



**Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad del Salvador**

MAESTRÍA EN DERECHO ECONÓMICO PRIVADO

**TEMA TESIS: "HÁBEAS DATA. SUS IMPLICANCIAS
FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
PERSONALES Y DE LA SEGURIDAD INFORMÁTICA"**

Director: Carlos A. Gherzi

Alumna: Miriam L. Moralejo Ibañez

DNI: 12.107.789

Año: 2012.

9 (nueve)
[Handwritten signature]

INDICE

- Introducción.....Pág. 4
- Naturaleza Jurídica.....Pág. 7
- Alcance de la garantía constitucional del habeas data. Libertad expresiva y habeas data.....Pág. 10
- Finalidad y objetivos del habeas data.....Pág. 12
- Finalidad Inmediata y finalidad mediata.....Pág. 13
- Derechos tutelados.....Pág. 16
- Análisis de la expresión “registros” en el art. 43 de la Constitución Nacional Argentina.....Pág. 18
- Las fuentes de información y los datos periodísticos conforme habeas data.....Pág. 21
- El habeas data y su relación con la confidencialidad.....Pág. 24
- Consentimiento. ¿El consentimiento debe ser previo al registro o al tratamiento del dato?Pág. 29
- Ley Nacional 25.326. Protección de los datos personales.....Pág. 32
- Deber de confidencialidad.....Pág. 36
- La Ley 25.326. Datos personales.....Pág. 38
- Datos personales.....Pág. 38
- Datos sensibles.....Pág. 39
- ¿Qué especifica la ley respecto a los datos sensibles?.....Pág. 40
- Seguridad Informática. Sistema Informático.....Pág. 42
- Consideraciones generales sobre la política de transferencia de datos en el ámbito del derecho comparado.....Pág. 46
- Transferencia Internacional de datos.....Pág. 49

- Normas comparativas vinculantes.....Pág. 54
- Sistemas informáticos en el área clínica. Historia Clínica.....Pág. 57
- Historias Clínicas e Información médica. Admisibilidad de la acción de habeas data.....Pág. 69
- Conclusión..... Pág. 71
- Notas.....Pág. 73
- Bibliografía.....Pág. 75
- Anexo.....Pág. 78



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

MAESTRIA EN DERECHO ECONOMICO PRIVADO-USAL

HÁBEAS DATA

INTRODUCCION

El "hábeas data" no está nominado en nuestra Constitución Nacional como tal, surge evidente que los convencionales constituyentes han legislado tal instituto así conocido en el mundo jurídico en el art. 43 párrafo 3° que reza: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ellos referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

La garantía de "Hábeas Data", es incorporada pues en nuestra Constitución Nacional, con la reforma constitucional de 1994.

Etimológicamente proviene de habeo, habere significa aquí "téngase en su posesión", que es una de las acepciones del verbo, y "data" que es el acusativo plural de datum, que los diccionarios más modernos definen como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos. Entonces, "hábeas data" significa "que tengas los registros, los datos"

En síntesis, en una traducción literal sería "conserva o guarda tus datos".

La acción de hábeas data se define como “el derecho que asiste a toda persona-identificada o identificable- a solicitar judicialmente la exhibición de los registros – públicos o privados- en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación”.

Es una herramienta que tiende a proteger a la persona contra **CALIFICACIONES SOSPECHOSAS**, incluidas en registros (estatales o privados), que – sin darle derecho de contradecirlas – pueden llegar a perjudicarlo de cualquier modo.

La importancia que guarda en la actualidad la protección de los datos personales, consiste en establecer un relevante criterio de legitimación política de los sistemas democráticos tecnológicamente desarrollados, es más su reconocimiento supone una condición del funcionamiento del propio sistema democrático, es decir, se trata de una garantía básica para cualquier ciudadano libre.

En la actualidad, la importancia mayor reside en el auge de los bancos informáticos de datos, a los cuales se puede acceder de manera fácil y a través de diversos y sofisticados modos, léase línea telefónica, internet, a veces burlando las medidas de seguridad del propio banco de datos, todo lo cual multiplica la posibilidad clara de propagar datos personales, cuya difusión pudieran perjudicar- de cualquier modo – a su titular, agraviando así su derecho a la intimidad.

Baste pensar en el enorme volumen de información que se maneja por medio de bancos de datos públicos y privados, a modo de ejemplo

podríamos mencionar: padrones electorales, Registro Civil, registro de la Propiedad inmueble, Afip, Registro Automotor, Sindicatos, Obras sociales, Clubes, Compañías de Seguro, etc¹

¿Qué es lo que sucede?, estos datos, según la nueva tecnología informática , pueden ser interconectados y cruzados, con lo que se obtiene un perfil total de la persona buscada, invadiendo de esa manera su ámbito privado y pudiendo también perseguir otros objetivos como chantaje, discriminación y otros no menos ilícitos.

Es decir que quien ingresa ilegítimamente en un banco de datos y se apodera de ellos, comete una acción tan reprochable contra el titular de esos datos, como quien allana un domicilio sin orden judicial, afectando el derecho a la intimidad del titular, y esto es así aún en el caso que los datos no sean reservados- ej. Domicilio del titular-, ya que implica divulgar circunstancias que el interesado puede tener legítimo interés en que no se difundan más allá de un círculo determinado.

De allí que a través de este amparo especializado, se tiende a brindar a las personas protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales afectados por las prácticas de almacenamiento, procesamiento y suministro de datos, custodiando los valores de verdad e igualdad.

Como se desprende precedentemente, la protección de datos, no ha sido imaginada para proteger a los datos per se, sino a su fundamento, que es la protección de una parte sustancial del derecho a la intimidad; la que se refiere a la información individual.

NATURALEZA JURIDICA

Con respecto a este punto hay situaciones encontradas en la doctrina, puesto que los autores tratan de encuadrar la presente acción jurídicamente, en el entendimiento que podría tratarse de una **acción de Amparo**, o bien un **derecho autónomo**, o van más allá y aluden a una **garantía de tercera generación** que tutela el derecho a la intimidad informática y el derecho a la imagen o el propio perfil.

Autores como Sagües y Quiroga Lavié, entre otros, sostienen que es una variable de la acción de amparo. Otros, como Gozaíni, señalan que se trata de un proceso autónomo, pero en este supuesto hