia. En el país operan al menos 12 empresas especializadas en el control de empleados.²³⁷

C) Uso del E-mail en horario de trabajo. Jurisprudencia.

1.- Un reciente caso resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se vincula con la cuestión que venimos refiriendo.

Se trató de una trabajadora de nivel gerencial que fue despedida de la empresa Repsol-YPF por “pérdida de confianza”, imputándosele haber utilizado el tiempo y las herramientas de trabajo (computadora y conexión a Internet) en su beneficio; brindar

²³⁶ Nota titulada “En EEUU cada vez más empresas espían a sus empleados” en diario La Nación Online edición del 4 de mayo de 2001, con los datos citados en Nota 2.

²³⁷ La Nación Online. Nota titulada “En la Argentina también es costumbre” por Juan Aznarez, del 4 de mayo de 2001, con los datos citados en Nota 2.

información confidencial a una proveedora de YPF que mantenía negociaciones con la misma, y también participar –en horas de trabajo- en la construcción de un “site”, alguno de cuyos sponsors tenía vinculación con la demandada. El contenido de los e-mails fue, a instancias de la empresa, corroborado por un escribano público, quien accedió a la casilla de correo correspondiente con el consentimiento escrito de la empleada, surgiendo del acta de comprobación de hechos labrada por el escribano que la actora prestó conformidad para que se accediera a su casilla personal de correo electrónico informando su contraseña personal o password.

Para el Dr. Julio C. Simón, magistrado de primer voto, no resultaba indispensable demostrar los tres hechos imputados pues, “con acreditar uno o alguno de ellos se entenderá ajustada a derecho la disolución del vínculo siempre -claro está- que resulte suficientemente injurioso a la luz de lo normado por el art. 242 LCT”. Es decir que, “con que resulte probado que la actora dedicó cierta cantidad de tiempo durante su jornada de labor en trabajos que ninguna relación tenían con sus funciones y utilizaba para ello los medios de comunicación de la compañía (por ejemplo e-mails) existiría sin duda una violación al deber de diligencia y buena fe que generaría pérdida de confianza, como dispusiera el Dr. Grisolia en origen”.

El juez entendió, como la actora no redarguyó de falsedad lo manifestado por el oficial en cuanto a su consentimiento, que el mismo existió sin ningún signo de violencia moral, tal como surge de lo expuesto por el escribano. También cabe tener por cierto que se accedió a los e-mails al ingresar a la casilla personal de la actora mediante la contraseña que ella brindó y que los textos que obran en el expediente son el soporte papel exacto de los que, en soporte virtual, fueron visualizados por el notario quien así lo manifestó, sin objeción de la accionante sobre el punto.

Al analizar el contenido de los e-mails se pudo determinar que, de acuerdo al horario de envío y recepción de los mismos, la actividad extraña al objeto del contrato de trabajo no se efectuó después de hora.

El magistrado consideró que el hecho de utilizar las herramientas de trabajo para fines personales (y durante el tiempo de trabajo) contraría deberes del trabajador contemplados en nuestro ordenamiento, tales como el de realizar el trabajo (art. 21 LCT); el de diligencia (art. 84) en especial con dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean, el cual se integra con las directivas genéricas de los arts. 62 y 63 LCT: el dependiente debe cumplir su prestación de buena fe, como un buen trabajador y obrar con criterios de colaboración y solidaridad. También cabe tener en cuenta el deber de fidelidad que está consagrado genéricamente en el art. 85 LCT “el trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas asignadas”.

En definitiva, y más allá de que la actora haya obtenido las mejores calificaciones y fuera considerada una excelente empleada a juzgar por los resultados de su trabajo, “no cabe soslayar que el empleador la contrató por tiempo y no por rendimiento” y que ella “distrajo parte de ese tiempo en tareas ajenas y utilizó en forma impropia un medio de comunicación que le brindaba la accionada: el correo electrónico, que no está destinado al esparcimiento ni puede utilizarse para realizar solapadamente tareas paralelas sino que es provisto evidentemente para facilitar el cumplimiento del objeto de contrato y, en última instancia, para alguna comunicación personal urgente”.

El juez entendió igualmente probado que, en horario de trabajo, la actora participaba en el desarrollo del sitio mencionado aunque más no sea como un “ejercicio intelectual”, como ella misma ha reconocido.

Por ello, y con los elementos analizados, la Alzada consideró suficientemente cumplidos los requisitos de causalidad, proporcionalidad y oportunidad en la decisión de la ruptura contractual, confirmando en este aspecto la decisión de primera instancia.²³⁸

2.- En el último tiempo se han planteado ante los tribunales algunas actuaciones en las que se debate la procedencia o improcedencia de un despido dispuesto por el uso –por parte de los trabajadores- de los servicios de correo electrónico y de internet que provee el propio empleador. Los propios jueces vienen advirtiendo esta circunstancia novedosa, producto seguramente de la amplia difusión de algunas herramientas informáticas en materia de comunicaciones.

Así se ha sostenido que dicha circunstancia ha suscitado “numerosas y no menos variadas opiniones entre la más reconocida doctrina y jurisprudencia del fuero, entre los cuales pueden individualizarse dos sectores definidamente marcados. Por un lado, aquellos que sostienen que el tema bajo análisis debe ser examinado bajo la égida del derecho a la intimidad por cuanto, según afirma dicha corriente, la casilla de correos reviste el carácter de *inviolable* en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, el empleador no podría válidamente proceder a su revisión y control por su sola voluntad.

Y, por otra parte, otra tendencia que considera que la verificación de las casillas de correo electrónico de los dependientes, se encuentra comprendida dentro de las facultades otorgadas al empleador en el contexto de su poder de vigilancia y control respecto del cumplimiento de tareas por parte del trabajador dependiente”.²³⁹

3.- No obstante la apuntada disparidad de criterios en torno a la consideración de “injurioso” o no que se tenga respecto del uso por el trabajador del e-mail provisto por el empleador en horario de trabajo, no debe pasar inadvertido que en el fuero laboral se juzgará prioritariamente la configuración o no de tal “injuria”, lo que vincula la cuestión a la mayor o menor efectividad que emerja del uso de los medios probatorios a cargo de las partes en litigio.

Por ello debe repararse en que, detrás de toda imputación rescisoria fundada en el uso indebido de los “e-mails”, existe la imputación de un incumplimiento contractual que el empleador juzga de una gravedad tal que impide consentir la prosecución del vínculo laboral ni siquiera a título provisorio.

Pero debe quedar en claro que no todo incumplimiento contractual del trabajador es apto para provocar legalmente la ruptura del contrato de trabajo, ya que la injuria debe consistir en un obrar contrario a derecho, y tratarse de un incumplimiento que asuma una magnitud suficientemente grave como para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato de trabajo regido por el art. 10 de la L.C.T. y, en este contexto, deviene decisiva la efectividad de las pruebas arrimadas por el empleador.

En ese orden se ha juzgado que, a la luz del art. 242 de la L.C.T., el despido del trabajador a quien se imputa el uso indebido de los “e-mails” ha devenido improcedente pues “además de no haberse acreditado fehacientemente la supuesta falta cometida, no puede soslayarse que, si bien el empleador goza de la facultad de imponer sanciones disciplinarias al trabajador desobediente e incumplidor (art. 67 L.C.T.), dicha potestad no debe ser abusivamente utilizada como alternativa válida de despido, por cuanto, siguiendo

²³⁸ C.N.A.T., Sala X, agosto 13 de 2003, autos: “García, Delia M. c/ Y.P.F. s/ despido”, Expte. N°: 9.337/02, sentencia n° 17.095. TySS ‘04, pág. 31.

²³⁹ C.N.A.T., Sala X, agosto 26 de 2003; “Giménez, Victoria c/ Crear Sis temas S.A. y otro s/ despido”, del voto del Dr. Simón. TySS ‘04, pág. 42.

las directivas emergentes de la L.C.T., el empleador cuenta con un amplio abanico de medidas sancionatorias tendientes a reprender las conductas indebidas de sus trabajadores dependientes, no resultando ajustado a derecho, aplicar la medida de mayor gravedad en forma intempestiva y sin recurrir previamente a otros medios que la ley confiere a tal fin”.²⁴⁰

En idéntico sentido y atendiendo al esquema precedentemente delineado, se han pronunciado otros tribunales del fuero.²⁴¹

4.- Con relación a la confidencialidad de la información transmitida por este medio, se ha sostenido que “lo que queda seriamente comprometido es el derecho a la intimidad, el derecho que tiene todo ser humano, según el concepto de Cooley, a *ser dejado en la soledad de su espíritu (the right to let be alone)*”.²⁴²

En el ámbito laboral, existe una referencia regulatoria específica del uso del e-mail en el trabajo, en el Anteproyecto de ley sobre Protección Jurídica del Correo Electrónico, autorizado y elaborado por la Secretaría de Comunicaciones de la Nación mediante Resolución n° 333/01, que como Anexo se incorpora al presente trabajo, proyecto que en sus fundamentos plantea el tema de debate central en esta cuestión cuando expresa que: “El conflicto se da entre los derechos de los empleadores a vigilar las actividades de los trabajadores para los propósitos legítimos de su empresa y el derecho de estos últimos a la privacidad en las comunicaciones electrónicas”.²⁴³

El mencionado Anteproyecto prevé en su art. 2° que, a todos los efectos legales, el correo electrónico queda equiparado a la correspondencia epistolar, registrándose precedentes jurisprudenciales que así lo han considerado, pese a la falta de una solución legal concreta.²⁴⁴

Asimismo, en su art. 3 expresa que “Cuando el correo electrónico sea provisto por el empleador al trabajador en función de una relación laboral, se entenderá que la titularidad del mismo corresponde al empleador, independientemente del nombre y clave de acceso que sean necesarias para su uso. El empleador se encuentra facultado para acceder y controlar toda la información que circule por dicho correo electrónico laboral, como asimismo a prohibir su uso para fines personales. El ejercicio de estas facultades por parte del empleador, así como las condiciones de uso y acceso al correo electrónico laboral, deberá ser notificado por medio fehaciente al trabajador, al momento de poner a su disposición el correo electrónico o en cualquier oportunidad posterior, como requisito previo a su ejercicio”.

En cuanto a los casos en que no se utilice el correo electrónico provisto por el empleador, sino el correo personal del empleado que proveen diversos servidores gratuitos de uso popular y generalizado, la parte final del artículo citado, dispone que: “El empleador deberá asimismo, notificar fehacientemente al empleado su política respecto del acceso y uso de correo electrónico personal en el lugar de trabajo”.

D) La cuestión del “Veraz” Laboral.

²⁴⁰ C.N.A.T., Sala X, agosto 26 de 2003; “Giménez, Victoria c/ Crear Sistemas S.A. y otro s/ despido”. TySS ‘04, pág. 43.

²⁴¹ C.N.A.T., Sala I, noviembre 27 de 2003; “Blanc, Laura E. c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ despido”. TySS ‘04, pág. 21; C.N.A.T., Sala VII, marzo 27 de 2003; “Pereyra, Leandro R. c/ Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A.”. TySS ‘04, pág. 23

²⁴² Virgili, Claudio S.; *Cuestiones que plantea el uso del e-mail en la relación de trabajo*. TySS ‘04, pág. 32.

²⁴³ Texto de la Resolución n° 333/01 y Anteproyecto, disponibles en: www.secom.gov.ar.

²⁴⁴ Cám. Nac. Crim. y Corr., sala VI, “Lanata, Jorge”, 4-3-99, L.L. 1999-C-458; Juzg. Nac. de 1ra. Inst. en lo Com. n° 18; “G., D.E. c/ C. S.A.”, 23-10-01; L.L. 2002-B-1).

La Cámara de Diputados de la Nación votó favorablemente en 2001 un Proyecto de Ley (CD-106/01) que, luego de la instancia de revisión ante el Honorable Senado de la Nación, afortunadamente hoy ha quedado desactivado.

Se trató del denominado Proyecto sobre *Acceso a las Comunicaciones en el Ambito Laboral* el cual hubiera permitido al empleador poder tomar conocimiento de las comunicaciones efectuadas por sus empleados utilizando medios de comunicación suministrados por el primero.

El proyecto mereció una crítica severa y tenaz de parte de las organizaciones gremiales de trabajadores, y de las asociaciones de profesionales especializados en derecho laboral.

En efecto, la Asociación de Abogados Laboralistas criticó duramente el contenido del referido proyecto de ley, cuyos fundamentos calificó de “engañosos”, remarcando que el lenguaje utilizado en dicho Proyecto trasunta una ideología vetusta al hablarse de: “principal” o “patrono” y de “dependientes”. “De la terminología empleada –dice un comunicado de la A.A.L.- se infiere un claro tinte peyorativo hacia el trabajador o empleado. Tales vocablos, dejaron de utilizarse hace décadas, no sólo en el lenguaje cotidiano sino también en el doctrinario y jurisprudencial, porque, sin duda, apuntan a acentuar la desigualdad entre las partes de las relaciones de trabajo”.²⁴⁵

La posibilidad de conocer las comunicaciones de los trabajadores resultaría violatoria del principio de dignidad (arts. 64 a 68 y ccts. de la L.C.T.) que en los fundamentos del Proyecto se dice proteger, al tiempo que traería aparejado la violación al derecho a la privacidad de los mismos.

En los fundamentos del Proyecto se pretende que tal potestad derivaría del “poder de dirección” que asiste a todo empleador. Pero tal afirmación es, para la A.A.L., “forzada y falaz” en tanto de la facultad de dirección del empleador no puede inferirse la posibilidad de que “éste tome conocimiento de las comunicaciones de sus empleados, pues, sin duda, no se hallaría dirigiendo o indicando nada, sino lisa y llanamente entraría en la esfera íntima de aquellos afectando definitivamente su dignidad” y su privacidad.²⁴⁶

Por su lado el Sindicato de Luz y Fuerza, a través de su asesoría legal, dio a conocer en el mes de agosto de 2002 otro comunicado en el que se refería a la pretendida creación de un Registro Nacional donde se incluiría a todos los trabajadores que demanden, por una u otra causa, a sus empleadores.

“Del mismo modo en que existe –dice el comunicado- un Registro de esa naturaleza para incluir a los deudores que así han sido declarados judicialmente, se pretende igualar a quien es moroso, con quien demanda en la Justicia Laboral. Ninguna comparación puede existir entre un deudor -por una u otra causa- y quien se considera acreedor a consecuencia de una relación laboral. De lo que se trata, simplemente, es de atemorizar a los trabajadores para que no ejerciten sus derechos, ante la posibilidad de ser incluidos en un Registro Nacional que luego sea utilizado por las empresas o los empleadores en general, como guía para no ocupar a quienes han demandado judicialmente a algún empleador”.²⁴⁷

²⁴⁵ Asociación de Abogados Laboralistas. Declaración de abril de 2002. Disponible en el sitio: www.aal.org.ar/declara.asp

²⁴⁶ Asociación de Abogados Laboralistas. Declaración de abril de 2002.

²⁴⁷ Sindicato de Luz y Fuerza; *Un veraz" para los trabajadores que litigan*. Declaración de la asesoría legal del gremio del mes de agosto de 2002. Disponible en: www.sindluzyfuerzamdp.org.ar/8deOctubre/191web/06_veraz.html.

Tras calificar el proyecto de notoriamente inconstitucional, el comunicado remarcó que la puesta en práctica de lo anunciado implicará un nuevo retroceso en las relaciones laborales, resultando además violatorio del derecho de todo ciudadano de requerir judicialmente el cumplimiento de los derechos que la Constitución Nacional, Provincial y la Legislación vigente le otorgan.

La agencia oficial de noticias “TELAM” informaba también en agosto de 2002 sobre la cuestión. La información, levantada por el diario Río Negro, relataba la crónica de lo sucedido con “Prometeo”, una de las empresas oferentes del “servicio de información laboral” que aquí se refiere.

Prometeo *el astuto*, cuyo nombre significa en griego *el que primero piensa* o más laxamente *el reflexivo*, fue un titán de la mitología helénica de la edad de oro, en la que los dioses convivían con los hombres, de cuyo lado estuvo siempre a pesar de que él era un inmortal. Curiosamente, el nombre del titán que engañó más de una vez al propio Zeus, para beneficiar a los más débiles, ahora es utilizado por una empresa de “servicios” que ha convulsionado el mercado laboral argentino en los últimos días con la oferta de proveer a las empresas el listado de los trabajadores que hayan hecho alguna vez juicio a sus empleadores.

La gravedad del hecho del llamado *Veraz laboral*, que ha motivado la reacción de la propia firma Organización Veraz -que informa sobre deudores financieros y comerciales- hizo que tomara rápidamente cartas en el asunto la ministra de Trabajo y Empleo, Graciela Camaño, para impedir que continuara esa práctica destinada a discriminar la oferta laboral contra los que hubieran defendido sus derechos.

Según un comunicado de la cartera laboral, la ministra consideraba que “se afectan derechos constitucionales básicos de los trabajadores” al divulgar esa información. El planteo de Camaño se potenció ante la toma de conocimiento de la existencia de un sitio en Internet, denominado “verazlaboral.com”, destinado a brindar información sobre empleados que iniciaron demandas a compañías.²⁴⁸

Paralelamente la Asociación de Abogados Laboralistas denunció ante el I.N.A.D.I. (Instituto Nacional contra la Discriminación), en el mes de septiembre de 2002, la situación del denominado *Veraz Laboral*, al haberse difundido la existencia de una página en Internet denominada “verazlaboral.com” en la que se ofrece acceso a una base de datos, con los nombres de las personas que inician acciones legales contra sus empleadores.

La referida asociación profesional consideró el hecho como una violación a Derechos Humanos y Garantías Constitucionales fundamentales de los trabajadores, enfatizando que esa “suerte de Lista Negra” configuraba un “avasallamiento de Derechos Humanos vinculados con la no discriminación, con el derecho a trabajar, a peticionar y acceder a la Justicia y con los derechos relacionados con la intimidad de las personas y confidencialidad de su desempeño en el área laboral. Por otra parte la intencionalidad de este tráfico de datos es clara; se intenta intimidar a los trabajadores para que no ejerzan acciones laborales y tiene como objetivo evidente utilizar estos datos para discriminarlos en la instancia de ofrecer su fuerza de trabajo en este mercado laboral, que expulsa a miles de personas diariamente a la marginalidad”.

La Asociación fundó su denuncia en las leyes 23.592 (antidiscriminatoria) y ley 25.326 (Habeas Data) que reglamenta el art. 43 de la Constitución Nacional, que habilita a toda persona a reclamar la supresión de los bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes sobre aspectos de su intimidad, que puedan ser utilizados con fines

²⁴⁸ Fuente: Diario Río Negro Online; edición del 19 de agosto de 2002. Disponible en: www.rionegro.com.ar/arch200208/p19s03.html.

discriminatorios o que les cause perjuicio, señalando además que tal “colecta de datos que se pretende recoger de las empresas, lesiona derechos humanos esenciales que forman parte de nuestro orden normativo y es indudable su carácter de *dato sensible* que debe ser protegido, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia nacional y a la legislación comparada que prescribe la tutela de la privacidad de datos de las personas, frente a la difusión masiva facilitada por el avance de la tecnología y la transmisión y el flujo de información de archivos”.²⁴⁹

Cabe señalar que estas consideraciones de la Asociación antes referidas, recibieron la adhesión de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

E) Conflicto de libertades.

Pues bien, la información proveniente de Boston sobre la vigilancia que ejercitan sobre sus empleados las empresas de los Estados Unidos, a lo que se suma la cuestión del “Veraz” laboral, plantea una situación paradigmática en la que, en opinión de Sabsay, se encuentran en conflicto dos tipos diferentes de libertades.

Por un lado, se deben contemplar las prerrogativas de los empleadores encaminadas a vigilar el comportamiento de sus empleados en el cumplimiento de sus funciones, facultades éstas que se derivan de la relación laboral que vincula a ambas partes. Por otro lado, se debe tener en cuenta el derecho a la intimidad de los empleados, ámbito que se compone de los elementos que hacen a la privacidad de la vida humana. Cabe destacar que los valores que encierra esta última constituyen uno de los contenidos básicos de la noción de vida digna.²⁵⁰

Ahora bien, sin perjuicio de la defensa que el derecho debe construir contra toda interferencia en la esfera de intimidad de las personas, ello no puede obstaculizar en forma permanente el ejercicio del derecho de vigilancia, siempre que el mismo se ejerza dentro de los límites de razonabilidad pertinentes y propios de las relaciones de trabajo.

En el principio de razonabilidad -tan caro al constitucionalismo- reside la clave para determinar, en cada caso, cuándo se ha avanzado de manera desmedida sobre un ámbito de la libertad humana, ejercitando una prerrogativa derivada de otra esfera de la misma.

Este postulado -explica Sabsay- obliga a comparar causas con efectos. En el caso, se debe establecer si resultan razonables las conductas de los empleadores en aras de constatar el buen cumplimiento de sus deberes por parte de los empleados, o si, por el contrario, se ha tratado de una actitud desmesurada, en tanto invasora del campo de privacidad de estos últimos. “Como se puede ver, los actos de vigilancia son la causa que deben producir consecuencias que se compadezcan con la razón de ser de ella, si no se habrá producido un abuso que debe ser detenido con el fin de impedir la intromisión en la esfera de ejercicio de otro derecho. Frente a las modernas tecnologías se hacen más dificultosas las modalidades a aplicar. Sin embargo, ello no debe detener la evolución de la normativa. Cómo permitir que actos intromisivos tan graves como los que deja entrever la crónica que motiva nuestro comentario puedan llevarse a cabo sin límite alguno”.²⁵¹

Reconocemos así una situación que guarda similitud con el *habeas data*, institución a través de la cual se apunta a impedir que los datos de la vida privada de las personas puedan ser manipulados por organismos que tengan por misión brindar informes, sin el

²⁴⁹ Asociación de Abogados Laboralistas. Denuncia del mes de septiembre de 2002 ante el I.N.A.D.I. Disponible en: www.aal.org.ar/declara.asp.

²⁵⁰ Sabsay, Daniel; *Ibíd.*. Nota 234.

²⁵¹ Sabsay, Daniel; *Ibíd.*. Nota 234.

consentimiento de los interesados y más aún tratándose de elementos destinados a la discriminación (como el caso del “Veraz” laboral) o datos falsos, desactualizados, impertinentes o carentes de finalidad.

“Los valores en juego reclaman un tratamiento que se compadezca con la dignidad de las personas bajo relación de dependencia, evitando comportamientos que, a través del uso de modernas tecnologías, hagan retrotraer el reloj de la historia a las épocas de la esclavitud”.²⁵²

7.4. Proyección del Hábeas Data en el sistema penal

7.4.1. Sistema Penitenciario Federal

Se investiga la aplicación del instituto del hábeas data en un ámbito restringido y especial.

Se analiza la relación de los internos procesados y condenados alojados en el Sistema Penitenciario Federal, con la información personal que obra en diversos archivos y fuentes dentro y fuera de la administración, como ser los resultados y evolución de su historia criminológica, la evolución de sus dolencias y enfermedades (en especial el fenómeno del SIDA).

¿Sería legal agrupar a los enfermos de SIDA en un recinto especial para separarlos del resto de la población carcelaria?, o para mejor decir (sería legal que dentro de la Unidad Carcelaria se los interne en otro recinto asumiendo el rol de "leprosario" o "sidario", discriminándolos de la población restante? Es de responder con el texto de la Ley N° 23.592 del 5/2/88, complementaria del Código Penal, que reprime los actos discriminatorios con pena de 1 (un) mes a 3 (tres) años al que participe en organizaciones o realice propaganda cuyo objeto sea la discriminación racial o religiosa o en cualquier forma.

Corresponde en principio hacer constar que respecto a la titularidad de la Historia Clínica, actualmente no es propiedad exclusiva, ni reserva absoluta del médico, ni de la clínica o de cualquier entidad asistencial.

Siendo titulares del derecho a la información allí contenida el ente asistencial, el paciente y su familia, fundado en el derecho de reserva de la intimidad, protegida por la institución del Habeas Data del art. 43° párrafo 3ro. de la Constitución Nacional: "...Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística"

En su art. 1° la Ley N° 23.592 establece: "Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorias determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social, o caracteres físicos".

²⁵² Sabsay, Daniel; *Ibíd.*. Nota 234.

Pese a lo trascrito precedentemente el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, decidió el 24/09/1993 por mayoría que: "La libertad del condenado lo colocaría en una situación más desfavorable que la que vive actualmente, ante la nula posibilidad de inserción laboral y obtención consiguiente de medios de subsistencia y su falta de interés por el tratamiento integral de su patología, con lo cual se incrementaría su deterioro psicofísico, además de convertirlo en factor y receptor de contagio de enfermedades, ello sin dejar de tener en cuenta la probabilidad de que vuelva a delinquir. Por tanto, aun reconociéndose las deficiencias del sistema penitenciario, la permanencia intramuros evitará al condenado un desamparo mayor, cuyas consecuencias pueden ser más perjudiciales".

En el mismo sentido podemos preguntarnos si resulta aceptable la obligatoriedad para todos los internos de someterse al test detector de anticuerpos "Elisa Western-Blott". En ciertas circunstancias sería atentatorio contra las garantías de los arts. 18° y 19° de la Constitución Nacional, pues nadie está obligado a declarar contra sí mismo, y las acciones privadas de los hombres que no ofendan derechos de terceros, orden público y moral pública, quedan libradas a Dios y exentas de la autoridad de los Magistrados, ergo: adviértase la mayor frecuencia y extensión de los múltiples ámbitos circunstanciales de intimidad en que pudo originarse el contagio.

La arbitrariedad de la discriminación también puede responder a resultados falsos de los tests, máxime si se tiene en cuenta la prolongación del "Período Ventana", especialmente por la diferencia de estado psico-físico al ingreso y posteriormente, durante el cumplimiento o ejecución de pena de prisión o reclusión.

La segregación de recintos carcelarios especiales puede ser estimada como la aplicación de una pena mayor, sin fundamento de culpabilidad, sin juicio previo, sin defensa en juicio, sin aptitud legal para controlar los tests o pruebas como hechos irreproducibles en el debate, arts. 200° párrafo 1, última parte, y 201° del C.P.P.N..

Sobre el particular corresponde mencionar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 05/04/1994 que sostuvo se permitió al Servicio Penitenciario Federal que un interno "...debe ser alojada en un establecimiento de máxima seguridad por su condición de portador de HIV positivo asintomático y por haber sido calificado como de máxima peligrosidad...".

Para discriminar a los internos procesados o condenados portadores y/o enfermos de SIDA, frecuentemente se viola el Secreto Profesional Médico del art. 156 del Código Penal, toda vez que no se cumple con los deberes legales de reserva ya señalados por las Leyes N 23.798, 22.990, 21.541 y Dcto. N 1.244/91,

En otro orden para la declaración e imposición de internación en "establecimientos especiales", ya sea de carácter provisorio o definitivo, el Código de Procedimientos en lo Penal de la Nación establece: art. 77: "Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el Tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros, ordenará la internación de aquél en un establecimiento adecuado, cuyo director le informará trimestralmente sobre el estado del enfermo...". Observándose la total ausencia de intervención anterior o posterior, de representantes del Ministerio Público, del defensor particular del imputado, y según la situación, del representante legal (padres, tutor o curador). Es decir: al no ser escuchados estos sujetos esenciales (art. 59° Código Civil), quien juzgue ordenando la internación, podemos considerarlo como de actuación arbitraria.

Durante la etapa de Ejecución de penas privativas de libertad, si el juez de ejecución de sentencia observare que el condenado "denotare sufrir alguna enfermedad", en base únicamente al dictamen de dos peritos designados de oficio, está facultado para

disponer de la internación del condenado en un "establecimiento adecuado", art. 497° del C.P.P.N. Y en lo concerniente a "Instrucciones", el art. 512: "el órgano judicial competente al disponer la ejecución de medidas de seguridad impartirá las instrucciones necesarias al juez de ejecución y fijará los plazos en que deberá informársele acerca del estado de la persona sometida a la medida o sobre cualquier circunstancia de interés. Dichas instrucciones podrán ser modificadas en el curso de la ejecución, según sea necesario, dándose noticia al Tribunal de ejecución. Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno".

Y por el contrario, en las prevenciones para el levantamiento de las medidas de seguridad el C.P.P.N, en su art. 514 establece que el Tribunal de Ejecución deberá: 1) oír al Ministerio Fiscal, 2) al interesado, 3) si fuera incapaz al representante legal, y 4) en su caso, requerir el dictamen pericial.

Debemos asimismo, transcribir algunos artículos de la ley N° 24.660 para comprender en parte el funcionamiento de la ejecución de la pena privativa de la libertad:

ARTICULO 1.- La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

ARTICULO 2.- El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.

ARTICULO 3.- La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.

ARTICULO 4.- Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado;

b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

ARTICULO 5.- El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo.

Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

En ambos casos deberá atenderse a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria.

ARTICULO 6.- El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.

ARTICULO 7.- El condenado podrá ser promovido excepcionalmente a cualquier fase del período de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de

acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos y mediante resolución fundada de la autoridad competente.

ARTICULO 8 - Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado.

ARTICULO 9.- La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.

ARTICULO 10.- La conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario serán de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial.

ARTICULO 11.- Esta ley, con excepción de lo establecido en el artículo 7, es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente.

ARTICULO 12.- El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional.

ARTICULO 13.- Durante el período de observación el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo: a) Realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico, todo ello se asentará en una historia criminológica debidamente foliada y rubricada que se mantendrá permanentemente actualizada con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado;

b) Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento. A los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes;

c) Indicar el período y fase de aquel que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado;

d) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester.

ARTICULO 14.- En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro.

ARTICULO 15.- El período de prueba comprenderá sucesivamente:

a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;

b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;

c) La incorporación al régimen de la semilibertad.

De la lectura de todo lo antes expuesto, surge palmariamente que la persona que se encuentra privada de su libertad, ya sea en carácter de condenado o procesado por la comisión de algún delito, carece en la practica y legalmente del ejercicio de la garantía de

habeas data, no solo en caso de discriminación, como el aquí planteado, sino por la simple aplicación de la ley que rige la ejecución de dicha pena.

Ello es así, ya que en ningún lugar del ordenamiento antes citado se le reconoce el derecho a tomar conocimiento sobre la información que le concierne establecida en su Historia Clínica Institucional, Informe Criminológico –del cual dependerá su clasificación como interno, la progresividad del régimen penitenciario y hasta distintos beneficios de libertad antes de la finalización de la condena- o dictámenes médicos, no es obstáculo para ello que se le otorgue a esa documentación carácter de documento público, o reservados.

7.4.2. En el derecho procesal penal

“Toda persona puede interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos...” (art. 43, párr. tercero, Const. Nacional). Este primer acercamiento del afectado por el dato puede ejercerse judicialmente o extrajudicialmente.

El acceso del titular a los bancos de datos oficiales o privados es una necesidad que se resuelve por la vía reglamentaria.

El legitimado puede acudir a la vía de las diligencias preliminares contempladas en el art. 323 del Código procesal Civil y Comercial para obtener información sobre el dato que lo afecta.

Si se interpone la acción de habeas data, los jueces no podrían rechazarla in limine por no haber agotado la vía administrativa previa, ya que ello requeriría un criterio estricto de apreciación, sujeto a comprobar que se trata de un claro supuesto de improponibilidad de la acción.

Se encuentran legitimados para interponer la acción de habeas data tanto las personas de existencia visible como las personas de existencia ideal.

En todo este sentido, y más allá de las connotaciones que tiene la cuestión procesal, no debe desatenderse las consecuencias para el ciudadano que deviene de un banco de datos penales, que más allá de si es o no culpable, si es un delito prescripto, o si hay inexistencia de delito, la sola denuncia penal hace que nos encontremos volcados en una base datos que en el transcurso del tiempo podrá ocasionarnos graves dificultades.

El Derecho Penal, debe de alguna manera resolver esta situación, pues como vemos en un delito prescripto, los imputados, aún no procesados son obligados a ser fichados mediante la extracción de juegos de huellas dactiloscópicas, lo cual conlleva que pase – inexorablemente – a formar parte de una base datos, que a la postre puede en cualquier momento salir a la luz y perjudicar al habitante que, aunque más fuera denunciado.

El habeas data debe tutelar la libertad ante la omnipotencia de los registros públicos y privados, derecho esencial de la persona humana, efectuando las consideraciones pertinentes, y así adentrarse a limitar este poder coercitivo que impone las distintas instituciones del Estado o de particulares en el tratamiento de las personas involucradas en un proceso penal, debe constituirse en una limitación a la amenaza permanente del sistema penal y procesal actual.

Finalmente, el habeas data debe ser una tutela efectiva y temprana frente al derecho de defensa en juicio, pues en lugar de que se formen verdaderos bancos de datos, que en más de las veces perjudican, deben ser limitativos del uso indiscriminado de los mismos, provocando un verdadero reproche penal ante tal uso que da en lo afectivo y en lo moral, lesionado sentimientos que el Derecho Penal debiera amparar.

El artículo 117 bis del Código Penal²⁵³, prescribe que “1° Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciera insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales. 2° La pena será de seis meses a tres años al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales. 3° La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona. 4° Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación al desempeño de cargos públicos, por el doble del tiempo que el de la condena.”

Art. 157 bis del Código Penal, expresa que “Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que: 1° A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales. 2° Revelare a otro información registrada en un banco de datos personales, cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley. Cuando el autor es funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años.”

Las normas mencionadas son novedosas incorporaciones de la ley 25.326, en el sentido que sanciona a quienes insertaren datos falsos en un archivo de datos, estando el dolo en ello, es decir que el sujeto activo debe hacerlo a sabiendas.

Califica o agrava la norma en el caso de quien con la maniobra de dar datos falsos perjudica a alguna persona, y en el caso del funcionario público en ejercicio de sus funciones incurriera en el ilícito se le duplicará el tiempo de condena.

La otra norma –artículo 157 bis – reprime la violación de los sistemas de confidencialidad y seguridad de datos y sigue los mismos parámetros de agravamiento cuando el autor fuere funcionario público.

El hábeas data es una garantía constitucional operativa federal que beneficia y tutela a toda persona, ya que el Derecho Penal busca en el instituto la protección de manera inmediata de una diversidad de derechos (a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la imagen, y a l patrimonio entre otros), debiendo encuadrárselo en un marco protector de la libertad y de la dignidad humana, coherente con la norma constitucional y comprensiva de registros informáticos y ficheros manuales.

7.4.3. En el derecho penal

Se recuerda sobre el habeas data que “Toda persona puede interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos...” (art. 43, párr. tercero, Const. Nacional). Este primer acercamiento del afectado por el dato puede ejercerse judicialmente o extrajudicialmente.

El acceso del titular a los bancos de datos oficiales o privados es una necesidad que se resuelve por la vía reglamentaria.

El legitimado puede acudir a la vía de las diligencias preliminares contempladas en el art. 323 del Código procesal Civil y Comercial para obtener información sobre el dato que lo afecta.

Si se interpone la acción de habeas data, los jueces no podrían rechazarla in limine por no haber agotado la vía administrativa previa, ya que ello requeriría un criterio estricto de apreciación, sujeto a comprobar que se trata de un claro supuesto de improponibilidad de la acción.

²⁵³ Ley 25.326.

Se encuentran legitimados para interponer la acción de habeas data tanto las personas de existencia visible como las personas de existencia ideal.

En todo este sentido, y más allá de las connotaciones que tiene la cuestión procesal, no debe desatenderse las consecuencias para el ciudadano que deviene de un banco de datos penales, que más allá de si es o no culpable, si es un delito prescripto, o si hay inexistencia de delito, la sola denuncia penal hace que nos encontremos volcados en una base datos que en el transcurso del tiempo podrá ocasionarnos graves dificultades.

El Derecho Penal, debe de alguna manera resolver esta situación, pues como vemos en un delito prescripto, los imputados, aún no procesados son obligados a ser fichados mediante la extracción de juegos de huellas dactiloscópicas, lo cual conlleva que pase – inexorablemente – a formar parte de una base datos, que a la postre puede en cualquier momento salir a la luz y perjudicar al habitante que, aunque más fuera denunciado.

El habeas data debe tutelar la libertad ante la omnipotencia de los registros públicos y privados, derecho esencial de la persona humana, efectuando las consideraciones pertinentes, y así adentrarse a limitar este poder coercitivo que impone las distintas instituciones del Estado o de particulares en el tratamiento de las personas involucradas en un proceso penal, debe constituirse en una limitación a la amenaza permanente del sistema penal y procesal actual.

Finalmente, el habeas data debe ser una tutela efectiva y temprana frente al derecho de defensa en juicio, evitando que se formen verdaderos bancos de datos, en más de las veces perjudiciales. Por ello, debe ser limitado el uso indiscriminado de los mismos, provocando un verdadero reproche penal ante tal uso que da en lo afectivo y en lo moral, una lesión en los sentimientos que el Derecho Penal debiera amparar.

El artículo 117 bis del Código Penal²⁵⁴, prescribe que “1° Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciera insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales. 2° La pena será de seis meses a tres años al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales. 3° La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona. 4° Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación al desempeño de cargos públicos, por el doble del tiempo que el de la condena.”

Art. 157 bis del Código Penal, expresa que “Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que: 1° A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales. 2° Rebelare a otro información registrada en un banco de datos personales, cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley. Cuando el autor es funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años.”

Las normas mencionadas son novedosas incorporaciones de la ley 25.326, en el sentido que sanciona a quienes insertaren datos falsos en un archivo de datos, estando el dolo en ello, es decir que el sujeto activo debe hacerlo a sabiendas.

Califica o agrava la norma en el caso de quien con la maniobra de dar datos falsos perjudica a alguna persona, y en el caso del funcionario público en ejercicio de sus funciones incurriera en el ilícito se le duplicará el tiempo de condena.

²⁵⁴ Ley 25.326.

La otra norma –artículo 157 bis- reprime la violación de los sistemas de confidencialidad y seguridad de datos y sigue los mismos parámetros de agravamiento cuando el autor fuere funcionario público.

El hábeas data es una garantía constitucional operativa federal que beneficia y tutela a toda persona, ya que el Derecho Penal busca en el instituto la protección de manera inmediata de una diversidad de derechos (a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la imagen, y al patrimonio entre otros), debiendo encuadrárselo en un marco protector de la libertad y de la dignidad humana, coherente con la norma constitucional y comprensiva de registros informáticos y ficheros manuales.

7.5. Proyección del Hábeas Data en otros campos del Derecho

7.5.1. El ambito de la inteligencia

La actual ley de inteligencia nacional, n° 25.520, receptó la preocupación por una legislación renovada que salvaguarde los derechos humanos en la materia, y así su art. 3 consigna que “... el funcionamiento del Sistema de Inteligencia Nacional deberá ajustarse estrictamente a las previsiones contenidas en los Capítulos I y II de la Constitución Nacional...” entre los cuales, por cierto, se encuentra el Art. 43, y sus previsiones sobre el hábeas data.

Asimismo, el Inc 2 del art. 4 de la referida ley prohíbe a todo organismo de inteligencia “...obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el sólo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión pública, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción...”.

El artículo 4 de la ley que nos ocupa, señala que “...ningún organismo de inteligencia podrá ... revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones, relativas a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediere orden o dispensa judicial...”.

Por su parte, el decreto 950/2002, reglamentario de la ley de inteligencia, en su Título II se refiere a la “Protección de los Derechos y Garantías de los habitantes de la Nación”, siendo que su artículo 2 nos remite a la ley 25.326, al enmarcar las actividades mencionadas en el el Inc 2 del art. 4 de la referida ley 25.520 (que ya transcribimos) dentro de las prescripciones generales de la ley de protección de datos personales, y en particular en lo previsto en el art. 23 de la misma.

7.5.2. El ambito impositivo

La administración tributaria, en nuestro país a cargo de la Administración Federal de Ingresos públicos –AFIP- tiene la facultad de recabar información y datos para verificar y fiscalizar el cumplimiento de las leyes tributarias por parte de los obligados o responsables, según lo establece el art 35 de la ley 11.683.

Si bien tal potestad se requiere para efectivizar el deber de todos de contribuir a sostener al Estado económicamente (siendo que los impuestos concurren a formar el Tesoro Nacional, con el cual aquel atiende a sus gastos y necesidades), en la constitución nacional se encuentra previsto, del mismo modo que el Tesoro Nacional (Art 4), el derecho a la información del habitante (arts 14, 19, 32, 43, etc.).

Lógica consecuencia de ello, es que tal derecho a conocer sus datos, que también se consagra en el plano legal (art 14, ley 25.326) se intente hacer valer ante la AFIP, y en su

caso también, y a resultas del primero, el de proteger tales datos (art 34, ley 25.326), lo que le puede significar al organismo público una limitación en su gestión.

Esto, impone la necesaria tarea de implementar un sistema armónico y congruente, tanto para garantizar el interés y derecho del particular, como el cabal desempeño del organismo público, que requiere de información para, entre otros aspectos, conocer la situación tributaria del particular, sin violentar su derecho a la intimidad ni la confidencialidad de los datos obtenidos en función de sus atribuciones y cumplimiento de su misión.

7.6. La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos

En virtud del artículo 29 del decreto reglamentario 1558/2001 se crea la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) en el ámbito de la Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como órgano de control de la Ley 25.326.

La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales no dispone de los datos personales y puede tan sólo facilitar la dirección de los responsables de los bancos de datos.

El afectado o titular de los datos personales objeto de tratamiento debe dirigirse directamente ante el organismo público o privado, empresa o profesional del que presume o tiene la certeza que posee sus datos.

El ejercicio de los derechos de rectificación se utilizará para el caso en el que existan datos erróneos con base legal para su mantenimiento.

Para revelar el carácter inexacto de los datos que figuran en los bancos de datos puede ser necesaria la aportación de copias de documentos que lo acrediten al responsable del banco de datos. En el caso de los bancos de datos sobre solvencia patrimonial, por ejemplo, será necesario aportar los documentos que acrediten el pago de la deuda, tales como sentencias, certificaciones bancarias, etc. y en general aquellos que apoyen la posible rectificación, según los casos.

El ejercicio del derecho de cancelación se utilizará para el caso en el que no proceda en modo alguno el mantenimiento de los datos del afectado, por haberse recabado sin su consentimiento, o porque no exista norma alguna que obligue a su mantenimiento.

La Dirección se integrará con un Director Nacional, Nivel "A" con función ejecutiva I, designado por el Poder Ejecutivo Nacional por el plazo de cuatro años, debiendo ser seleccionado entre personas con antecedentes en la materia, a cuyo fin facúltase al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, o a quien lo sustituya en sus funciones, a efectuar la designación correspondiente, como excepción a lo dispuesto por el Anexo I del Decreto 993/91 y sus modificatorias. La dirección contará con el personal jerárquico y administrativo necesarios.

De acuerdo al inciso 5 del artículo 29 "son funciones de la Dirección Nacional de Protección de Datos personales, además de las que surgen de la Ley N° 25.326: a) dictar normas administrativas y de procedimiento relativas a los trámites registrales y demás funciones a su cargo, y las normas y procedimientos técnicos relativos al tratamiento y condiciones de seguridad de los archivos, registros y bases o bancos de datos públicos y privados; b) atender las denuncias y reclamos interpuestos en relación al tratamiento de datos personales en los términos de la Ley N° 25.326; c) percibir las tasas que se fijen por los servicios de inscripción y otros que preste; d) organizar y proveer lo necesario para el adecuado funcionamiento del Registro de archivos, registros, bases o bancos de datos

públicos y privados previsto en el art. 21 de la Ley 25.326; e) diseñar los instrumentos adecuados para la mejor protección de los datos personales de los ciudadanos y el mejor cumplimiento de la legislación de aplicación; f) homologar los códigos de conducta que se presenten de acuerdo a lo establecido por el art. 30 de la ley 25.326, previo dictámen del Consejo Consultivo, teniendo en cuenta su adecuación a los principios reguladores del tratamiento de datos personales, la representatividad que ejerza la asociación y organismo que elabora el código y su eficacia ejecutiva con relación a los operadores del sector mediante la previsión de sanciones o mecanismos adecuados”.

Para que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales pueda iniciar el control pertinente resulta necesario que haya transcurrido el plazo de diez (10) días corridos desde la solicitud del derecho de acceso y aportar alguno de los siguientes documentos:

- la negativa del responsable del banco de datos a facilitar la información solicitada.
- copia sellada por el responsable del banco de datos del modelo de petición de acceso, en el caso de que se trate de un organismo público o de un organismo privado que disponga de un registro de entrada.
- copia del resguardo del envío del correo certificado o sello de la copia en la oficina de correos si la solicitud se remite a un organismo público.
- cualesquiera otros documentos enviados por el responsable del banco de datos de los que se pueda deducir la recepción de la petición.

Ejercicio de los derechos de rectificación

El ejercicio de los derechos de rectificación se utilizará para el caso en el que existan datos erróneos con base legal para su mantenimiento.

Para revelar el carácter inexacto de los datos que figuran en los bancos de datos puede ser necesaria la aportación de copias de documentos que lo acrediten al responsable del bancos de datos. En el caso de los bancos de datos sobre solvencia patrimonial, por ejemplo, será necesario aportar los documentos que acrediten el pago de la deuda, tales como sentencias, certificaciones bancarias, etc. y en general aquellos que apoyen la posible rectificación, según los casos.

Debido al carácter personalísimo de los datos de carácter personal es necesario aportar fotocopia del D.N.I. para que el responsable del fichero pueda realizar la comprobación oportuna.

Para que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales pueda iniciar el control pertinente resulta necesario que haya transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles referido y aportar alguno de los siguientes documentos:

- la negativa del responsable del banco de datos a la cancelación o rectificación de los datos solicitados.
- copia sellada por el responsable del banco de datos del modelo de petición de rectificación, en el caso de que se trate de un organismo público o de un organismo privado que disponga de un registro de entrada.
- copia del resguardo del envío del correo certificado o sello de la copia en la oficina de correos si la solicitud se remite a un organismo público.
- cualesquiera otros documentos enviados por el responsable del banco de datos de los que se pueda deducir la recepción de la petición.

Ejercicio del derecho de cancelación

El ejercicio del derecho de cancelación se utilizará para el caso en el que no proceda en modo alguno el mantenimiento de los datos del afectado, por haberse recabado sin su consentimiento, o porque no exista norma alguna que obligue a su mantenimiento.

Debido al carácter personalísimo, de los datos de carácter personal es necesario aportar fotocopia del D.N.I. para que el responsable del banco de datos pueda realizar la comprobación oportuna.

La Agencia de Protección de Datos puede tan sólo facilitar la dirección de los responsables de los ficheros. El afectado o titular de los datos personales informatizados debe dirigirse directamente ante el Organismo público o privado, empresa o profesional del que sospecha o tiene la certeza que posee sus datos. En la solicitud deberá constar la fecha de envío sellada en la oficina de correos o empresa de mensajería equivalente que realiza la entrega.

Para que la Agencia de Protección de Datos pueda iniciar el procedimiento de tutela de derechos resulta necesario que haya transcurrido el plazo de cinco días referido y aportar alguno de los siguientes documentos:

- la negativa del responsable del fichero a la cancelación de los datos solicitados.
- copia sellada por el responsable del fichero del modelo de petición de cancelación, en el caso de que se trate de un Organismo público o de un organismo privado que disponga de un registro de entrada.
- copia del resguardo del envío del correo certificado o sello de la copia en la oficina de correos si la solicitud se remite a un Organismo Público.
- cualesquiera otros documentos enviados por el responsable del fichero de los que se pueda deducir la recepción de la petición.

CAPÍTULO 8 CONCLUSIONES MODIFICACIONES LEGALES A PROPONER

8.1. Conclusiones

Del análisis del texto de la Constitución Nacional, situación fáctica, normas legales, jurisprudencia y doctrina citada, surgen las siguientes conclusiones:

Una de las aspiraciones del ser humano es la de gozar de su libertad, siendo el derecho constitucional, quien debe proclamar ese y otros derechos de los particulares, sin perjuicio de la facultad de limitarlos mediante su poder de policía, fundando esa limitación a los derechos en razones de bienestar general.

Esto, si bien puede reportar beneficios a la comunidad y sus integrantes, no deja de entenderse por muchos como una manifestación del avance del Estado sobre los derechos y libertades de los particulares, lo que impone la definición y caracterización de la medida como directamente destinada a sustentar el carácter del derecho o garantía.

Bajo estas premisas, se aprecia la complejidad del sistema y la necesidad del mantenimiento de su equilibrio, que involucra la compatibilización entre los diversos derechos que forman nuestro plexo jurídico –entre estos, el derecho a la intimidad o privacidad- y su reacomodamiento a la evolución social, fáctica y tecnológica .

Esta labor será impulsada por el legislador, el juez o una convención reunida a tal fin, lo que en definitiva se efectuó en nuestro país por la reforma de la Constitución Nacional de 1994, respecto al "habeas data", que se encuadra como un nuevo derecho humano de "tercera generación", destinado a proteger a otros de primera generación.

De la misma manera que las necesidades y las complejas relaciones de todo tipo que son propias de una sociedad en un contexto de tiempo y espacio determinado, influyen en la adopción de un modelo constitucional para ella, la modificación de alguna de tales variables no resulta indiferente.

Los derechos constitucionales no resultan escindidos de otros derechos, sino que forman parte de ese gran plexo de normas (declaraciones, derechos y garantías) que oportunamente se formularon en el modelo de 1853, en el entendimiento o convicción de que tal sistema representaba los intereses y tendencias de ese cuerpo social.

Las declaraciones, derechos y garantías forman un eje de principios y valores con los cuales se identifica la población, y el compromiso social de respaldar el sistema jurídico político, convalida al mismo, que se presenta revitalizado, superando así las objeciones formales que puedan efectuarse sobre la incorporación del habeas data.

La reforma de 1994 robusteció el tramo ideológico social de la constitución, y con ello se validó y permitió la pervivencia del sistema, que se entiende cuenta con el respaldo de la sociedad, extensivo al habeas data, que se presenta como un instrumento apto para proteger algunos de los estándares del sistema (el derecho a la intimidad).

El perfil de un instituto y su enraizamiento en una comunidad, responderá a la necesidad de la comunidad en la cual pretende extender su gestión, siendo que por su inclusión en el artículo 43 de la Constitución, tiene este instituto una operatividad propia, mas allá de que luego se reglamentara el habeas data mediante la ley 25.326.

El poder judicial será el final encargado de asegurar que la mecánica establecida en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, tengan para el hombre, tal vigencia, para así hacer posible la proyección de sus derechos y garantías, y mantener la coherencia en la ideología de nuestra Constitución, que se refuerza por estas figuras.

Los ideales proclamados por la Revolución de América del Norte y por la Revolución Francesa de fines del s. XVIII, originaron los derechos de primera generación. Estos derechos tutelan la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y moral, la propiedad privada y la participación en la vida política. Se acepta la personalidad jurídica del hombre y se van afirmando los derechos del individuo.

El artículo 19 reconoce el principio de reserva al decir: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe”.

En la reforma constitucional de 1860 se incorpora el art. 33 que enuncia los derechos implícitos en los siguientes términos: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Con tal criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refiriéndose en particular al recurso de amparo no incluido entre los derechos constitucionales expresos, ha expresado que es un medio defensivo implícito en la ley fundamental para la tutela de derechos constitucionales, (Fallos 241: 291, Caso “Kot”).

Con frecuencia se señala que los derechos implícitos son idénticos a los denominados derechos naturales. Así lo expresa el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer: “Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de ... c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano...”.

La Ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, no habilitó la reforma de la parte dogmática de la Constitución.

Sin embargo, entre los temas que fueron habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente se incluyeron: K) preservación del medio ambiente, M) Defensa de la competencia del usuario y del consumidor, N) consagración expresa del hábeas corpus y del amparo.

En palabras de Bidart Campos “el constituyente de 1994 estaba habilitado para tomar a su cargo dos garantías: el amparo y el hábeas corpus; aunque del hábeas data no se dijo nada, figura innominado dentro del amparo (artículo 43), lo cual me parece muy bien”.

255

La reforma constitucional de 1994 incorpora en la Primera Parte de la Constitución Nacional un Capítulo Segundo: “Nuevos Derechos y Garantías” (art. 36 al 43).

El artículo 36 establece la defensa del orden constitucional y del sistema democrático.

²⁵⁵ Bidart Campos, Germán, “El camino de la Constitución. La reforma constitucional de 1994 respeta los valores y principio de la Constitución originaria”, Entrevista realizada por Osvaldo Pérez Sammartino y Marcelo Barreiro en la Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 150 años de la Constitución Nacional, N° 67, julio de 2003, pág. 11.

El artículo 37 garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia. “Ha particularizado ese afianzamiento en los derechos primordiales: 1) derecho al sufragio, y 2) igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para acceder a cargos electivos y partidarios”.²⁵⁶

El artículo 38 enuncia que “los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático”. De este modo se afianza la organización y el funcionamiento de los partidos políticos dentro del sistema democrático.

El artículo 39 regula la iniciativa popular, y el artículo 40 a la consulta popular que engloba dos instituciones el plebiscito y el referéndum. Ambos establecen nuevas formas de participación semidirecta de democracia.

El artículo 41 reconoce el derecho de todos los habitantes de gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

El artículo 42 menciona los derechos de los usuarios y consumidores. La norma se refiere básicamente a los “derechos sustanciales”²⁵⁷ (acceso al consumo, a la vida, a la salud, a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección, al trato equitativo y digno, a la educación para el consumo, defensa de la competencia, etc).

En el artículo 43 se elevan a nivel constitucional dos garantías que permiten el efectivo ejercicio de los derechos: las acciones de “Hábeas corpus” y “Amparo” y se incorpora un nuevo mecanismo de defensa, conocido como “Hábeas Data”.

El Artículo 43 C.N. dice: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

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

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma u condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus será interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

El “Hábeas Corpus” tiene como bien jurídico protegido la libertad personal (física o deambulatoria) y reconoce remotos antecedentes tanto en el derecho comparado como en el derecho anterior a la sanción de la Constitución Nacional de 1853.

²⁵⁶ Zarini, Helio, *Constitución Nacional. Comentada y Concordada*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, , pág. 155.

²⁵⁷ Zarini, Helio, *Constitución Nacional. Comentada y Concordada*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 193.

La acción de “Amparo” regulada en la Constitución sigue la redacción del artículo 1º de la ley 16986 para establecer la categoría de los actos respecto de los cuales puede interponerse, y “se destaca que la lesión al derecho puede provenir de un “no hacer” (omisión) que importe una restricción ilegítima. La norma constitucional no sólo permite el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquéllos contemplados en tratados internacionales y leyes. Dado el nuevo orden de prelación de las leyes, surgido de las modificaciones introducidas en el artículo 75, incisos 22 y 24, esta ampliación del ámbito de actuación del amparo resulta trascendente y le otorga una amplitud compatible con la protección que intenta otorgar a los derechos humanos la comunidad internacional”.²⁵⁸

El “Hábeas Data” constituye una novedad dentro del derecho argentino, que ha sido receptado en algunas de las Constituciones provinciales sancionadas a partir de 1986 (entre ellas Córdoba y San Luis), y es un mecanismo frente al “poder informático”, que constituye un avance sobre el derecho a la privacidad reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

El Hábeas Data constituye una garantía que tiende a que todos los habitantes puedan acceder a los archivos de datos para controlar su veracidad y difusión y pueda solicitar su modificación cuando los datos son falsos o requieren actualización.

El propósito coincide con lo establecido en el artículo 1071 del Código Civil que dice: “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena perturbando de cualquier modo su intimidad será obligado a cesar en tales actividades”.

En palabras de Carlos E. Colautti: “los derechos a la privacidad y a la intimidad, se hallan relacionados en forma directa y profunda con la libertad individual. No hay ejercicio pleno de la libertad si no existe una zona ajena a las interferencias de terceros”.²⁵⁹

Se preserva el “secreto de las fuentes de información periodística” con la finalidad de no impedir el derecho de información y de prensa, enfáticamente tutelados en la Constitución Nacional.

Leyes Nacionales.

La **Ley 16.986** (B.O. 20/10/1966) regula la Acción de Amparo. El art. 1 establece: “La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad tutelada por el hábeas corpus”.

La **Ley 17.454** (B.O. 7/11/1967) que regula la Acción de Amparo contra acto u omisión de un particular, (normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, modificado por **ley 25.488**), dice en el Artículo 321: “Proceso sumarísimo. Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498: (...) 2) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los

²⁵⁸ Sabsay, Daniel A., Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Editorial Errepar, Buenos Aires, 1994, pág. 153.

²⁵⁹ Colautti, Carlos E., “Reflexiones preliminares sobre el “hábeas data”, *Revista LA LEY*, del 4 de junio de 1996, pág. 1.

procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección. (...)”.

La **Ley 23.098** (B.O. 25/10/1984) regula el Recurso de Hábeas Corpus.

El art. 3 dice textualmente: “Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1) limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente; 2) agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere”.

La **Ley 23.592** (B.O. 5/9/1988) establece sanciones para quienes ejecuten actos discriminatorios, dice en el art. 1: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

La **Ley 25.326** (B.O. 2/11/2000) **Decreto reglamentario 1558/2001** (B.O. 3/12/2001), regula la Protección de los Datos Personales.

Su principal fuente fue la ley española 5/92 conocida como LORTAD, la primera ley orgánica del tratamiento automatizado de Datos Personales en España y que después de la última Directiva de la Unión Europea 95/46/CE fue sustituida por la ley 15/99 (LOPD).²⁶⁰

El Hábeas Data en las Constituciones Provinciales

El Hábeas Data se encuentra contemplado en algunas de las constituciones provinciales, entre otras, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Se encuentra nominado expresamente en las constituciones de las Provincias de Buenos Aires, Chaco, Chubut, La Rioja, Salta y Santiago del Estero y en la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la **Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)** el artículo 20 establece las garantías de los derechos constitucionales. El inciso tercero se refiere al Hábeas Data y dice: “3. A través de la garantía de **Hábeas Data**, que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos o privados destinados a proveer información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.

Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.

Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar”.

²⁶⁰ Molina Quiroga, Eduardo, “Protección de Datos en España”, publicado en la página web del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doct.htm)

El procedimiento del Hábeas Data será regulado por una ley especial.

Legitimado: toda persona.

Derecho: Tomar conocimiento de los datos que sobre ella consten.

Datos contenidos en: Registros, archivos o bancos de datos de organismos públicos y privados destinados a proveer información.

Derecho a requerir la rectificación, actualización y cancelación.

Esos datos no pueden utilizarse con fines discriminatorios y no pueden ser dados a terceros salvo interés legítimo.

No puede afectarse el secreto y contenido de la información periodística.

El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos (coincide con el artículo 30 de la Constitución de La Rioja y artículo 50 de la Constitución de Córdoba).

Las garantías son operativas.²⁶¹

En la **Constitución de la Provincia de Córdoba (2001)**, el Hábeas Data no se encuentra nominado, pero su concepto se encuentra incluido en el artículo 50 que trata la “privacidad”, dice: “Toda persona tiene derecho a conocer lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destina esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tenga un interés legítimo.

La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.

Legitimado: toda persona

Derecho: conocer los datos que consten en un registro y la finalidad de esa información.

Derecho a exigir rectificación, actualización

Esos datos no pueden ser registrados con propósitos discriminatorios y no pueden ser proporcionados a terceros salvo interés legítimo.

La ley reglamenta la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal y el pleno ejercicio de los derechos.

(El último párrafo coincide con lo establecido en las Constitución de las Provincias de Buenos Aires y de la Rioja).

En la **Constitución de la Provincia del Chaco (1994)**, todos los derechos y garantías reconocidos, expresa o implícitamente, están protegidos. En el artículo 19, el párrafo referido al Hábeas Data dice: “Toda persona tiene derecho a informarse de los datos que sobre si mismo, o sobre sus bienes, obren en forma de registro o sistemas oficiales o privados de carácter público; la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad.

Tales datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios de ninguna especie.

No podrá afectarse el secreto de las fuentes de la información periodística.

Responsabilidad: Ningún juez podrá excusar la denegación de las acciones contempladas en este artículo en el hecho de no haberse sancionado las leyes reglamentarias, en cuyo caso deberá arbitrar las medidas procesales adecuadas. Tampoco podrá negarse a entender en las acciones o resolverlas en violación de los plazos previstos. No podrán los funcionarios o empleados negarse al cumplimiento de la orden judicial respectiva, Si lo hicieran, serán enjuiciados y, en ese caso, removidos”.

²⁶¹ Ekmekdjian c/ Sofovich, considerando 20, “una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que ella pueda operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso”, LL 1992-C, 543.

Legitimado: toda persona.

Derecho a informarse de los datos sobre sí mismo y sobre sus bienes que se encuentren en registros públicos o privados.

Derecho a conocer la finalidad de esa información.

Derecho a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad.

Esos datos no pueden ser utilizados con fines discriminatorios.

No puede afectarse el secreto de la fuente de información.

Ningún juez puede denegar esta acción por no haberse dictado la ley que reglamente su ejercicio.

Se establecen sanciones para los funcionarios y empleados que no cumplieren la orden judicial (enjuiciamiento y remoción).

En la **Constitución de la Provincia de Chubut (1994)**, el Hábeas Data está contemplado en el artículo 56 que dice: “Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística”.

Legitimado: toda persona

Derecho a interponer Acción de amparo.

Derecho a tomar conocimiento de sus datos y su finalidad.

Datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados.

En caso de error, omisión, falsedad o discriminación.

Derecho a exigir supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

No puede afectarse el secreto de la fuente de información.

En la **Constitución de la Provincia de Jujuy (1986)**, se contempla los principios del Hábeas Data sin nominarlo en los incisos 6 y 8 del art. 23, que se refiere a “Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad”, dicen: “6.- Todas las personas tienen derecho de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos. Queda prohibido el acceso de terceros a esos registros, así como su comunicación o difusión, salvo en los casos expresamente previstos por la ley. 8.- El procesamiento de datos por cualquier medio o forma nunca puede ser utilizado para su registro y tratamiento con referencia a convicciones filosóficas, ideológicas o políticas, filiación partidaria o sindical, creencias religiosas o respecto de la vida privada, salvo que se trate de casos no individualmente identificables y para fines estadísticos”.

Legitimados: todas las personas

Derecho: a tomar conocimiento de sus datos

Derecho a interponer Acción de amparo.

En la **Constitución de la Provincia de La Rioja (2002)**, el Hábeas Data está contemplado en el Artículo 28°- Bis que dice: “Toda persona física o jurídica podrá interponer acción de **hábeas data** para garantizar su derecho de autodeterminación informativa, a cuyo fin está facultada para acceder a sus datos personales y los referidos a sus bienes, y al destino de tal información que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, electrónicos y ópticos, de carácter público o privado, de soporte, procesamiento y provisión de la información; y, en caso de falsedad o uso discriminatorio de tales datos, exigir la supresión, rectificación,

actualización o el sometimiento a confidencialidad de los mismos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Legitimados: Todas las personas físicas y jurídicas.

Derecho a interponer la Acción de Hábeas Data.

Derecho garantizado: la autodeterminación informativa.

Derecho al acceso a datos personales y los referidos a los bienes y al destino de la información.

Datos contenidos en archivos, registros, bancos de datos, otros medios técnicos, electrónicos y ópticos de carácter público y privado.

En caso de falsedad o uso discriminatorio,

Derecho a exigir la supresión, rectificación, actualización o confidencialidad.

No puede afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

En el artículo 30 se contempla el derecho a la intimidad, el 2º párrafo expresa que: “La ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.

En el párrafo 4º se establece que los antecedentes penales serán proporcionados solamente en los casos previstos por la ley. “Las autoridades policiales sólo proporcionarán antecedentes penales de los habitantes en los casos previstos por la Ley”.

En la **Constitución de la Provincia de Salta (1998)**, se recepta el instituto en el Artículo 89 que dice: “Hábeas Data. Toda persona podrá interponer acción expedita de hábeas data para tomar conocimiento de los datos referidos a ella o a sus bienes, y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes.

En caso de datos falsos, erróneos, obsoletos o de carácter discriminatorio, podrá exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.

No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Legitimado: toda persona

Derecho a interponer Acción expedita de Hábeas Data

Derecho a tomar conocimiento de sus datos y los referidos a sus bienes

Datos contenidos en registros públicos y privados

En caso de datos falsos, erróneos, obsoletos, discriminatorios

Derecho a exigir la supresión, rectificación, confidencialidad y actualización

No puede afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

En la constitución de la **Provincia de San Luis** el “Hábeas Data” no se encuentra nominado, se menciona el derecho en la última parte del artículo 21 que dice: “... Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho a tomar conocimiento de lo que de ellos conste en registro de antecedentes personales e informarse sobre la finalidad a que se destinan dichos registros y la fuente de información en que se obtienen los datos respectivos”.

Legitimados: todos los habitantes

Derecho a tomar conocimiento de sus datos, finalidad, y fuente de información.

En la **Constitución de la Provincia de San Juan (1986)**, el Hábeas Data no se encuentra nominado, se menciona el “Registro de personas e informática” en el artículo 26 que dice: “Todo ciudadano tiene derecho a tomar conocimiento de lo que de él conste en forma de registro y de la finalidad a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de datos, así como su actualización.

No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se destine para fines estadísticos no identificables”.

El artículo 27 contempla el “derecho a la información”, expresa: “Todos los habitantes tienen derecho a que se les informe veraz y auténticamente sin distorsiones de ningún tipo, teniendo también el derecho al libre acceso a las fuentes de información, salvo en asuntos vitales para la seguridad del Estado. El tiempo de la reserva se fijará por Ley.

Los registros de antecedentes personales harán figurar en las certificaciones que emitan solamente las causas con condenas no cumplidas contra el interesado, salvo solicitud de autoridad judicial o del mismo interesado. No hay restricción alguna para introducir publicaciones, distribuirlas en el interior de la Provincia, programar, organizar y asistir a congresos de carácter provincial, nacional o internacional. La información en todos sus aspectos es considerada como de interés público”.

Legitimado: todo ciudadano

Derecho a tomar conocimiento de lo registrado y su finalidad

Derecho a exigir la rectificación y actualización.

No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos sensibles.

Excepción datos estadísticos no identificables.

Derecho a la información veraz y auténtica.

Libre acceso a las fuentes de información.

Los Registros de Antecedentes personales sólo podrán informar sobre condenas no cumplidas.

En la **Constitución de la Provincia de Santiago del Estero** se recepta el instituto en el “Artículo 60º: Hábeas data. Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística”.

Legitimado: toda persona

Derecho a interponer acción de amparo

Derecho a tomar conocimiento de los datos y su finalidad

Datos contenidos en registros públicos y privados

En caso de error, omisión, falsedad, discriminación

Derecho a exigir la supresión, rectificación, confidencialidad y actualización.

No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística.

En la **Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**, no se contempla la locución “Hábeas Data”, su concepto está incluido dentro de la “Privacidad” mencionada en el artículo 45 que establece: “Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro y la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización.

Esos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando éstos tengan un interés legítimo”.

Legitimado: toda persona

Derecho a tomar conocimiento de sus datos

Contenidos en registros y su finalidad

Derecho a exigir la rectificación y actualización.

Esos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios

No pueden proporcionarse a terceros salvo interés legítimo.

En la **Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** se contempla nominado el Hábeas Data en el artículo 16 al decir: “Hábeas Data. Artículo 16. Toda persona tiene, mediante una acción de amparo, libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos que conste en organismos públicos o en los privados destinados a proveer informes, a fin de conocer cualquier asiento sobre su persona, su fuente, origen, finalidad o uso que del mismo se haga.

También puede requerir su actualización, rectificación, confidencialidad o supresión, cuando esa información lesione o restrinja algún derecho.

El ejercicio de este derecho no afecta el secreto de la fuente de información periodística”.

Legitimado: toda persona

Derecho a interponer acción de amparo

Derecho a la libertad de acceso a todos los registros, archivos o bancos de datos de organismos públicos o privados destinados a proveer informes

Derecho a conocer sus asientos, su fuente y su finalidad

Cuando esos datos lesionan o restringen algún derecho

Derecho a solicitar la actualización, rectificación, confidencialidad o supresión

No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística.

Del análisis del texto de la Constitución Nacional, los textos constitucionales provinciales, y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, surge la siguiente conclusión:

Todos los habitantes, personas físicas y jurídicas se encuentran legitimados para tomar conocimiento de los datos que sobre su persona o sus bienes se encuentran incorporados en registros, archivos o bases de datos públicos y privados destinados a proveer informes.

Tienen derecho a interponer Acción de Amparo o Acción de Hábeas Data, para acceder a sus datos personales y los referidos a sus bienes y conocer el destino o finalidad de esa información.

La garantía es operativa, por lo tanto, ningún juez puede denegar esta acción por no haberse dictado la ley que reglamente su ejercicio.

El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos. No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos sensibles.

La única excepción está referida a datos estadísticos no identificables.

Esos datos no pueden utilizarse con fines discriminatorios y no pueden ser dados a terceros salvo interés legítimo.

En caso de error, omisión, falsedad o discriminación, se podrá exigir supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

Todos tienen derecho a la información veraz y auténtica.

No puede afectarse el secreto y contenido de la información periodística.

En general, todas las Constituciones resguardan el secreto y contenido de la información periodística.

La Corte Suprema ha precisado en el caso “La Prensa S.A.”²⁶² que “existe por una parte un derecho individual de quien busca, emite o difunde información y otro colectivo de quienes tienen derecho a recibir la información”.

²⁶² CS, setiembre 1-1987, LL 1987-D,590.

“La prensa tiene una situación estratégica en la sociedad contemporánea. Saber qué pasa, estar informado, acceder a la verdad objetiva constituyen reclamos de nuestro tiempo. La información condiciones la existencia y las actividades de cada sociedad y la participación resulta imposible sin ella”.²⁶³

Una de las garantías de la libertad de información es el secreto periodístico sobre las fuentes de las que ella emana. La garantía es irreductible para los periodistas e implica que ni el Estado ni los particulares pueden obligarlo a violar su secreto profesional.²⁶⁴

Las organizaciones internacionales y los derechos humanos

En el ámbito internacional de los Derechos Humanos, las Declaraciones, Pactos y Convenciones reconocen los derechos inherentes de las personas y los Estados que los ratificaron se han comprometido internacionalmente a respetar los derechos y libertades reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción.

Si el estado omite el cumplimiento de esas obligaciones, los mecanismos internacionales de protección de la persona humana se encontrarán habilitados para operar.

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los Derechos Humanos son universales porque tienen vocación universal. Son inalienables porque no se encuentran en el comercio, no pueden ser objeto de ningún contrato. Son inviolables porque no pueden profanarse. Son transnacionales en cuanto son inherentes a la personalidad, por lo que no dependen de la pertenencia del individuo a una determinada nación, estando vedado invocar razones soberanas de gobierno para violarlos. Son irreversibles pues una vez reconocido el ejercicio de un derecho, queda incorporado a la categoría de aquellos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. Son indivisibles ya que no puede adoptarse una visión fragmentada de los mismos. Son interdependientes porque están relacionados entre sí.

Mercosur. Tratado de Asunción y sus Protocolos

A pesar de la globalización, la política económica mundial se está polarizando alrededor de bloques regionales que surgen para maximizar su posición frente a otros estados. La integración regional aparece como una estrategia para superar el subdesarrollo, generar empleo y lograr el equilibrio en la economía de los estados partes.²⁶⁵

En ese escenario, se firmó el Tratado de Asunción y sus Protocolos con el objetivo de constituir un mercado común.

El “Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay”²⁶⁶ denominado “Tratado De Asunción” establece en sus

²⁶³ CS, junio 13-999, LL, 1989-D, 183.

²⁶⁴ Colautti, Carlos E., “Reflexiones preliminares sobre el “habeas data”, LL, 1996-C, 921.

²⁶⁵ Ruiz Díaz Labrano, Roberto, Mercosur, Integración y Derecho, Ediciones Ciudad Argentina e Intercontinental Editora, Buenos Aires, 1998, pág. 23.

²⁶⁶ El Tratado fue suscripto en Asunción el 26/03/91, fue aprobado por la Argentina por Ley 23891 del 15/8/91, (Adla, LI-C,2889) efectuado el depósito de ratificación el 30/10/91, por Brasil por Decreto

considerandos “que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”.

Los Estados Partes que conforman el MERCOSUR comparten una comunión de valores que encuentra expresión en sus sociedades democráticas, pluralistas, defensoras de las libertades fundamentales, de los derechos humanos, de la protección del medio ambiente y del derecho sustentable, así como su compromiso con la consolidación de la democracia, la seguridad jurídica, la lucha contra la pobreza y el desarrollo económico y social con equidad.

Sin embargo, no se realiza en forma explícita el reconocimiento de los derechos humanos en ninguno de sus documentos, y tampoco se menciona el derecho de las personas a sus Datos Personales.

Haciendo alusión al Hábeas Data en la Unión Europea, existen Directivas de la Comunidad Europea (ej. 95/46/CE, 96/9/CE, 97/66/CE) que se refieren específicamente al tema.

La Directiva 95/46/CE del 24 de octubre de 1995 del Parlamento Europeo y del Consejo, contiene el desarrollo internacional más importante en materia de protección de datos de la última década. En tal sentido: a) establece los principios para la protección de la privacidad a nivel europeo que deben ser incorporados a la legislación de todos los Estados miembros; y b) prohíbe la transferencia de datos personales desde la Comunidad a cualquier Estado no miembro que no tenga leyes de protección de datos adecuadas, lo cual impone un grado de presión internacional para que aumente el nivel de protección en los demás países, particularmente en el sector privado.

El objetivo de la misma es que los datos personales de todos los ciudadanos cuenten con una protección equivalente en toda la Unión. Por ello, se solicitó a los Estados miembros de la Unión Europea que ajustaran sus legislaciones nacionales a las disposiciones de la Directiva antes del 24 de octubre de 1998.

Como consecuencia de la Directiva mencionada el Reino de España dicta el 13 de diciembre de 1999 la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal que es la fuente de la Ley 25.326 que rige en la República Argentina.

En referencia, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales²⁶⁷, informó que el 30 de junio de 2003 la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó la Decisión 1731 por la cual se establece que, a los efectos del apartado 2 del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE, la República Argentina garantiza un nivel adecuado de protección en lo que respecta a los datos personales transferidos desde la Comunidad (art. 1 de la Decisión).

En el ámbito del MERCOSUR, las Constituciones de los Estados Partes, salvo Uruguay, contemplan al “HABEAS DATA”, dándole al instituto caracteres semejantes.

En La República Argentina rige la Ley 25.326 y su Decreto Reglamentario 1558/2001.

Legislativo N° 197 del 25/9/91-DOU 26/9/91 promulgado por Decreto 350 dec. 21/11/91, DOPU del 22/11/91, depósito del instrumento de ratificación 30/1/91, por Paraguay por ley 9/91 del 30/5/91, publicado en la Gaceta Oficial del 15/7/91, depósito efectuado el 6/8/91, por Uruguay aprobado por ley 16.196 del 22/7/91 publicado en el DO del 27/9/91, el depósito efectuado el 6/8/91.

²⁶⁷ El Director: Dr. Juan Antonio Travieso, en el Seminario Internacional e Interdisciplinario “Protección de los Datos Personales”, realizado el 2 y 3 de julio de 2003 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organizado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, informó sobre el proceso de reconocimiento de la legislación argentina en materia de protección de datos personales iniciado ante la Unión Europea.

Como órgano de control se creó la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que tiene a su cargo el Registro de las Bases de Datos y tiene la función, entre otras, de asistir y asesorar a las personas. Recibe las denuncias y reclamos de los titulares de los datos contra los responsables de las bases de datos por violar los derechos de información, acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad en el tratamiento de los datos.

En Brasil, Paraguay y Uruguay no existe legislación similar.

Es conveniente si se avanza en el proceso de integración, que todos los países integrantes del MERCOSUR cuenten con una legislación armonizada que permita la protección adecuada de los Datos Personales y se garantice el derecho a la privacidad.

En el **derecho comparado** se identifican tres maneras distintas de esbozar la forma de proteger este nuevo derecho, el “modelo norteamericano”, el “modelo europeo” y el “modelo latinoamericano”.

“Cronológicamente el primer modelo en aparecer es el hasta hoy vigente en los Estados Unidos de Norteamérica, caracterizado por la configuración de un conjunto sistemático de normas sobre esta materia (básicamente recogidas en el Freedom of Information Act (F.O.I.A.) de 1966 y la Privacy Act de 1974), normas con las cuales lo que se busca es asegurar la protección de diversos aspectos de la autodeterminación informativa (se regula entonces la revelación de informaciones o *disclosure of the information*, así como el ejercicio de los derechos de acceso (*access*), rectificación (*correction*) o complemento (*amendment*) de la información ya existente) en sede judicial y por jueces ordinarios. En este escenario, la labor de entidades o autoridades encargadas de vigilar o sistematizar el tratamiento automatizado de datos de carácter personal es, de existir tales instituciones, meramente complementaria dentro de un sistema configurado con un claro perfil reparador y en el cual la composición de los conflictos que pudiesen surgir es de exclusiva responsabilidad del Poder Judicial”.²⁶⁸

En Europa, en cambio, el proceso que llevó a la consolidación de la autodeterminación informativa como un derecho autónomo (proceso en el cual van a tener significativa relevancia los aportes de alguna legislación estadual o nacional, informes especializados como el Younger (elaborado en Gran Bretaña y publicado en 1972 en donde se distinguía entre la intimidad física y la informática) y sobre todo, el Convenio Europeo para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 1981 y las posteriores Directivas del Consejo, se orientan a un sistema garantista del mismo. A esto se suma la labor de las entidades especializadas con facultades sancionatorias propias.

En América Latina, “se pasa a promover la defensa de algunos aspectos de la autodeterminación informativa a través de lo que se denominaría medios procesales específicos, los cuales pueden plantearse ya sea ante jueces ordinarios o frente a magistrados especializados”.

El medio procesal específico es en algunos países el Amparo o instituciones que a pesar de su diferente denominación cumplen funciones similares a las de este proceso, o la adopción del Hábeas Data.

²⁶⁸ Eloy Espinosa – Saldaña B., “Algunas notas sobre la protección de los derechos fundamentales, con especial incidencia en el tratamiento del derecho a la autodeterminación informativa”, Nota a fallo, La Ley, 2000-B, 680.

En algunos ordenamientos se prohíbe la posibilidad de crear organismos destinados a asumir alguna de las tareas que cumplen por ejemplo por las Agencias de Protección de Datos de diversos países europeos.²⁶⁹

En el caso del derecho a la autodeterminación informativa, la resolución de estos conflictos se canalizaría a través del mecanismo procesal de Hábeas Data, destinado a preservar los derechos de acceso, actualización, corrección, confidencialidad y exclusión de la información sensible. Debe ser utilizado una vez agotada la vía previa que en principio suele ser de carácter administrativo, con una gama amplia de medidas cautelares para defender los derechos de los supuestos afectados si es que existe una razonable verosimilitud del perjuicio por ellos alegado.

Siguiendo a Bergel²⁷⁰, se encuentran normas constitucionales que:

Limitan el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad de los ciudadanos.

- Constitución de España (art. 18, inc. 4º);
- Constitución del Reino de los países Bajos (artículo 10);
- Constitución de Perú (art. 2, inc. 6);
- Constitución Sueca, (art. 3).

Reconocen el derecho a conocer, actualizar, rectificar y mantener el secreto de datos personales obrantes en bases de datos públicas o privadas.

- Constitución de Colombia, (art. 15);
- Constitución de la República de Portugal;

Reconocen un recurso específico para hacer efectiva la libertad informática.

- Constitución Brasileña de 1988.²⁷¹

Los Dres. Analía Antik y Luis A. Ramunno han realizado un paralelo entre el desenvolvimiento de los bancos de datos públicos y privados destinados a proveer información y han señalado:

En relación al acceso a la información:

Banco de datos públicos: hay que acreditar un interés legítimo.

Banco de datos privados: acceden tanto el titular del dato, como todos los interesados en una transacción o negocio con objeto lícito.

En relación a la vigencia o caducidad de los datos contenidos en sus bases:

Banco de datos públicos: los términos se encuentran expresamente establecidos.

Banco de datos privados: las empresas se han autoimpuesto el límite de 10 años desde la finalización de los efectos del hecho originario.

En relación a la regulación legal:

Banco de datos públicos: todas tienen regulación específica.

Banco de datos privados: no existe regulación específica.

En relación a la responsabilidad:

Banco de datos públicos: existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado del que se supone la solvencia para responder.

²⁶⁹ Eloy Espinosa – Saldaña B., “Algunas notas sobre la protección de los derechos fundamentales, con especial incidencia en el tratamiento del derecho a la autodeterminación informativa”, Nota a fallo, La Ley, 2000-B, 681.

²⁷⁰ Bergel, Salvador Darío, “El hábeas data: instrumento protector de la privacidad, en Revista de Derecho Privado y comunitario, N° 7, Derecho privado en la reforma constitucional, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, citado por Cesario, Roberto, *Hábeas Data. Ley 25.326*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001. Pág. 120.

²⁷¹ Cesario, Roberto, *Hábeas Data. Ley 25.326*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001. Pág. 120.

Banco de datos privados: A pesar de encontrarse inmersos, en caso de cometer errores que causen daños, en la teoría general de la responsabilidad, no se les exige para operar la constitución de fianza alguna que acredite solvencia.²⁷²

Como queda comprobado, el revolucionario avance tecnológico, unido al fenómeno mundial de la globalización, ha posibilitado la creación, acceso y entrecruzamiento de enormes bancos de datos de todo el mundo con ilimitada diversidad de información.

Los flujos de datos personales, según la severidad de las restricciones sobre el respeto al derecho a la intimidad que impongan los distintos países, podrán causar perturbaciones a las personas o a la economía, en tanto los países no cuenten con un nivel de protección similar.

La legislación nacional establece una prohibición genérica de transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales que no proporcionen niveles de protección adecuados.

No obstante, existen excepciones específicas, justificadas en las hipótesis de colaboración judicial internacional; intercambio de datos de carácter médico; transferencias bancarias o bursátiles; acuerdos de transferencia vía tratados internacionales vinculantes y cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico. Por vía reglamentaria se añade un nuevo supuesto, que es el consentimiento expreso de la cesión por parte del titular.

Uno de los problemas críticos generados por el desarrollo del comercio electrónico a través de la internet, es la instantánea posibilidad de exportar datos de carácter personal desde un país donde la intimidad de las personas está bien protegida a otro donde lo está menos o no lo está, y el peligro que desde allí se puedan difundir ilegalmente.

En todas las naciones, cada día es mayor el caudal de datos concernientes a sus habitantes que se almacena en bancos de datos estatales y privados y, consecuentemente, cada vez son mayores las posibilidades de acceder y cruzar datos de múltiples fuentes de almacenamiento. De este exponencial incremento surge en igual medida la posibilidad de que tales datos sean incorrectamente registrados, procesados o difundidos, con el correlativo menoscabo para la intimidad, identidad o imagen de las personas.

De ahí que surja la necesidad para los ciudadanos de contar con un medio de protección adecuado y eficaz sobre la información que a su respecto se almacene, ya que ello atañe a su vida y a los más diversos aspectos de su personalidad. La tutela de la privacidad obliga entonces a buscar respuestas adecuadas con miras a asegurar una convivencia armónica.

Las normas que regulan el Habeas Data, tanto en nuestro país como en el resto de la comunidad internacional, han ido tendiendo paulatinamente a reglamentar el uso de tal información, procurando impedir la existencia de intromisiones perturbadoras y la inadecuada difusión de datos almacenados como consecuencia de los modernos adelantos tecnológicos y la proliferación del comercio electrónico, cuando de ello se deriva una afectación a la esfera íntima, con evidente menoscabo de las garantías constitucionales.

El instituto tiene así la función de proteger los derechos de las personas de los abusos o perturbaciones que puedan afectarla y que nazcan de la inadecuada manipulación de la información, y procura resguardar el derecho a la identidad, a la intimidad y a la imagen de las personas.

²⁷² Antik, Analía – Ramunno, Luis a., “Comentarios sobre los bancos de datos privados destinados a proveer informes”, L.L. 2000-B, 1168.

La acción de Habeas Data nace entonces con el desarrollo tecnológico del mundo actual, o acaso como una respuesta tutelar adecuada frente al mismo. Hoy nuestra vida está registrada en instituciones públicas y privadas y, en la mayoría de los casos, no conocemos exactamente el contenido de esa información sobre nosotros mismos o sobre nuestros bienes. Muchas veces es información incorrecta por falta de actualización de tales registros o bancos de datos y, al circular con ese defecto, perjudica la honra y buena fama de las personas; pero otras veces, aun siendo real, es información relacionada a hechos privados e íntimos que, al divulgarse, vulneran el ámbito de la privacidad, precisamente, por el carácter de confidencialidad de tal información.

Por ello, y partiendo de su significado etimológico tomado de la lengua madre, podemos afirmar que “Habeas Data” significa que cada persona “tenga sus datos” siendo aquí evidente la analogía con el hábeas corpus, de lo que se desprende que el bien jurídico tutelado coincide por un lado con la intimidad o privacidad de la persona, pues todos los datos referidos a ella deben ser adecuadamente preservados, y por el otro con el derecho a que no se divulguen datos que puedan perjudicarla y que se modifiquen, rectifiquen y hasta supriman los datos incompletos, falsos o engañosos.

Dentro del amplio espectro de los denominados “datos personales”, encontramos una especie de singular importancia: la *información sensible*, que se vincula a las ideas políticas, religiosas, gremiales, al comportamiento sexual, a características raciales o étnicas, etc., todos ellos potencialmente discriminatorios o bien cuya divulgación puede dar lugar a la lesión del honor o privacidad del afectado.

Concordantes con el pensamiento de buena parte de la doctrina, entendemos por “datos” aquellos aspectos de las distintas realidades, o fragmentos de información de mayor o menor extensión y de infinita variedad, que encierran una porción del conocimiento, y que se transmiten en la sociedad a través de códigos comunes que los toman inteligibles. Tales datos, aun cuando en sí mismos son inmateriales, cobran materialidad frente a cualquier tipo de operación realizada a su respecto, y proporcionan información que resulta merecedora de protección jurídica. Cuando esos datos se relacionan con personas, hablamos de “datos personales”.²⁷³

Dentro del concepto de “datos personales”, y pese a que la ley 25.326 omite toda referencia específica, no encontramos razón para excluir a la “imagen” y al “sonido” como bienes tutelados por el dispositivo legal, los que deben merecer la protección de la ley y generar el cumplimiento de las obligaciones allí impuestas.

Frente a los casos de incumplimiento a las disposiciones legales que deriven en una violación a la protección de los datos personales, se encuentra prevista en la ley una acción específica que es la “acción de Habeas Data”, que consiste en el derecho que asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, a fin de tomar conocimiento de su exactitud o bien para rectificarlos, suprimirlos o actualizarlos.

Así, toda persona podrá interponer esta acción de Habeas Data para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, almacenados en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y en casos de falsedad, inexactitud o desactualización, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodísticas.

²⁷³ Peyrano, Guillermo F.; *Datos sensibles: perfiles y regulaciones*; Rev. Jur. ED, 13-12-02.

Según el texto del 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional reformada en 1994, las personas pueden conocer y exigir la “supresión, rectificación, confidencialidad o actualización” de sus datos. Y la doctrina coincide en señalar los objetivos primordiales del Habeas Data: a) acceso a la información; b) rectificación de datos inexactos o erróneos; c) actualización de la información; d) exigencia de restricción en pos de la confidencialidad y e) exigencia de eliminación de información “sensible” o falsa.

Atento al texto del art. 43 de la C.N. el Habeas Data reviste carácter operativo y la reglamentación legal ha servido para encauzar adecuadamente las directivas constitucionales, dotando al proceso de un marco regulatorio propio y específico que le es inherente.

La acción de habeas data no debe ser asimilada a la acción de amparo, pues constituye una acción independiente con la finalidad de tutelar derechos específicos, distintos a los genéricos del amparo, y al que se le aplican sólo en forma subsidiaria las normas del proceso de la ley 16.986 y del Código procesal.

La ley 25.326, rompiendo con el tradicional esquema europeo, amplía la legitimación activa de la acción de habeas data a los sucesores de las personas físicas (hasta el segundo grado), al tiempo que reconoce legitimación activa a las personas de existencia ideal.

La celosa tutela del secreto de las fuentes de información periodísticas que emana del texto legal vigente no debería interpretarse como un obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción de habeas data respecto de los bancos de datos o registros de los medios periodísticos, so riesgo de crearse un irritante privilegio a favor de estos, debiendo en última instancia reposar en el Poder Judicial la facultad de decidir definitivamente sobre el particular.

Martín Diego Farrell, en su obra “Privacidad, autonomía y tolerancia”²⁷⁴, expresa que el derecho a la privacidad protege a sus poseedores de la publicidad indeseada respecto de aquellas acciones realizadas en lugares privados, y un lugar privado es aquel respecto del cual se ejerce un control sobre el ingreso de los asistentes. El concepto parece perfectamente asimilable a la problemática de las bases de datos en general, y de aquellas que contengan datos personales privados en particular. Ningún valor tendría que el derecho ampare la intimidad en esos términos, si luego no es posible ejercer control sobre datos que, en última instancia, refieren a acciones realizadas en lugares privados. Por otra parte, una base de datos es también un “lugar” en un sentido amplio y metafórico, aún cuando se tratara de un lugar o espacio virtual ubicado en una red informática, accesible por Internet.

En cuanto al control, nos dice Farrell citando a Fried ²⁷⁵ que “...el concepto de privacidad requiere, como hemos visto, un sentido de control, y un poder reconocido y justificado de controlar aspectos de nuestro entorno. En muchas sociedades desarrolladas el único modo de otorgar a una persona el grado total del sentido y el hecho del control es otorgándoles un título legal al control. Un derecho legal al control es el control que está menos expuesto a objeciones y argumentos, es el tipo de control que consideramos con más seriedad (...)”. Cabe preguntarse, pues, si la Ley de Protección de los Datos Personales n° 25.326 protege el derecho a la intimidad en esos términos y, en su caso, cuál es el alcance de esa protección, es decir, si el régimen elimina la posibilidad de que se produzcan lesiones de tal naturaleza, o si simplemente apunta a la prevención del daño y su consiguiente reparación.

²⁷⁴ Farrell, M. D., “Privacidad, autonomía y tolerancia”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, pág. 212 y ss.

²⁷⁵ Fried, “Privacy: a rational context”, en Richard A. Wasserstrom (ed.), Today’s moral problems, en op. cit., p. 218.

Los elementos colectados permiten afirmar que el derecho a la intimidad es el fundamento jurídico del hábeas data, y que los datos personales sensibles constituyen un derecho personalísimo que no encuentra suficiente protección en la norma citada ni, por tanto, en su decreto reglamentario n° 1558/2001 ni en la disposición 1/2003 de la Dirección Nacional de Protección de Datos, dentro de un contexto jurisprudencial, doctrinario y normativo que reconoce en el derecho a la autodeterminación informática un nuevo derecho fundamental de la persona humana.

La cuestión evidencia su mayúscula importancia a poco que se reflexione acerca de las implicancias derivadas, por ejemplo, de las múltiples aplicaciones científicas y técnicas de los conocimientos adquiridos a través del denominado “Proyecto Genoma Humano”. Esta clase de avances se proyecta no solamente hacia la recolección y el procesamiento de los datos calificados como personales, privados y sensibles, sino que directamente avanza sobre el develamiento de los datos en sí, con las consecuencias, luego y en lo que aquí interesa, de su utilización probable en el ámbito de las relaciones laborales, del seguro, de la medicina asistencial prepagada o en cualquier otro.

No parece suficiente, pues, dictar normas que reconozcan el derecho a la intimidad, que regulen la actividad de los operadores de los bancos de datos y que dispongan sanciones respecto de su incumplimiento, como se ha hecho hasta ahora. Es indispensable extender la protección legal a los datos genéticos que -en la medida en que no pueden ser asimilados sin más al concepto de “dato sensible”- deberían ser objeto de expreso y específico tratamiento.

Por otra parte, cabe considerar que el hecho de producir legislación que contemple expresamente deberes jurídicos que toda persona humana debe respetar con relación a sus congéneres, también coadyuva a garantizar los derechos en tensión. En este sentido, se consideran una avanzada las disposiciones de algunas constituciones provinciales que se destacan aquí:

- deber de no abusar del derecho y de actuar solidariamente (Córdoba, art. 50);
- deber de respetar y no turbar la tranquilidad de los demás (Jujuy, art. 43);
- deber de trabajar y actuar solidariamente (Río Negro, art. 46);
- deber inexcusable de solidaridad política, económica y social (Salta, art. 14);
- deber de cumplir y hacer cumplir las leyes (Santiago del Estero, art. 47).

O, en definitiva, como reza el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la ONU en 10 de diciembre de 1948: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En cuanto a los demás aspectos tratados en la investigación, se destaca que la ley 23.098 de “Hábeas Corpus” reconoce virtudes al sacar al instituto de un marco procesal y local, para así colocarlo como un instrumento garantizador de la libertad ambulatoria de orden nacional que es consecuencia la obligación del Congreso de la Nación de dar curso a las reglamentaciones de los derechos y garantías constitucionales.

No ha quedado claro, ni parlamentaria ni legalmente, si el Hábeas corpus es una acción o un recurso, pues la ley habla de denuncia y procedimiento.

Se coincide con la totalidad de la doctrina en que es una acción, pues atiende a procurar la actuación del órgano jurisdiccional, porque lo importante es que cese el acto de una autoridad pública que está afectando la libertad ambulatoria de un habitante de la Nación Argentina.

La dimensión que se le ha querido dar en nuestros días a la tutela de la libertad individual, ya sea por la incorporación del hábeas corpus al texto constitucional como por los resguardos que las convenciones internacionales protectoras de los derechos humanos le han acordado, ponen seriamente en crisis en la actualidad, desde la nueva perspectiva de nuestro Derecho Público, constituyendo un remedio ineludible contra procedimientos judiciales arbitrarios respecto de los cuales las vías ordinarias termina restando eficacia, echando por tierra el amparo a la libertad.

Va de suyo que debe tratarse de situaciones excepcionales, lo que conlleva a trámites breves y sumarisimos del hábeas corpus, cuya esencialidad es la premura, asegurando la inmediata libertad ambulatoria, de modo que el remedio apunta a la recuperación de la libertad solamente.

En el orden provincial, el hábeas corpus contra decisiones diplomáticas han sido aplicadas equilibradamente, permitiendo así superar cuestiones rituales en orden a la libertad.

Se entiende de esta forma que el legislador nacional, conforme el Derecho Público provincial, debe dar un remedio por la vía del hábeas corpus para aquellos casos de detenciones arbitrarias, de demoras en el procedimiento, de dilaciones en la resolución de las excarcelaciones, e incluso en situaciones de condena que violan las reglas del artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto al debido proceso y la defensa en juicio.

8.2. Cumplimiento de Objetivos. Verificación de Hipótesis.

Objetivos Generales

Los objetivos generales que se habían planteado al proponer el presente trabajo de investigación, han sido cumplidos a lo largo de su desarrollo. En tal sentido se ha puesto de relieve el análisis del alcance de la responsabilidad de los Registros de Datos Públicos o Privados frente a los daños producidos por suministrar información errónea, desactualizada o potencialmente discriminatoria; así como la determinación de la imposibilidad de manipular los datos personales sin el consentimiento del registrado, salvo los casos de las excepciones expresamente previstas en la ley específica de aplicación, por lo que los datos no pueden ser considerados como una mercancía de libre disponibilidad para los titulares de ficheros públicos o privados; y la demostración de que la propiedad de los datos personales de carácter sensible constituye un derecho personalísimo.

Objetivos específicos

El equipo de investigación, conforme a los objetivos específicos trazados, subdividió los temas a analizar atendiendo fundamentalmente a la especialidad de los mismos, y de acuerdo al desarrollo del diseño del proyecto de investigación, en su aspecto temático propuesto en el capitulado de origen.

No obstante, los objetivos específicos inicialmente planteados fueron ampliados y enriquecidos para permitir una mayor profundización de los temas a considerar.

Se ha dado por ello cumplimiento a estos objetivos específicos, toda vez que el contenido del presente trabajo permite:

Conocer los antecedentes históricos, políticos y jurídicos de la protección de los derechos y garantías personales.

Clasificar los derechos y garantías en la evolución constitucional.

Analizar el Amparo, el Hábeas Corpus y el Hábeas Data en todos los referentes empíricos hallados en el ámbito nacional, provincial y extranjero y en las Convenciones y Declaraciones Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

Analizar los antecedentes del Hábeas Data, en el ámbito nacional y extranjero.

Analizar el art. 43 de la Constitución.

Analizar la ley 25.326 con su decreto reglamentario 1558/2001.

Identificar las distintas formas de protección a la intimidad en las Convenciones y Tratados de Derechos Humanos.

Vincular la protección de los datos personales con el derecho de propiedad y el derecho a la intimidad.

Describir y conocer el funcionamiento de la acción de hábeas data, sus efectos y consecuencias jurídicas y su correlación con otros institutos.

Identificar distintos Registros de Datos.

Analizar la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

Analizar la legislación vigente y su proyección en el derecho civil, comercial, laboral y penal.

Proponer modificaciones legislativas.

Verificación de Hipótesis.

Las hipótesis planteadas fueron las siguientes:

- **Las bases de datos erróneas y la utilización abusiva y no consentida de sus contenidos, lesionan y cercenan los derechos y garantías constitucionales y acarrear consecuencias sociales y económicas.**

Se considera que esta hipótesis es verdadera, y así se ha demostrado a lo largo del presente trabajo.

- **La ley de hábeas data no protege ampliamente el derecho a la intimidad.**

Si bien es cierto que se advierte un amplio esfuerzo legislativo en la protección de los datos personales, especialmente los de carácter sensible, no lo es menos que aparece difusa la protección relativa al tratamiento de los datos genéticos, aunque tal déficit se verifica en toda la legislación vigente.

- **Las sanciones penales previstas en la ley resultan insuficientes ante la gravedad del daño personal e institucional infringido a las personas físicas y jurídicas.**

Las sanciones previstas en el Código Penal (art. 117 bis y 157 bis, C.P.) resultan adecuadas a las circunstancias, tanto para las personas físicas o jurídicas, que a sabiendas inserten datos falsos perjudiciales para los titulares en general.

8.3 Modificaciones legales a proponer

1) Extender la legitimación activa en el ejercicio de la acción de habeas data a los herederos del afectado hasta el cuarto grado de parentesco.

2) Reglamentar el “derecho al olvido” fijando plazos concretos de caducidad, sin necesidad de solicitud expresa por el interesado, estimando razonable dicho plazo en cinco años desde el registro del dato.

3) Establecer durante el proceso un sistema recursivo limitado. El recurso de apelación de la sentencia debe ser fundado en el mismo acto de interposición y concedido en relación y con efecto devolutivo.

4) Debe suprimirse en esta acción especial tutelar la posibilidad de recusación sin causa.

5) La cosa juzgada debería considerarse de carácter formal, como sucede en el procedimiento previsional, previéndose la posibilidad, en caso de rechazo de la acción, de plantear nuevamente la misma en caso de surgir nuevos elementos probatorios.

6) Debe asignarse el carácter de confidencialidad a toda información “sensible” de la persona, impidiéndose el acceso de terceros a dicha información, salvo consentimiento expreso del titular, u orden judicial.

7) Asignar carácter enunciativo a la enumeración de los “datos sensibles” contenida en la ley, pudiendo incluirse dentro de tal concepto, además de los consignados, otros datos que por su índole específica o por la actividad desarrollada por la persona, su divulgación o tratamiento pudiera poner en riesgo su derecho a la privacidad, salvo consentimiento expreso del interesado.

8) Los datos genéticos, en la medida en que no pueden asimilarse sin más al concepto de “dato sensible”, deben ser objeto de expresa y específica protección.

9) Derogación expresa del art. 53 de la Ley de Tarjetas de Crédito 25.065.

ANEXO

A. DOCUMENTO N° 1:

ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

PREÁMBULO

*Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,
Considerando:*

1) Que en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, se reconoce a la persona entre otros derechos, el de ser protegida contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar; que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, se reconocen y amplían tales derechos al establecerse que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

2) Que lo anterior es congruente con lo normado en el ámbito internacional tanto en el contenido de las Declaraciones como en el de las Convenciones, pues desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, se reconoció, por primera vez, de manera expresa e un instrumento internacional, el derecho a la vida privada. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, mantiene el mismo criterio.

3) Que no obstante lo anterior, el peligro en contra de a vida privada y el pleno ejercicio de otros derechos se ha acrecentado por el apareamiento de nuevos medios técnicos de injerencia y control sobre los derechos y libertades, particularmente por el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que permiten el conocimiento general de la historia de cada ser humano, creándose la posibilidad de que por medio de los ficheros, registros o de los bancos de datos no sólo se conozca lo más privado de las personas y se les controle y dirija atentándose así contra su dignidad, libertad e igualdad y contra la estructura misma del sistema democrático, situación que vuelve necesario dar a las personas una ulterior protección a la ya prevista en el derecho interno, en las Declaraciones y Convenciones Internacionales citadas.

4) Que la normativa adicional que se dé para limitar la informática debe tender a lograr un justo equilibrio y armonía entre la protección a los derechos y libertades de las personas, con los derechos que emanan del poder informático especialmente, con la libre circulación de la información entre los pueblos y la necesidad del progreso y desarrollo nacional en una economía post-industrial globalizada e informatizada.

5) Que siendo los derechos a proteger, los conflictos a resolver y los intereses a armonizar, similares en los Estados Americanos como en el resto del mundo pues las nuevas tecnologías de la informática traspasan las fronteras, las soluciones jurídicas sean nacionales, regionales o universales no pueden ser muy diferentes sobre todo en materia de derechos humanos cuya tendencia lógica es hacia su total internacionalización, lo que

conlleve que una Convención Americana respecto a la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado o manual de sus datos personales, trascienda su ámbito geográfico por lo que las soluciones que se adopten deben de conformarse en lo posible en las de otras regiones.

Han convenido en lo siguiente:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y fin

El fin de la presente Convención es garantizar, en el territorio de cada Estado Parte a cualquier persona física o jurídica sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto de sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa con relación a su vida privada y demás derechos de la personalidad; asimismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

"Datos de carácter personal" significa cualquier información relativa a una persona física o jurídica identificada o identificable;

"Fichero automatizado" significa cualquier conjunto de informaciones que sea objeto de un tratamiento automatizado;

Por "tratamiento automatizado" se entiende las operaciones que a continuación se indican, efectuadas en su totalidad o en parte con ayuda de procedimientos automatizados: Registros de datos, aplicación a esos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión;

Autoridad "controladora de fichero" significa la persona física o jurídica, la autoridad pública, el servicio o cualquier otro organismo que sea competente con arreglo a la Ley nacional para decidir cuál será la finalidad del fichero automatizado, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y cuáles operaciones se les aplicarán;

Afectado" persona física o jurídica, titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado o manual.

Artículo 3. Campo de aplicación

1. La presente Convención será de aplicación a los datos de las personas naturales o jurídicas o a sus bienes que figuren en registro, ficheros o bancos de datos de los sectores público y privado, sean éstos automatizados o manuales.

Las restricciones permitidas a la aplicación de la presente Convención, sólo serán las aceptadas en la misma y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

2. Cualquier Estado podrá en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior hacer saber mediante declaración dirigida y depositada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transcribirá copias de los mismos a los Estados miembros de dicha Organización, que:

No aplicará la presente Convención a determinadas categorías de ficheros automáticos o manuales de carácter personal, una lista de los cuales quedará depositada. No podrán incluirse en esa lista categorías de ficheros sometidos conforme a su derecho interno a normas de protección de datos, ni los datos considerados sensibles conforme a esta Convención. Deberá por tanto, modificar dicha lista mediante una nueva declaración

cuando estén sometidos a su régimen de protección de datos, categorías suplementarias de ficheros automatizados o manuales de carácter personal.

No aplicará la presente Convención a las personas jurídicas y a los registros o ficheros manuales.

3. Cualquier Estado que haya ampliado el campo de aplicación de la presente Convención mediante una de las declaraciones a que se refieren los apartados 2, b) o c), que anteceden, podrá en dicha declaración, indicar que las ampliaciones solamente se aplicarán a determinadas categorías de ficheros de carácter personal mediante la declaración prevista en el apartado 2, a) anterior y no podrá pretender que una Parte que no los haya excluido aplique la presente Convención a dichas categorías.

4. Una Parte que haya procedido a una u otra de las limitaciones previstas en el párrafo 2, b), del presente artículo no podrá pretender que se aplique la Convención en esas partes con respecto a una Parte que no haya procedido a esas limitaciones.

5. Las declaraciones previstas en el párrafo 2 del presente artículo tendrán efecto en el momento de la entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado que las haya formulado, si dicho Estado las ha hecho en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o tres meses después de su recepción y depósito en la Secretaría General de los Estados Americanos si se han formulado en su momento ulterior. Dichas declaraciones podrán retirarse en su totalidad o en parte mediante el mismo procedimiento ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La retirada producirá efectos tres meses después de su recepción y depósito.

CAPTULO II

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 4. Compromisos de las Partes

1. Los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona natural o jurídica sujeta a su jurisdicción, con igualdad y sin discriminación alguna.

Cada Parte tomará en su derecho interno, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarios para que sean efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

2. Dichas leyes deberán dictarse a la brevedad posible y las medidas de otro carácter a más tardar en el momento de su entrada en vigor de la presente Convención.

Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos.

1. Los afectados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco directamente o por su apoderado con poder o cláusula especial; las personas jurídicas por medio de su representante legal o apoderado con poder o cláusula especial;

a) De la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información;

b) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se les formulen;

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrados;

d) De la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad;

e) De la identidad y dirección del responsable del fichero.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refiere el apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de la circunstancia en que se recaban.

Artículo 6. Consentimiento del afectado.

1. El titular de los datos deberá dar por sí o por su representante legal o apoderado el consentimiento, salvo que la ley disponga otra cosa dentro de límites razonables, o que estuviere expresamente autorizada su recogida en esta Convención.

Dicha razonabilidad deberá ser considerada por el Juez si se le planteare en caso de controversia lo anterior vale tanto para los ficheros de titularidad pública o privada.

2. El consentimiento podrá ser revocado pero la revocatoria no producirá efectos retroactivos.

Artículo 7. Calidad de los datos.

1. Sólo se podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, así como someterlos a dicho tratamiento. Cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimos para que se han obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual no podrán utilizarse para finalidades distintas de aquellas para que los datos hubieren sido recogidos.

3. Dichos datos serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas, actualizados o complementados. Igualmente serán cancelados si no mediare un consentimiento legal y legítimo o estuviere prohibida su recolección.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes o necesarios para la finalidad para la cual hubieren sido recibidos y registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado en un período que sea superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieren sido recabados o registrados.

6. Serán almacenados de forma que permita el derecho de acceso por el afectado.

7. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

8. Se prohíbe memorizar, registrar o archivar juicios de valor.

9. Se prohíbe tener sobre una persona más datos que los necesarios a los fines del fichero, por consiguiente la ley establecerá límites al número, clase y calidad de datos que puedan estar en un mismo fichero o en ficheros distintos de la misma entidad pública o particular.

10. El derecho interno de los Estados Parte, determinará el tratamiento para los ficheros que ya estén en funcionamiento a la fecha de la entrada en vigencia de esta Convención o a la fecha de la entrada en vigor de la ley respectiva. En todo caso, la regla básica es el consentimiento del afectado de tal manera que sea efectiva su autodeterminación sobre la información que le concierne.

Artículo 8. Categorías particulares de datos.

Los datos de carácter personal de las personal físicas que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud y a la vida sexual, no podrán tratarse automática ni manualmente en registros o ficheros accesibles al público, a menos que el derecho interno

prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.

Artículo 9. Seguridad de los datos.

1. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que se determinen por vía de ley o reglamentaria con respecto a su seguridad e integridad y a los de los centros de tratamientos, escalas, equipos, sistemas y programas.

3. Por ley o por reglamento, se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros automatizados y los manuales y las personas que intervengan en el tratamiento automatizado o no de los datos.

4. El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del proceso de recolección y tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional.

Artículo 10. Cesión de datos.

Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual, sólo podrán ser cedidos de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del afectado.

Dicho consentimiento no será necesario cuando así lo disponga la ley expresamente dentro de los límites razonables o si estuviera expresamente autorizado en esta Convención.

Dicha racionalidad deberá ser calificada por el Juez cuando se le plantee un caso concreto si se suscitare controversia.

Lo anterior es aplicable a cualquier fichero independientemente de su titularidad pública o privada.

El consentimiento para la cesión podrá ser revocado pero la revocatoria no tendrá efectos retroactivos.

Artículo 11. Derechos y garantías de las personas

Cualquier persona deberá poder:

a) Conocer la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;

b) Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no del fichero automatizado de los datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;

c) Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos y su actualización o el borrado de los mismos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de esta Convención o del derecho interno;

d) La autoridad o el responsable del fichero deben cumplir con lo pedido gratuitamente y resolver en el sentido que corresponda en el plazo que se señale la ley;

e) Disponer de un recurso en su caso.

Artículo 12. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los ampare contra actos que violen

sus derechos fundamentales reconocidos por esta Convención, la Constitución de los Estado Parte o la ley.

2. Toda persona tiene derecho a controlar sus datos personales existentes en los ficheros públicos o particulares, la garantía y el procedimiento judicial para ejercer tal control es el habeas data.

3. El derecho interno de los Estados Parte regulará la naturaleza constitucional o común de tal recurso, pero en todo caso este debe ser su medio de amparar en forma expedita, rápida y eficaz los derechos de la persona ante los excesos informáticos automatizados o manuales.

Artículo 13. Del habeas data.

Se concederá habeas data:

a) Para acceder directamente o conocer las informaciones y datos relativos a la persona del impetrante sea esta persona natural o jurídica;

b) Para conocer la finalidad de los datos a ellos referidos y al uso que se haya hecho de los mismos;

c) Para solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o borrado y el cumplimiento de la garantía de confidencia respecto a los datos personales del impetrante;

d) Para obtener en su caso la correspondiente indemnización, daños y perjuicios. Mientras esté pendiente el habeas data el responsable del fichero debe suspender todo uso de los mismos, salvo autorización judicial o consentimiento expreso del impetrante para una finalidad concreta.

Artículo 14. Excepciones y restricciones.

Sólo por ley se podrán establecer excepciones y restricciones en los principios, derechos y garantías en esta Convención enunciados y siempre que éstas sean justas y razonables en una sociedad democrática:

a) Para la protección de la seguridad del Estado de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de las infracciones penales;

b) Para la protección de las personas concernidas y de los derechos y libertades de otras personas;

c) Para el funcionamiento de ficheros de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existe riesgo de que las personas sean identificadas. Siempre existirá recurso para que la autoridad judicial decida si en un caso concreto estamos ante una excepción o restricción razonable.

Artículo 15. Sanciones y recursos

Cada Parte se compromete a establecer sanciones y recursos convenientes contra las infracciones de las disposiciones de derecho interno que hagan efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

Artículo 16. Protección más amplia

Ninguna de las disposiciones del presente capítulo se interpretará en el sentido que limite la facultad, o afecte de alguna otra forma la facultad de cada Parte, de conceder a las personas concernidas una protección más amplia que la prevista en la presente Convención.

CAPÍTULO III

MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE DATOS

Artículo 17. Movimiento internacional de datos de carácter personal y el derecho interno.

1. Las disposiciones que siguen se aplicarán a las transmisiones a través de las fronteras nacionales, por cualquier medio que fuese de datos de carácter personal, que sean objeto de un tratamiento automatizado o reunidos con el fin de someterlos a ese tratamiento.

2. Una Parte no podrá, como el único fin de proteger la vida privada prohibir o someter a una autoridad especial los flujos transfronterizos de datos de carácter personal con destino al territorio de otra parte.

3. Sin embargo, cualquier parte tendrá la facultad de establecer una excepción a las disposiciones del párrafo 2:

a) En la medida en que su legislación prevea una reglamentación específica para determinadas categorías de datos de carácter personal, o de ficheros automatizados de carácter personal, por razón de la naturaleza de dichos datos o ficheros, a menos que la reglamentación de la otra Parte establezca una protección equivalente.

b) Cuando la transmisión se lleve a cabo a partir de su territorio hacia el territorio de un Estado no Contratante por intermedio del territorio de otra Parte, con el fin de evitar que dichas transmisiones tengan como resultado burlar la legislación de la Parte a que se refiere el comienzo de este párrafo.

CAPÍTULO IV

AYUDA MUTUA

Artículo 18. Cooperación entre las Partes

Las partes se obligan a concederse mutuamente asistencia para el cumplimiento de la presente Convención.

El derecho interno de cada Estado Parte determinarán a la autoridad que cumplirá esta función hacia los otros Estados miembros y en relación con las personas naturales o jurídicas a fin de que cuenten con la asesoría y ayuda debida en la protección de sus datos personales.

CAPÍTULO V

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 19. Naturaleza y régimen jurídico

Los Estados Partes podrán crear Agencia encargada de la protección de datos personales, como Entes de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúen con plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones. Tendrán funciones administrativas, de recomendación, supervisión y control sobre los ficheros, registros y bancos de datos personales, podrán establecer sanciones sobre los mismos y sus resoluciones serán recurribles por la vía contencioso administrativa. La ley determinará las infracciones y sus sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda en caso de delito.

CAPÍTULO VI

Artículo 20. El registro general de protección de datos.

1. Los Estados Parte crearán por ley un Registro General de Protección de datos Personales.

2. Serán objeto de inscripción en dicho Registro:

a) Los ficheros automáticos o manuales de que sean titulares la administración pública o de titularidad privada;

b) Los datos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad de los datos personales;

c) Las autorizaciones para operar en su caso y otras obligaciones de los responsables del fichero que consten en la ley y los reglamentos;

d) Un índice o listado de las personas de que constan datos personales y el fichero en el que se encuentran sin que aparezca que clase de datos. Para tal efecto, los responsables del fichero enviarán al Jefe del Registro en el plazo que determine la ley los nombres y domicilios de las personas sobre la cual tienen datos personales para el solo efecto de facilitar el que el interesado pueda saber con facilidad si se encuentran datos suyos en algún fichero y en cuál.

CAPÍTULO VII

ENMIENDAS Y CLÁUSULAS FINALES

Artículo 21. Enmiendas

(www.ulpiano.com)

B. DOCUMENTO N° 2:

REPÚBLICA DE CHILE

Texto decreto 779/ 2000 Ministerio de Justicia, Subsecretaria de Justicia .

Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos

Santiago, 24 de agosto de 2000

Vistos: El artículo 32 N°8 de la Constitución Política de la República y el artículo 22° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Decreto: Apruébase el siguiente Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos.

Artículo 1°.- El Servicio de Registro Civil e Identificación llevará el Registro de los Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos, en el cual se inscribirán todos los bancos de datos personales que de acuerdo con la ley respectiva lleven las autoridades, órganos del Estado y organismos, descritos y regulados por la Constitución Política de la República y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

TÍTULO I

De las Inscripciones en el Registro de Bancos de Datos Personales

Artículo 2°.- Los organismos señalados en el artículo primero de este Reglamento deberán requerir su inscripción en el Registro de Bancos de Datos Personales ante las Oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación habilitadas para estos efectos o en el respectivo sitio en Internet del Servicio, o de cualquier otra forma que el Servicio determine. Las inscripciones que sean requeridas a través del sitio en Internet del Servicio, estarán sujetas a las confirmaciones y medidas de seguridad que la institución determine conforme a las normas legales pertinentes.

Artículo 3°.- La inscripción en el Registro de Bancos de Datos Personales deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1.-El nombre del banco de datos personales; 2.-El organismo público responsable del banco de datos personales respectivo; 3.-El RUT correspondiente al organismo público; 4.-El fundamento jurídico de la existencia del banco de datos personales; 5.-La finalidad del banco de datos; 6.-El o los tipos de datos almacenados en dicho banco, y 7.-Una descripción del universo de personas que comprende.

Artículo 4°.- El Servicio de Registro Civil e Identificación otorgará al organismo público responsable de bancos de datos personales una certificación que indique a lo menos, el nombre y el RUT de dicho organismo, la individualización de cada uno de los bancos que

se encuentren inscritos bajo su nombre en el respectivo Registro a la fecha de emisión del certificado y la fecha en que fueron registrados.

Artículo 5°.- Mediante resolución del Director Nacional se fijará el procedimiento de inscripción de los bancos de datos personales a cargo de los organismos citados en el artículo primero del presente reglamento.

TITULO II

De las Obligaciones de los Organismos Públicos Responsables de Bancos de Datos Personales

Artículo 6°.- Los organismos públicos que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento mantengan bancos de datos personales, deberán proceder a su inscripción en el Registro de que trata este reglamento, dentro del plazo de tres meses, contados desde igual fecha. Los organismos públicos que se hagan responsables de nuevos bancos de datos personales, deberán proceder a su inscripción, dentro del plazo de 15 días contados desde que se inicien las actividades del respectivo banco de datos. Toda modificación que se refiera a los bancos de datos personales ya registrados, deberá sujetarse a lo establecido en el artículo 9° del presente reglamento.

TITULO III

De los Informes

Artículo 7°.- El Servicio de Registro Civil e Identificación otorgará, por medios electrónicos, a todo el que lo solicite, un informe en el cual conste el nombre de un determinado banco de datos personales, las menciones acerca de la información que contiene y el nombre del organismo público responsable de su registro.

TITULO IV

De las Correcciones y las Modificaciones

Artículo 8°.- Cualquier corrección relativa a errores u omisiones de una inscripción, será requerida por el propio organismo responsable de dicha inscripción en el Registro de Bancos de Datos Personales, debiendo efectuarse de las formas establecidas en el artículo 2° del presente reglamento.

Artículo 9°.- Cualquier modificación de una inscripción, será requerida por el propio organismo responsable de dicha inscripción en el Registro de Bancos de Datos Personales, en el plazo de quince días contados desde que se produzca, debiendo efectuarse en alguna de las formas establecidas en el artículo 2° del presente reglamento.

Tómese razón, comuníquese y publíquese.-

RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.-

Lo que transcribo para su conocimiento.- Le saluda atentamente, Jaime Arellano Quintana, Subsecretario de Justicia.

C. DOCUMENTO N° 3:

REPÚBLICA ARGENTINA

Secretaría de Comunicaciones

CORREO ELECTRONICO

Resolución 333/2001

Adóptase el procedimiento de Documento de Consulta previsto en el Reglamento General de Audiencias Públicas y Documentos de Consulta para las Comunicaciones, con la finalidad de tratar el documento que contendrá el “Anteproyecto de Ley de Protección Jurídica del Correo Electrónico”.

Bs. As., 10/9/2001

VISTO el expediente EXPMINFRAVI EX N° 225- 000318 del registro del MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA, los Decretos N° 772 del 4 septiembre de 2000, N° 252 del 17 de marzo de 2000 y N° 243 de fecha 26 de febrero de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto N° 252/00 crea el Programa Nacional para la Sociedad de la Información.

Que el Decreto N° 243/01 dispone en su artículo 1°, que la SECRETARIA DE COMUNICACIONES dependiente del MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA, tendrá a su cargo la definición, coordinación y supervisión del mismo.

Que el artículo 6° del Decreto 252/00, establece que “Quedan incluidas en el Programa Nacional para la Sociedad de la Información, las actividades vinculadas al diseño e implementación de políticas públicas destinadas a proveer a la universalización de Internet y otras redes digitales de datos, al desarrollo del comercio electrónico, a la formación de recursos humanos especializados en su gestión, al fomento de las inversiones y al desarrollo, en general, de las telecomunicaciones, la informática, la electrónica, el software y demás tecnologías afines”.

Que en este contexto, la vigencia de un marco normativo adecuado, resulta fundamental para el logro de estos objetivos.

Que en este entendimiento, la Secretaría de Comunicaciones ha procedido a realizar una serie de actividades destinadas a avanzar en la redacción de diferentes documentos de consulta.

Que se ha decidido que el primero de ellos sea el referido a la “Protección Jurídica del Correo electrónico”.

Que cabe resaltar que la utilización de este mecanismo de consulta es particularmente útil, toda vez que es relevante el aporte que puedan realizar los sectores interesados en la utilización del correo electrónico, así como las empresas involucradas en su prestación.

Que este procedimiento tiende a que los requeridos, y todos los interesados en general, manifiesten su opinión respecto de la temática abordada por el anteproyecto que se somete a consulta.

Que las propuestas que se eleven permitirán obtener una base cierta de información y opinión, que serán tomadas en cuenta al momento de elaborar el proyecto definitivo.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el Decreto N° 772 y el Decreto N° 243/01.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

Artículo 1° — Adóptase el procedimiento de Documento de Consulta previsto en el ANEXO I, artículo 44 y siguientes del Reglamento General de Audiencias Públicas y Documentos de Consulta para las Comunicaciones, aprobado por Resolución S.C. N° 57/96, a los fines de tratar el documento que contendrá el “Anteproyecto De Ley de Protección Jurídica Del Correo Electrónico”, que como ANEXO I integra la presente.

Art. 2° — Las opiniones y sugerencias deberán ser enviadas a la siguiente dirección de correo electrónico: proyectoemail@secom.gov.ar.

Art. 3° — Todo interesado podrá acceder a cada uno o todos los trabajos recibidos, ingresando a la página Web de la Secretaría de Comunicaciones (www.secom.gov.ar).

Art. 4° — Sin perjuicio del derecho de formular sugerencias de todos aquellos interesados, remítase el Documento de Consulta a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Carrera de Derecho de Alta Tecnología de la Universidad

Católica Argentina, Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Cámara de Empresas de Software y Servicios Informáticos (CESSI), Cámara de Informática y Comunicaciones de la República Argentina (CICOMRA), Cámara del Software Digital Interactivo, Cámara Argentina de Base de Datos y Servicios en Línea (CABASE), Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE), Webmaster Unidos Argentinos, Asociación Argentina de Derecho de Alta Tecnología (AADAT), Asociación Argentina de Derecho de las Telecomunicaciones (AADT), Asociación Argentina de Usuarios de la Informática y las Comunicaciones (Usuaría), Asociación de Abogados de Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Administrativo e Internet Society, Capítulo Argentino (ISOC.AR).

Art. 5° — Regístrese, comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — Henoch D. Aguiar.

ANEXO I
 ANTEPROYECTO DE LEY
 EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS
 DE LA NACION ARGENTINA, REUNIDOS EN CONGRESO
 SANCIONAN CON FUERZA DE LEY
 LEY DE PROTECCION DEL CORREO
 ELECTRONICO

Artículo 1°:

Se entiende por correo electrónico toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras.

Artículo 2°:

A los efectos legales, el correo electrónico se equipara a la correspondencia epistolar.

La protección del correo electrónico abarca su creación, transmisión y almacenamiento.

Artículo 3°:

Cuando el correo electrónico sea provisto por el empleador al trabajador en función de una relación laboral, se entenderá que la titularidad del mismo corresponde al empleador, independientemente del nombre y clave de acceso que sean necesarias para su uso.

El empleador se encuentra facultado para acceder y controlar toda la información que circule por dicho correo electrónico laboral, como asimismo a prohibir su uso para fines personales.

El ejercicio de estas facultades por parte del empleador, así como las condiciones de uso y acceso al correo electrónico laboral, deberá ser notificado por medio fehaciente al trabajador, al momento de poner a su disposición el correo electrónico o en cualquier oportunidad posterior, como requisito previo a su ejercicio.

El empleador deberá asimismo, notificar fehacientemente al empleado su política respecto del acceso y uso de correo electrónico personal en el lugar de trabajo.

Artículo 4°:

Modifícase los artículos N° 153 y 155 del Código Penal, los que quedan redactados de la siguiente forma:

Artículo 153: Será reprimido con prisión de 15 días a 6 meses, el que abriere indebidamente una carta, un correo electrónico, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una carta, de un correo electrónico, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no esté cerrado; o suprimiere o desviare de su destino una correspondencia que no le esté dirigida.

Se le aplicará prisión de 1 mes a 1 año, si el culpable comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, correo electrónico, escrito o despacho.

Artículo 155: El que, hallándose en posesión de una correspondencia, un correo electrónico, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, aunque hayan sido dirigidos a él, será reprimido con multa de \$ 1.500 a \$ 90.000, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Artículo 5º: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El presente proyecto tiene por finalidad incorporar a la legislación Argentina la regulación del correo electrónico o e-mail.

La evolución tecnológica constante en la que nos vemos inmersos y el gran desarrollo que ha alcanzado la informática en general, Internet y el correo electrónico en particular, hacen necesario que la legislación contemple nuevas situaciones.

El correo electrónico presenta una de estas situaciones que merecen ser receptadas en nuestra normativa.

Cada día es mayor la correspondencia que se trasmite en el país originada y transportada por medios informáticos, es decir que la correspondencia postal tradicional está dando paso a la utilización masiva de un nuevo medio de comunicación, cual es el e-mail.

Creemos que, sin importar el soporte técnico en el que en uno y otro caso (correo electrónico y correo postal) se transmite el mensaje, el derecho a la privacidad de la correspondencia, reconocido constitucional y penalmente, debe ser resguardado, por ser este derecho un elemento clave de la vida en democracia.

Es por tal razón que en el artículo primero del proyecto de ley que sometemos a consideración, definimos al correo electrónico en los mismos términos que es normalmente definida la correspondencia epistolar, con la salvedad, por supuesto, de que a diferencia de ésta, el e-mail requiere una red de interconexión de computadoras para funcionar.

A los fines entonces, de la garantía constitucional de inviolabilidad, contemplada en el artículo 18 de la Ley Fundamental, se equiparan ambas modalidades de transmisión de comunicaciones.

Sin embargo, tal equiparación reconoce una excepción, dispuesta a través del artículo tercero de este proyecto, en tanto el e-mail tenga como base una relación laboral. Ello es así puesto que consideramos que las nuevas tecnologías deben integrarse a la relación laboral, verificando que su utilización no producirá consecuencias disvaliosas, tanto para el trabajador como para el empleador.

Partiendo de esta premisa, y considerando que el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo (con las reformas de la Ley N° 21.297 t.o. 1976, según decreto N° 390/76 y sus modificaciones posteriores), por las leyes y estatutos profesionales, por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales, por la voluntad de las partes y por los usos y costumbres, entendemos que todo lo concerniente a la relación entre el trabajador y el empleador respecto de la política de confidencialidad y uso de las herramientas de trabajo debe ser regulado de manera especial, quedando al margen del principio general de esta ley, enunciado en el Artículo 2º.

Ello debido a que el correo electrónico, otorgado a un trabajador como consecuencia de la relación laboral existente, es asimilable a una herramienta más de trabajo que el empleador provee a su empleado.

No puede desconocerse que el uso de esta herramienta, es cada vez mayor y la simplicidad de su técnica y rapidez en la comunicación llevan a cualquier persona a valerse de sus ventajas. Por eso, el tiempo que puede insumir su uso y la lectura de los mensajes recibidos, no deben quedar fuera de la esfera de aplicación de los principios del derecho laboral.

No podemos olvidar tampoco que, si bien la dirección del correo puede incluir el nombre o las iniciales del empleado y se le otorga una clave o password para su acceso, muchas veces también aparece en esa misma dirección el nombre de la empresa a la cual esa persona pertenece, comprometiendo por este medio un nombre comercial, por lo que —y únicamente en el aspecto laboral— su acceso no puede ser protegido por esta ley.

Encontramos que el artículo N° 62 del Régimen de Contrato de Trabajo contempla los derechos y deberes de las partes, estableciendo obligaciones genéricas que las partes deben seguir. Se les impone un obrar de buena fe, lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador (artículo N° 63 del mismo cuerpo legal), determina las facultades de organización económica y técnica de la empresa —artículo N° 64 ley citada—, como así también la facultad de dirección, atendiendo a los fines del establecimiento.

Por su parte, el trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a las que tenga acceso (artículo N° 85 del mismo cuerpo citado).

Asimismo, y porque entendemos que el correo electrónico es hoy una herramienta más de trabajo, no puede olvidarse el derecho de “propiedad” —por así llamarlo— que el empleador tiene sobre esa herramienta que pone a disposición de su empleado, como consecuencia del vínculo que los une.

El empleador tiene a su alcance el artículo 70 del RCT, que contempla sistemas de controles personales para los trabajadores, destinados a la protección de sus bienes, siempre salvaguardando la dignidad del trabajador, como lo establece la ley.

Estos sistemas de control, en tanto estén destinados a la totalidad del personal y sean puestos en conocimiento del trabajador y de la autoridad de aplicación —artículo N° 7 de la ley citada—, no pueden ser desconocidos y son por lo tanto incluidos en las disposiciones de la presente ley.

El conflicto se da entre los derechos de los empleadores a vigilar las actividades de los trabajadores para los propósitos legítimos de su empresa y el derecho de estos últimos a la privacidad en las comunicaciones electrónicas.

No obstante, y por tratarse de una herramienta de trabajo de naturaleza diferente, entendemos que deben tomarse ciertos recaudos mínimos. En especial, en lo que respecta a la información brindada previamente al trabajador, tanto respecto del uso del correo electrónico laboral, como del correo electrónico personal que el trabajador pudiera tener.

Finalmente, el proyecto de ley que ponemos a vuestra consideración, contiene en su artículo 4°, la modificación a los artículos 153 y 155 del Código Penal referidos al delito de violación de correspondencia, comprendido dentro del capítulo destinado a regular la violación de secretos.

En concordancia con la garantía constitucional que, a través del artículo 18 de nuestra Carta Magna, brinda protección a la correspondencia epistolar y los papeles privados, el Código Penal ha tipificado la figura de violación de correspondencia determinando penas de prisión y multa para quienes la cometan.

El bien jurídico protegido por éstas figuras delictivas, tal como surge del epígrafe del Título V del código que nos ocupa, es la libertad personal, comprensiva de todos los ámbitos en los que el individuo tiene derecho a mantener su esfera de reserva, es decir, en

los que su derecho personalísimo a la intimidad se vería comprometido ante la injerencia de otras personas.

La propuesta de reforma a los artículos citados no tiene otro fundamento que el de contemplar como delito “la violación del correo electrónico”, equiparando el mismo a la correspondencia epistolar, de acuerdo a las consideraciones que ya refiriéramos.

Entendemos que la mención expresa del correo electrónico en dichas normas resulta absolutamente necesaria para que la violación del “e-mail” encuentre protección penal. Es sabido que en derecho penal se encuentra prohibida la aplicación analógica de las leyes.

Desde la “teoría del tipo penal” enunciada por Beling en 1906 hasta nuestros días, tal prohibición no ha desaparecido sino que, por el contrario, se ha asentado de tal manera que en nuestro país es base constitucional y actúa como límite infranqueable del sistema penal.

Entonces, si bien consideramos que la correspondencia electrónica debe ser equiparada a los fines legales a la correspondencia epistolar, y también así lo ha entendido la jurisprudencia en los autos “Edgardo Martolio c/Jorge Lanata s/querrela” del 4 de marzo de 1999, ello no nos permite admitir que en materia penal tal equiparación se realice automáticamente. Es imprescindible su tipificación concreta y es esa la razón que nos lleva a proponerla.

Es así como, con la ampliación que proponemos en el artículo 4º del presente proyecto, la apertura, apoderamiento, desvío o supresión indebidas del correo electrónico o la difusión por cualquier medio de su contenido, cuando el mismo no tuviere por fin tal difusión, deben ser sancionados y protegidos en igual medida que la violación de los papeles privados y la correspondencia epistolar.

Por las razones expuestas solicitamos la consideración y aprobación del presente proyecto de ley.

DOCUMENTO N° 4:

LEY EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Ley N° 104

Ley de acceso a la información

Buenos Aires, 19 de noviembre de 1998.

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de Ley.

Artículo 1º: Derecho a la información

Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.-

Artículo 2º: Alcance

Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de

base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido.

Artículo 3º: Límites en el acceso a la información

No se suministra información:

a) Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos. Las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el artículo 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires son públicas.

De terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial y la protegida por el secreto bancario.

Cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional.

d) Contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de Autoridad Pública que no formen parte de los expedientes.

e) Sobre materias exceptuadas por leyes específicas.

Art. 4º : Información parcial

En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo anterior, debe suministrarse el resto de la información solicitada.

Art. 5º : Gratuidad

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de reproducción son a cargo del solicitante.

Artículo 6º: Formalidad

La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del/a requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria. Debe entregarse al/la solicitante de la información una constancia del requerimiento.

Artículo 7º: Plazos

Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez (10) días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional.

Artículo 8º: Silencio. Denegatoria

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 9º : Denegatoria fundada

La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada explicitando la norma que ampara la negativa.

Artículo 10º: Responsabilidades

El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave.

Artículo 11º: Ley de Procedimiento Administrativo.

Incorpórase al artículo 58 del Decreto de Necesidad y Urgencia 1.510/97, ratificado por Resolución 41/98, el siguiente texto:

"El presente trámite de vista es aplicable a las partes en función procesal y no obsta al derecho a la información de toda persona, conforme lo establece la ley."

Artículo 12º: Comuníquese, etc.

D. OTROS DOCUMENTOS:

Leyes Provinciales:

CHACO: LEY 4360 B.O. 20/12/96, Hábeas Data. Procedencia.

CHUBUT: LEY 4244 B.O. 31/12/96, Hábeas Data. Reglamentación.

CORDOBA: LEY 8803 B.O. 31/12/96, Ley de acceso al conocimiento de los actos del Estado. Aplicación del art. 140 de la constitución.

JUJUY: LEY 5188 B.O. 13/9/00, Ley de Hábeas Data.

MENDOZA: LEY 6730 B.O. 30/11/96, Código Procesal Penal. Hábeas Corpus y Hábeas Data, artículos 440 a 446.

SANTIAGO DEL ESTERO: LEY 6296 B.O. 12.7/96, Acción de Amparo. Procedencia.

RIO NEGRO: LEY 1829 B.O. 5/7/84, Derecho de libre acceso a las fuentes de información pública. LEY 3246 B.O. 7/12/98, ley de Hábeas Data.

TUCUMAN: LEY 6944 B.O. 8/3/99, artículo 67. Amparo informativo. Hábeas Data.

BIBLIOGRAFÍA

ACKEL FILHO, Diomar, "Mandado de Injunção" en Revista dos Tribunais, San P, pág. 413-425.ablo, 1989.

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Tratamiento de datos personales informatizados*, Agencia, 1997, 3ª. Ed.

ALDAZÁBAL, Benito José, "Acoso ilegítimo de la AFIP a abogado que defiende contribuyentes. Un fallo ejemplificador", L.L., 1999-E,608.

ALTMARCK, Daniel R., "Hábeas Data", L.L. 1996-A, 1554 a 1569.

ALTMARCK, Daniel R. - MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Hábeas data", L.L. 1996 - A - 1554.

ALVAREZ ECHAGÜE, Juan Manuel, "El habeas data en materia tributaria: Posibilidad de acceso del contribuyente a los datos del fisco", LL, año LXVII n° 101, Buenos Aires, 27/5/03, pág. 1 a 4.

ALVAREZ LARRONDO, Federico, "El hábeas data argentino", M. D.J. 1999-3-10.

ALVAREZ, Marta Mónica, y EGUREN, María Carolina: "Las medidas autosatisfactorias y el hábeas data", en *Medidas autosatisfactivas*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1999.

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, *La defensa de la intimidad de bs ciudadanos y la tecnología informática*, Aranzadi, Pamplona (España), 1999.

ANDORNO, Luis, "La informática y el derecho a la intimidad", L.L., 1985-A, 1113.

AMADEO, Sergio L., "El hábeas data", E.D., 178 -852 a 857.

- ANTIQU, A. - RAMUNDO, L. A.**, “Hábeas data: comentario sobre los bancos de datos privados destinados a proveer informes”, L.L., 2000 - B - 1104.
- ARCE GORDILLO, Juan Pablo**, Autor Institucional: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. *Hábeas Data: principios y regulación sobre una nueva visión del Sistema de Inteligencia en Guatemala*, Organización Intereclesiástica para Cooperación al Desarrollo, Guatemala, 2000.
- AVELEYRA, Antonio**, *Propuesta legislativa de nuevos tipos penales en relación con la informática* (1996). Disponible en <http://www.inegi.gob.mx/pdi/nv/asesoria/foro/tema6/propinf.htm>.
- AYALA CORAO, Carlos**, *La legitimación del derecho a la autodeterminación en Venezuela*; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.
- BADENI, Gregorio**, *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1994.
- “Doctrina de la real malicia”, L.L., 1997-B, 1182.
- “El hábeas data y la derogación del art. 53 de la Ley de Tarjetas de Crédito”, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Número 48, Agosto de 2001, pág. 36, Buenos Aires, 2001.
- BAIGORRIA, Claudia E.**, “Algunas precisiones sobre el procedimiento de hábeas data”, L.L., 1996 - C - 472.
- BANCHIO, Enrique Carlos**, “El Proyecto Genoma Humano frente a la ética y el derecho”, en “Estudios en honor de Pedro J. Frías”, III, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994.
- BARGEL, Slvador D.**, “El hábeas data: instrumento protector de la privacidad”.
- BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N.**, “La Corte reafirma los principios esenciales de la doctrina de la real malicia”, L.L. , 1997-E, 633.
- “La doctrina de la real malicia en la jurisprudencia de la corte Suprema”, L.L., 1996-E, 325 a 342.
- BASTERRA, Marcela I.**, “Hábeas data: derechos tutelados”, D.J. 1999-3-77.
- BASTOS, Celso Ribeiro**, *Curso de direito constitucional*, 12ª. Ed. (Mandamiento de ejecución en pag. 219-222) Ed. Saraiva, San Pablo, 1989.
- BASTOS, Celso Ribeiro**, *Comentarios á constituição do Brasil*, (Obra en colaboración con Ives Gandra Martins), t. 2º (Mandamiento de ejecución y habeas data en pag. 356-367), Ed. Saraiva, San Pablo, 1989.
- BAYO, OSCAR**, “Hábeas data: un derecho constitucional en su adecuado cauce como resultado de una decisión elogiabile”, L.L. Córdoba, 1995, 945 a 954.
- BAZÁN, Victor**, “El hábeas data y la custodia del derecho a la autodeterminación informativa”, Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, febrero 1998;
- “El hábeas data entre el misoneísmo y los derechos humanos”, L.L., 1999 - F - 295;
- “El hábeas data después de la reforma constitucional “, E.D., 163 - 199;
- “El hábeas data ante una visión jurisdiccional restrictiva”. L.L., Suplemento de Derecho Constitucional, 15/2/1999.
- “El hábeas data ante una visión jurisdiccional restrictiva, nota a fallo, L.L., 1999-A, 204 a 212.
- “El hábeas data y la custodia del derecho a la autodeterminación informativa”, E.D., del 18/5/98, pág. 1.

“Hábeas data: Registros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones patrimoniales, y saneamiento del crédito: la copa medio llena o medio vacía”, L.L. Suplemento de derecho constitucional del 29/11/99, pág. 1 a 11.

“La Corte, la declaración de inconstitucionalidad de oficio y el sendero hacia la superación de una doctrina judicial inconsistente”, E.D. del 1/10/98, pág. 1 a 6.

BAZÁN LASCANO, Marcelo, “Hábeas data privada” y “Hábeas data pública” en la Constitución reformada. (El derecho a la información científica y el derecho a la información periodística como “derechos de incidencia colectiva”), E.D., 167- 923, (1996).

“Las dos especies de amparo y el hábeas data”, en *Superintendencia Judicial: amparo y reorganización del Poder Judicial de la Nación* El Foro, Buenos Aires, 1996.

“Las dos especies de amparo y el hábeas data”, E.D., 167 - 923.

BAZÁN, Victor, “El hábeas data ante una visión jurisprudencial restrictiva”, I.L., 1999-A, 204.

“El hábeas data después de la reforma constitucional”, E.D., 163-824.

“Hábeas data, registros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones patrimoniales y saneamiento del crédito: la copa medio llena o medio vacía”, L.L., 1999-E, 295.

“El hábeas data y la custodia del derecho a la autodeterminación informativa”, E.D., 177-948.

BENJAMIN, Miguel H., “Acción de amparo relacionada con la protección de datos personales en el orden jurídico boliviano”; Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

BERGALLO, Oscar, “El hábeas data en la reforma constitucional de 1994”, en *La reforma constitucional de 1994 y su influencia en el sistema republicano y democrático*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.

BERGEL, Salvador Darío, “El hábeas data: instrumento protector de la privacidad”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 7, “Derecho Privado en la Reforma Constitucional”, Ed. Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 1999.

BIANCHI, Alberto B., “El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema” (comentario al fallo del caso “Genora”);

- “Hábeas data y derecho a la privacidad”, E.D., 161 - 867.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva Edición, ampliada y actualizada, Tomo I, Buenos Aires, 1994.

“¿Hábeas data o qué? ¿Derecho ‘a la verdad o qué?’” (comentario al fallo del caso “Urteaga”), L.L., Suplemento de Derecho Constitucional, febrero de 1999.

“El derecho de petición de acceso a la información y el recurso de insistencia en el derecho colombiano”, E.D. 166-41.

“La informática y el derecho a la intimidad”, E.D., 107-921.

“Y se hizo justicia... sin necesidad de hábeas data”, E.D. 165-257.

Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, 1997, T. II..

“La investigación por desaparición de personas en una causa penal por privación de libertad”, L.L., 1998-E, 215.

“Y se hizo justicia... sin necesidad de hábeas data”, E.D. 165-257, (1996).

BOERO, Alejandra, ¿Qué es el Hábeas Data?, E.D., 191-924.

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, n° 33, Madrid, 1984.

BRIZZIO, Claudia, “Base de datos crediticios”, RCyS, 1999, N° 6, pág. 123.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE, Comisión de Venecia, Estrasburgo, edición 1997, 2 y 3.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “la informática y la protección del secreto de la vida privada”, E.D., 122-826 a 832.

“Nuestro Derecho interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la “actual malicia”(a propósito de las causas “Morales Solá”y “Gesualdi””, L.L. 1997-A, 1196

CAFFERATA, Juan Carlos, “La acción de hábeas data”, LLC, 1996-313.

CAMPANELLA de Rizzi, Estela Margarita, y STOADART de Sassim, Ana María, “Derecho a la intimidad e informática”, L.L., 1984-B, 667 a 680.

CARATTINI, Marcelo Gustavo, “El amparo en la reforma constitucional de 1994 (Una novísima jurisprudencial)”, L.L., 1995-A, 874.

CARNOTA, Walter F., “El derecho a la información en materia previsional”, E.D., 184-579.

CARRANZA TORRES, Luis R., Prologuista: Frías, Pedro J., *Hábeas Data: la protección jurídica de los datos personales. Aspectos doctrinarios y jurisprudenciales. Análisis de la ley nacional de protección de datos personales. Gráficos de procedimientos. Modelos de escritos y presentaciones*, Alveroni, Córdoba, 2001.

- “Hábeas Data. Medidas cautelares”, J.A., 30-1-02.

- “El derecho a la intimidad en materia fiscal”; R.J. E.D. 10381, Bs. As., 15-11-01, p’ags. 6/8.

CASTAN TOBEÑAS, CASTAN VAZQUEZ, LOPEZ CABANA, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

CESARIO, Roberto, *Hábeas Data: ley 25.326. Régimen de los bancos de datos. Datos informáticos sobre la persona. Derechos de los titulares. Acción protectoria. Doctrina, jurisprudencia, legislación*, Universidad, Buenos Aires, 2001.

CIFUENTES, Santos, "Alcances procesales del art. 43 de la Constitución", Nota a fallo en La Ley, 1999-A,264.

“Acciones procesales del artículo 43 de la Constitución Nacional” (comentario al fallo del caso “Urteaga”), L.L., 17/2/1999;

“Derecho personalísimo a los datos personales”, L.L., 1997 - E - 1323;

“Protección inmediata de los datos privados de la persona. Hábeas data operativo”, L.L., 1995 - E - 293.

“El derecho a la imagen”, E.D.,57-831.

“El honor y la libertad de expresión. Responsabilidad civil”, L.L, 1993-D, 1161.

“Reconocimiento jurisprudencial del derecho a los datos personales informáticos y del hábeas data en su verdadero fin tutelar”, L.L. 1995-E, 151.

-“Protección inmediata de los Datos Privados de la Persona. Hábeas Data operativo. L.L. LIX N° 220 del 15/11/95

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, “El habeas data en Colombia”, Revista Jurídica Ius et praxis, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad de Talca, año 3 ° 1, Talca, Chile, 1997.

COCCA, Aldo Armando, "El derecho programador de la informática", jurisprudencia Argentina, 1983, II, 679.

COLAUTTI, Carlos C., “Reflexiones preliminares sobre el hábeas data”, L.L., 1996 - C - 917.

“Incógnitas de la Acción de amparo en la reeforma constitucional”, Diario La Ley del 29/9/98.

El Pacto de San José de Costa Rica. Protección de Derechos Humanos. Lerner Libreros, Buenos Aires, 1989.

Derechos humanos constitucionales, Rubinzal. Culzoni, Buenos Aires, 1999.

COLLADO GARCÍA-LAJARA, Enrique, Prologuista: Fernández López, Juan Manuel, *Protección de datos de carácter personal. Legislación, comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Comares, Granada (España), 2000.

CORREA , Carlos- BATTO, Hilda, CZAR DE SALDUENDO, Susana- NAZAR ESPECHE, Félix, *Derecho informático*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

CRETILLA JUNIOR, José, *Comentarios á Constituicao de 1988*, 2º tomo (Mandamiento de ejecución y habeas data en pág. 720-770), Ed. Forense Universitaria, Río de Janeiro, 1989.

CUÑAS RODRIGUEZ, Manuel, “Habeas Data. Regulación infraconstitucional”, E.D. 12/03/03, pág. 2.

CSJN, Causa “Ponzetti de Balbín”, Fallos: 306:1893.

CSJN, Fallos: 239:459.

CSJN, 13-2-96, Causa D. 157. XXXI. “D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ medidas cautelares”; disponible en <http://www.csjn.gov.ar/>.

CSJN, 16-9-99, causa “Ganora, Mario E. y Otra”, LL 2000-A-355.

CSJN, 15-10-98, causa U. 14. XXXIII. “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional – Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986”, disponible en <http://www.csjn.gov.ar/>.

CURA, José María, “Los actos personales a la espera de la protección”, LL, columna de opinión, año LXVI n° 187, Buenos Aires, 27/9/02, páginas 1 y 2.

CHIRINO, Alfredo, “Las tecnologías de la información y el proceso penal. Análisis de una crisis anunciada”. Revista de Ciencias Penales, Diciembre 1997, n° 14. Online. Disponible en: <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/revelec/penal/Chirino14.htm>.

DALMO DE ABREU DALLARI, “El Habeas Data en Brasil”, Rev. Jurídica Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

DALLA VÍA, Alberto / IZASCUM BASTERRA, Marcela, *Hábeas Data y otras garantías constitucionales*, Némesis, Quilmes (Bs. As.), 1999.

Del concepto preinformático de la intimidación al derecho de autodeterminación informática. El cuarto poder. Expresión, información y comunicación social, obra colectiva. Instituto de Investigaciones jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Ediar, Buenos Aires, 1999.

DAVARA RODRIGUEZ, Miguel A, *La protección de datos en Europa*, Grupo Asnef Equifax, Madrid, 1998.

DEBATE PARLAMENTARIO LEY 24.745 (versión taquigráfica). Bs. As., el Congreso, 1996.

DE URIOSTE, Mercedes, “Protección de datos personales”, en *Investigaciones 1, 2 y 3*, C.S.J.N., Buenos Aires, 1998.

DIARIO DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, reunión del 14 de septiembre de 2000.

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO DE LA NACIÓN, 65ª reunión, día 26 de noviembre de 1998; 55ª reunión, 4 de octubre de 2000.

DIAZ MOLINA, Iván, “El Derecho de Privacy en el Common Law y en el Derecho Civil (estudio comparativo)”, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, año XXVII.

**DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
DICCIONARIO ESPASA**

DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA

DUBIÉ, Pedro, “Análisis del debate parlamentario del hábeas data con relación a la información crediticia”, Colección Jurisprudencia Argentina, año 1999 tomo II, página 882.

"El Hábeas Data financiero", La Ley, 2002-B, 1009.

DUPRAT, Diego A., “Los datos sensibles y el hábeas data (Hábeas data y derecho a la intimidad), J.A., 1998-I, 1774.

DROMI, Roberto, y MENEN, Eduardo, *La Constitución reformada*, Ed. Ciudad Argentina, 1996.

DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro, “Las bases de datos y los derechos de los informados: ¿Una prohibición inconstitucional?, L.L., 18/9/2000, Suplemento Derecho Constitucional.

EGÚES, A. J., “El right to privacy y el hábeas data comercial”, L.L., 2000 - A - 522.

EGUIGUREN, Francisco J., “El habeas data y su desarrollo en el Perú”, Rev. Jur. Ius et Praxis; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3 n° 1, Talca, Chile, 1997.

EKMEDJIAN, Miguel Á., “El hábeas data en la reforma constitucional”, L.L., 1995 - E - 1946.

“El derecho al secreto de las fuentes de información”, LL. Suplemento de Derecho Constitucional del 20/6/97, pág. 18

EKMEKDJIAN, Miguel Á. - PIZZOLO(H), Calogero, *Hábeas Data*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

“Hábeas data: aportes para una eventual reglamentación”. E.D., 161 - 913.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel / PIZZOLO (h), Calogero, *Hábeas Data: el derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996.

“El derecho al secreto de las fuentes de la información”, L.L. Suplemento de Derecho Constitucional, del 20/6/97, pág. 18.

“El hábeas data en la Reforma constitucional”, L.L. 1995-E, 946 a 951.

ELOY ESPINOSA – SALDAÑA, B., “Algunas notas sobre la protección de los derechos fundamentales, con especial incidencia en el tratamiento del derecho a la autodeterminación informativa”, Diario LA LEY, Suplemento de Derecho Constitucional, 5/5/2000, pág. 6. L.L. 2000-B, 678 a 687. Nota a fallo.

EMÉN KALIL, Nahim, Prologuista: García Feraud, Galo, Autor Institucional: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, *El hábeas data en el Ecuador*, Depalma, Guayaquil (Ecuador), 1999.

EQUIGUREN P., Francisco J.; Prologuista: García Laguardia, Jorge Mario, Autor Institucional: Universidad Nacional Autónoma de México / Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Poder Judicial, Tribunal Constitucional y hábeas data en el constitucionalismo peruano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

ERNST, Carlos, *Los derechos implícitos*, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Córdoba, 1994.

ESTADELLA YUSTE, Olga, *La Protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Tecnos, Madrid, 1995.

FALCÓN, Enrique M., *Hábeas Data: concepto y procedimiento*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

FARINELA, Favio, "Privacidad en Internet", La Ley, 2002-B, 799.

- FARRELL, Martín D.**, *Privacidad, autonomía y tolerancia*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos**, *El derecho a la intimidad personal y otras figuras*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- FERREIRA RUBIO, Delia**, *El derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires,
- FLORES, Oscar**, “El hábeas data en la Pcia. De Tucumán, Revista Entre Abogados, Foro de Abogados San Juan, Año VII – N° 2, 1999, pág. 18.
- FLORI, José Luis**, “Hábeas Data”, L.L. 1998-A, 977 a 979.
- FROSINI, Vittorio**, “Banco de datos y tutela de la persona”, Revista Española de Estudios Políticos (Nueva Época), nro. 3C.
- “Informática y Derecho”, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1988.
- GAIBROIS, Luis Mauricio**, “Criptografía, Informática y Derecho, J.A. 1999-II, 903 a 911.
- “El hábeas data argentino. La libertad informática es un derecho humano”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, n° 10, págs. 17/26.
- GALIANA, Enrique Eduardo**, “Las facultades de los organismos internacionales y el Derecho interno argentino, L.L. Actualidad del 7/3/00, pág. 1 a 4.
- GALLARDO, María C. - SORIA OLMEDO, K. - FLORI, J. L.**, “Hábeas data”, L.L., 1998 - A - 977.
- GALLARDO, R. A. - LÓPEZ, Mario J.**, “¿Existe la acción de hábeas data en la República Argentina?” (comentario al fallo del caso “Genora”), L.L., 1998 - C - 232.
- GALLI, María A.**, “Intereses, conflicto y obligaciones en el hábeas data”, E.D., 184 - 1088.
- GARCÍA FALCONÍ, José**, *El juicio especial por acción de Hábeas Data*, 1ra. Edición, Quito, pág. 54.
- GELLI, María Angélica**, “Intereses, conflictos y obligaciones en el Hábeas Data”, E.D. 184-1089.
- “El hábeas data: La garantía y los derechos sustantivos. Revista de doctrina “La Constitución, el Derecho y los medios de comunicación”, CPACF Año 1 N° 1, enero 2000, pág. 34.
- “La garantía del hábeas data y los datos financieros y comerciales”, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Número 48, Agosto de 2001, pág. 38, Buenos Aires, 2001.
- “Dimensiones de la real malicia y afectación del honor en el caso “Gesualdi”, L.L. 1997-B,756.
- GIL DOMINGUEZ, Andrés**, “La verdad: un derecho emergente”, L.L. 1999-A,219.
- GILS CARBÓ, Alejandra**, Prologuista: Rivera, Julio César, *Régimen Legal de las bases de dtos y hábeas data*, La Ley, Buenos Aires, 2001.
- GORDILLO, Agustín**, “Un día en la Justicia. Los amparos de los arts. 43 y 75, inc. 2, de la constitución Nacional”, L.L. 1995-E, 988 a 1001, sec. Doctrina.
- “Hábeas data”, L.L. 1998-C,372.
- “Los ápices frustratorios de las garantías constitucionales de una sociedad democrática”, L.L., 1998-B,537.
- GOZAÍNI, Alfredo**; coord. (obra colectiva), *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Ediar, Buenos Aires, 2001.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo**, *El derecho de amparo: los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, Depalma, Buenos Aires, 1995.

- Hábeas Data. Protección de datos personales. Doctrina y jurisprudencia, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
- El Hábeas data, en su Comentarios a la reforma constitucional, Volumen V, La Asociación, Buenos Aires, 1995.
- Derecho Procesal Constitucional – HÁBEAS DATA – Protección de datos personales- Ley 25.326 y reglamentación (decreto 1558/2001), Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.
- GUADAMUZ, Andres;** Habeas Data: The Latin-American Response to Data Protection, 2000 (2) The Journal of Information, Law and Technology (JILT). Disponible en: <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-2/guadamuz.html>.
- GUILLÉN, Oscar Pedro,** Prologuista: Frías, Pedro J., La reforma constitucional de Salta de 1998: recepción de los contenidos de la Reforma Nacional de 1994. Derecho público provincial, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- GUTIERREZ, Delia M.,** “El derecho a la intimidad “versus” derecho a la intimidad”, L.L. 1996-C, 1276 a 1278.
- GUTIERREZ POSSE, Hortensia D.T.,** “Principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” , Diario El Derecho del 10/7/95.
- HASSEMER, Winfried / CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo,** El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales, Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- HOYOS, Arturo;** ¿Adónde van nuestras democracias?. El Panamá América (29-1-97). Disponible en: http://www.epasa.com/El_Panama_America/archive/012997/opinion1.html.
- ITZCOVICH GRIOT, Alejandro,** “Hábeas data. Un gran paso y una tarea pendiente”. La Ley Actualidad, 27/10/94.
- JIMENEZ CASTILLO, Cinta,** su ponencia en "IV congreso Iberoamericano de Informática y Derecho", Bariloche, Argentina, 1994.
- JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL,** Tables Quinquenales 1989-1993, París, Francia.
- LEGUIZAMON, Héctor Eduardo,** “Procedimiento y aspectos procesales del hábeas data”, en Revista de Derecho procesal, N° 4, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000.
- LEONFANTI, María A.,** “El derecho a la intimidad en la Argentina (Nuevo artículo del Código Civil)”, La Ley, 1975-B, 1324.
- LÓPEZ ROSAS, José Rafael,** *Historia Constitucional Argentina*, 5º edición actualizada y ampliada, 1º reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.
- LLOVERAS de RESK, María Emilia,** “La intrusión a la intimidad a través de la informática, J.A., 1989-II, 917.
- LORENTE, Javier - TRUFFAT, Eduardo,** “El derecho a la exactitud de la información y el crédito”, E.D., 173 - 88.
- LYNCH, Horacio M.,** “Notas sobre el Derecho en la era digital”, L.L., 1996-B, 1157 a 1179.
- MALVESTITI, Daniel,** El hábeas data y la materia tributaria, Cuadernos de doctrina y jurisprudencia tributaria, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pág. 195 a 224.
- MARTÍNEZ, Ricard,** Prologuista: Espín Templado, Eduardo, *Tecnologías de la información, policía y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2001.
- MARTORELLO, Beatriz R. - GUAHNON, S. V.,** “Cuestiones procesales para la interposición del hábeas data” (comentario al fallo “Costa Esquiuel”), L.L., 1999 - B - 586.
- MASCIOTA, Mario,** “La voz y la imagen amparadas por el habeas data”, ED, 23/6/03.

- ED, 11/7/02

MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*, (Sobre los nuevos institutos, pág. 131-149), Ed. RT, San Pablo, 1989.

MÉNDEZ, L. M. - PALAZZI, P., “Un caso de derecho de acceso a la información pública”, E.D., 29/12/1998.

MILLER, Jonathan M. – GELLI, María Angélica – CAYUSO, Susana, *Constitución y Derechos Humanos, jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires

MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Autodeterminación informativa y hábeas data”, J.A., 1997-II,691.

“Hábeas Data. Protección de datos personales como derecho autónomo. Principios rectores, informes de solvencia crediticia, uso arbitrario, daño moral y material”, Ponencia presentada en la XIV Conferencia Nacional de Abogados “Por la plena vigencia de la Constitución Nacional” en homenaje a los 150 años de su sanción, Santa Fe, 30, 31 de octubre, 1 de noviembre de 2003. Tomo I, Pág. 11.

“Los informes comerciales en la Ley de Hábeas Data”. Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doct.htm

“Protección de datos en España”, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doct.htm

“La actividad económica y tratamiento de los datos personales”, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doct.htm

MORELLO, Augusto M., “Los contenidos de la pretensión procesal penal y de la garantía de hábeas data, LL, 1998-F,365.

MORELLO, Augusto M., VALLEFIN, Carlos A., *El amparo. Régimen Procesal*. Librería Editora Platense, La Plata, 1998.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Los nuevos derechos ¿ meras declaraciones o derechos operativos? En Revista de Derecho Privado y comunitario N° 7, Derecho privado en la reforma constitucional, Santa fe, 1994, pag. 210 y sg.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *Informática y protección de datos personales: estudio sobre la ley orgánica 5/1992, de regulación de tratamiento actualizado de datos de carácter personal*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Naturaleza jurídica de las bases de datos, ¿es una mercancía que puede ser vendida?

NICOLAU, Noemí, “La tutela civil inhibitoria y el nuevo art. 43 de la constitución Nacional”, L.L., 1996-A,1245.

NINO, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires. 1992.

OBRAS DE LA CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE - 1994, t. IV, ps. 4164 a 4176; t. VI, ps. 5851 y 5920 y 5969 a 5980.

ORTIZ PELLEGRINI, Miguel A. – BARGARELLO, Esther Susana – AGUIRRE, Susana Liliana, *Las Constituciones Provinciales*, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Córdoba, 1994.

OTHON SIDOU, J.M., “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y “habeas data”, L.L. 1992-E, 1010-1019.

PADILLA, Miguel M., “Fuentes constitucionales del derecho a la intimidad”, L.L., 2/10/1998;

“La Directiva 65/46/CE de la Unión Europea”, L.L. 1998 - A - 442.

Bancos de datos y acción de hábeas data, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.

PALACIO, Lino Enrique, “La pretensión de amparo en la Reforma Constitucional de 1994”, Diario La Ley del 7/9/95.

PAINE, Thomas, *Derechos del Hombre (1792)*, Alianza Editorial, Madrid, 1984.

PALAZZI, Pablo A., “Algunas reflexiones sobre el hábeas data a tres años de la reforma constitucional”, E.D., 174 - 39.

“El hábeas data y el derecho al olvido”, J.A., 1997-I,33.

“El hábeas data en la constitución Nacional (La protección de la privacidad en la era de la información”, J.A., 1995-IV,710.

- “El Habeas Data en el derecho argentino. El Habeas Data en la Constitución Nacional (La protección de la privacidad en la “era de la información””, en J.A. 20/12/95. Disponible en www.ulpiano.com/Recursos_habeadata_derargentino.pdf.

PALAZZI, Pablo A., Prologuista: Reidenberg, Joel, *La transmisión internaiconal de dtos personales y la protección de la privacidad. Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002.

PALAZZO, Eugenio Enrique, “El Federalismo ante las nuevas garantías y la ley de Habeas data”; Rev. Jur. E.D. 10.113, Buenos Aires, 19-10-00, págs. 1/3.

PEREIRA PINTO, Juan Carlos, *Los antecedentes constitucionales argentinas* (La historia de la Constitución), Editorial El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968.

PEREZ, Nélica, “Una visión del Hábeas Data en la República Argentina y en las Constituciones de los Estados integrantes del Mercosur”, Ponencia presentada en la XIV Conferencia Nacional de Abogados “Por la plena vigencia de la Constitución Nacional” en homenaje a los 150 años de su sanción, Santa Fe, 30, 31 de octubre, 1 de noviembre de 2003. Tomo III, Pág. 288 a 294.

PÉREZ ORDOÑEZ, Diego, en *Juris Dicto*, Universidad San Francisco de Quito, enero 2001, año II, No. 3, El Hábeas Data. Citado por Chiriboga Zambrano, Galo; *Manual de Derechos de la Persona en el Ecuador*, 4ta. Edición, ILDIS, 1988, pág. 90.

PEYRANO, Guillermo F., *Régimen legal de los datos personales y Hábeas Data*, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2002.

-“Datos sensibles: perfiles y regulaciones”, ED, 13/12/02.

- “El principio de la “calidad” de los datos en la Ley 25.326 de protección de datos de carácter personal, J.A., 2001_IV, fasc. N° 8, pág. 3/9.

PEYRANO, Jorge Walter, “Informe sobre las medidas autosatisfactorias”, L.L. 1996-A, 999 a 1002.

“Lo urgente y lo cautelar”, Jurisprudencia Argenoína, 1995-I, 899 a 902.

Medida cautelar innovativa, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio / LOSANO, Mario G. / GUERRERO MATEUS, María Fernanda, *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

PICASSO, Sebastián, “El hábeas data en la Ciudad de Buenos Aires”, Revista La Ley, 5/2/2003.

"Perfiles jurisprudenciales de la acción de hábeas data", Jurisprudencia Argentina, 2000-IV, 53.

PICASSO - WAINTRAUB, "La protección de los datos personales en un acertado decisorio", Nota a Fallo, Semanario Jurídico, T. 81, 1999-B,179, Córdoba.

PIERINI, Alicia / LORENCES, Valentín / TORNABENE, María Inés, Autor Institucional: Instituto de Promoción de Estudios en Derechos Humanos, *Hábeas Data: derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

PINAR MAÑAS, José Luis, “Protección de datos personales en España”, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en <http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA.Doct.htm>

PIZZOLO (H), Calogero, “Aspectos procesales del hábeas data”, E.D., 167 - 918.

PIZZOLO (H), Calogero, EKMEKDJIAN, Miguel Angel, Habeas Data, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

PUCINELLI, Oscar R., “Tipos y subtipos de hábeas data en el derecho constitucional latinoamericano. A propósito del hábeas data peruano para acceder a información pública”, L.L., 1997 - D - 215.

- “Habeas Data: Aportes para una eventual reglamentación, ED, 161-913.

“El derecho a la autodeterminación informativa”, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en <http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA Doct.htm>

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina*, 2º ed., Zavalía, Buenos Aires, 2000.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Hábeas Data*, Zavalía, Buenos Aires, 2001.

“Actualidad en la Jurisprudencia sobre amparo”, Diario la Ley del 14/9/96.

QUISPE MERCOVICH, Carina, “El hábeas data y los sistemas de información”, L.L., 1996 - A - 1056.

- Registro de datos del Ministerio de salud.

- Responsabilidad extracontractual en posición de ser contractual.

RECUEIL DES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Dalloz, París, Francia, 1997.

REGÚNAGA, Carlos María, “La actividad económica y tratamiento de los datos personales”, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en <http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA Doct.htm>

REVISTA DE DERECHO PROCESAL, nros. 4 y 5, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000.

RICO, Eduardo M., “Acción de Amparo. Jurisprudencia agrupada”, Diario La Ley del 25/8/92.

RIVAS, Adolfo A., “El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina”, La Ley, 1994-E,1330.

RIVERA, Julio, “Derecho a la intimidad”, La Ley, 1980-D,912.

Derecho Civil. Parte General. Temas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

ROCHA CAMPOS, Adolfo, “Acción de amparo y hábeas data”, LL Litoral, 1998-2,507.

RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, “Libertad de expresión, Derecho a la Intimidad y control constitucional”; Rev. Jur. E.D. 10.407, Bs. As., 21-12-01, p{ags. 1/3.

RUFINO, Marco A., “Hábeas data”, J.A., 1996-III,1102.

RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, Prologuista: Butty, Enrique M., Autor Institucional: Universidad Austral, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, Ábaco, Buenos Aires, 2000.

SABSAY, Daniel A. – ONAINDIA, José M., *La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Editorial Errepar, Buenos aires, 1994.

SAGÜES, Néstor P., “El hábeas data contra organismos estatales de seguridad”, L.L., 2000 - A - 352; - “Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional”, L.L., 1994 - D - 1151.

“Legislación procesal subsidiaria del hábeas data”, J.A., 1998-III, 34.

- “Subtipos de hábeas data”, J.A., 1995-IV,352.
- “Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional”, L.L. 1994-D, 1151.
- SAGÜÉS, Néstor P.**, *Elementos de derecho constitucional*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1997.
- Derecho Procesal Constitucional- Acción de Amparo*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1995.
- SALGADO, Alí Joaquín / VERDAGUER, Alejandro César**, Prologuista: Palacio, Lino E., *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 2000.
- SÁNCHEZ SORONDO, L.**, “Hábeas data”, E.D., 169 - 1089.
- SARRA, Andrea V.**, Comercio electrónico y derecho, Astrea, Buenos Aires, 2000.
- SCOTTI, Edgardo A., NINI, María M., THILLALBINI, Virginia A.**, "La protección registral y el derecho a la intimidad", Revista El Derecho, 23/8/2001.
- SERRA, Mercedes**, Prologuista: Sagues, Néstor Pedro, *El hábeas data en el derecho argentino*, Iuris, Rosario (Santa Fe), 2001.
- SIDOU, J.M. Othon**, “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y “habeas data”, L.L. 1992-E, 1010-1019.
- SIDOU, J.M. Othon**, As garantias ativas dos direitos coletivos, 3º ed. (Mandamiento de ejecución y habeas data en pág. 445-458), Ed. Forense, Río de Janeiro, 1989.
- SLAIVE, María Eugenia**, Hábeas data. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Aspectos prácticos. L.L., Buenos Aires, 2000.
- “Consideraciones prácticas de la Ley 25.326. Protección de datos personales”, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Número 48, Agosto de 2001, pág. 28, Buenos Aires, 2001.
- SLAIVE, María Eugenia y GABOT, Claudio**, “El hábeas data. Su alcance en la legislación comparada y en nuestra jurisprudencia. Diario LA LEY, 17/3/99. Suplemento de Derecho constitucional.
- SLAVIN, Diana de**, Prologuista: Bekerman, Jorge, *Mercosur: la protección de los datos personales*, Depalma, Buenos Aires, 1999.
- SORIA, Ramiro, Los Bancos de Datos públicos: el SINTyS, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en <http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA.Doct.htm>
- TANUS, Gustavo Daniel**, “Protección de datos personales. Principios generales, derechos, deberes y obligaciones”, ED, 19/6/2002, pág. 6 a 12.
- TÉLLEZ AGUILERA, Abel**, *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos*, Edisofer, Madrid, 2001.
- TRAVIESO, Juan Antonio**, *Derechos Humanos y jurisprudencia. Doctrina y legislación argentina internacional*, Eudeba, Buenos Aires, 1998.
- “El derecho a la información y la protección de la privacidad”, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Número 48, Agosto de 2001, pág. 32, Buenos Aires, 2001.
- “Historias y dilemas del derecho a la intimidad”, Diario La Nación, del 14/11/02.
- “Protección de los Datos personales en la República Argentina, Disponible en Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, online en <http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA.Doct.htm>
- TORRICELLI, Maximiliano**, “La idea del constituyente sobre el hábeas data. Su posible desvirtuación por la ley reglamentaria”, D.J., 1997-3,577.
- UICICH, Rodolfo D.**, Los bancos de datos y el derecho a la intimidad, Ad - Hoc, Buenos Aires, 1999.
- Usuarios de los bancos de datos.

UNIVERSIDAD DE VALENCIA, Derecho informático (1997) Online. Disponible en: http://bugs.uv.es/guia/asgnatu/ISIII/tema_2.html.

VANOSSI, Jorge R., “Un caso de hábeas data: entre el derecho procesal y el derecho constitucional” (comentario al fallo del caso “Costa Esquiel”), E.D., 59 - 654.

- “El hábeas data no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa”, E.D. 159-948, (1994).

VICICH, Rodolfo Daniel, *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999. (Contiene legislación española y francesa).

VICICH, Rodolfo Daniel, Prologuista: Tullio, Alejandro, Hábeas Data. Ley 25326. Comentada y anotada. Modelos, Ad Hoc, Buenos Aires, 2001.

VILLALBA, Carlos Alberto, “La propiedad intelectual de los bancos de datos sobre sus propios datos”, L.L. del 7/3/98.

VÍTOLO, Alfredo M., “El proyecto de ley sobre bases de datos aprobado por el Senado - Un proyecto desprolijo”, L.L., 2000 - C - 1304.

CODIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

CONSTITUCIONES

Constitución Nacional de la República Argentina

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (texto del 1 de octubre de 1996).

Constituciones provinciales de:

Buenos Aires (texto del 13 de septiembre de 1994).

Chaco (texto del 27 de octubre de 1994).

Chubut (texto del 11 de octubre de 1994).

Córdoba (texto del 14 de septiembre de 2001).

Jujuy (texto del 22 de octubre de 1986).

La Rioja (texto del 14 de agosto de 1986).

La Rioja, 9 de agosto de 2001 (proyecto de reforma, ley 7150).

Río Negro (texto del 3 de junio de 1988).

Salta (texto del 7 de abril de 1998).

San Luis (texto del 26 de marzo de 1987).

Santiago del Estero (texto del 11 de octubre de 2002).

Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (texto del 27 de mayo de 1993).

CONSTITUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO

Constitución de la República Federativa de Brasil.

Constitución de la República del Paraguay.

Constitución de la República Oriental del Uruguay.

LEYES

Ley 16.986 (B.O. 20/10/1966) Amparo Judicial.

Ley 17.671 (B.O. 12/3/68) Identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional.

Ley 17.801 (B.O. (10/7/68) Registro de la Propiedad Inmueble.

Ley 21.173 Derecho a la intimidad. Reforma al Código Civil, (art. 1071 bis).

Ley 22.315 (B.O. 7/11/80) Inspección General de Justicia.

Ley 23.098 (B.O. 25/10/1984) Recurso de Hábeas Corpus.

Ley 23511 (B.O. 10/7/87) Banco de Datos Genéticos.

Ley 24.425 (B.O. 5.1.1995) Aprobación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales).

Ley 24.819 (B.O. 26.5.1997) Creación de la Comisión Nacional Antidoping.

Ley 25.326 (B.O. 2.11.2000) Protección de los datos personales. Decreto reglamentario 1558/2001.

Ley 25.390 (B.O. 23.1.2001) Aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Ley 23.592 Derechos y garantías constitucionales. Actos discriminatorios.

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES:

Ley 661, 20.9.2001, Marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos residenciales y otros servicios de atención gerontológica.

Ley 448, 27.7.2000, Salud mental.

Ley 223, 5.8.1999, Sistema escolar de convivencia.

Ley 153, 25.2.1999, Ley básica de salud.

Ley 114, 3.12.1998, Protección integral de niños, niñas, y adolescentes.

Ley 81, 8.10.1998, Principio rectores de las políticas públicas de la ciudad de Buenos Aires para personas mayores.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES:

Ley 12.607, 29.12.2000, Protección integral de los derechos del niño y el joven.

Ley 12.569, 6.12.2000, Violencia familiar.

Ley 12.061, 11.12.1997, Ministerio Público.

Ley 11.922, 18.12.1996, Código procesal penal de Buenos Aires.

PROVINCIA DE CÓRDOBA:

Ley 8.835, 25.3.2000, Carta del ciudadano.

PROVINCIA DEL CHACO:

Ley 4.369, 12.12.96, Estatuto jurídico del menor de edad y la familia.

PROVINCIA DE CHUBUT:

Ley 4.566, 9.12.1999, Código procesal penal de la provincia de Chubut.

Ley 4.347, 16.12.1997, Protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia.

Ley 3.766, 29.10.1992, Creación de la base de datos provincial de condenas y procesos pendientes.

Ley 3.764, 15.10.1992, Acceso a las fuentes de información.

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS:

Ley 4.843, 9.12.1969, Código procesal penal de la provincia de Entre Ríos.

PROVINCIA DE JUJUY:

Ley 3584, 5.5.1998, Código Procesal Penal de Jujuy.

PROVINCIA DE MENDOZA:

Ley 6.441, 13.11.1996, Regulación para empresas de vigilancia privada.

Ley 6.124, 14.4.1994, Creación del plan materno-infantil.

PROVINCIA DE MISIONES:

Ley 3.921, 19.12.2002, Ratificación del Pacto Federal del Trabajo.

Ley 3.794, 25.10.2001, Procedimiento de la acción de hábeas data.

Ley 3.012, 6.5.1993, Personas infectadas, trato discriminatorio, asistencia sanitaria, antivirus y el SIDA.

Ley 2.677, 14.9.1989, Código de procedimientos en materia penal.

PROVINCIA DE RÍO NEGRO:

Ley 3.608, 26.1.2002, Régimen de servicio de vigilancia, custodia o seguridad de personas o bienes.

Ley 3.443, 21.10.2000, Organismos de atención... a niños, niñas y adolescentes.

Ley 3.076, 20.3.1997, Declaración de los derechos del paciente.

Ley 3.008, 24.7.1996, Sistema penitenciario provincial.

Ley 2.384, 19.9.90, Derecho a la imagen. Amparo informativo.

PROVINCIA DE SALTA:

Ley 7.070, 21.12.1999, Protección del medio ambiente.

Ley 7.039, 8.7.1999, Protección de la niñez y la adolescencia.

Ley 6.563, 31.8.1989, Carta municipal de la Municipalidad de Rosario de Lerma.

Ley 5.595, 30.5.1980, Ley orgánica de la justicia en lo civil y comercial.

PROVINCIA DE SAN JUAN:

Ley 6.542, 24.11.1994, Prevención de violencia contra la mujer.

PROVINCIA DE SAN LUIS:

Ley 4.950, 22.4.1992, Patrimonio cultural de la provincia.

PROVINCIA DE SANTA FE:

Ley 10.772, 22.11.1991, Salud mental.

Ley 10.468, 30.11.89, Secretaría de Trabajo.

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR:

Ley 75, 27.5.1993, Prevención y lucha contra el SIDA.

PROVINCIA DE TUCUMÁN:

Ley 6.203, 7.1.1991, Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán.

LEGISLACIÓN DE DERECHO COMPARADO**CHILE**

Ley de Protección de datos de carácter personal, Ley 19.628 del 18/8/1999.

ESPAÑA

Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter Personal 5/1992, (más conocida como L.O.R.T.A.D.) hoy derogada y reemplazada por la nueva Ley Orgánica 15/1999.

DEBATES

Obra de la Convención Nacional Constituyente- 1994, T. IV, pág. 4164 a 4176, T. VI, pág. 5851 y 5920 y 5969 a 5980.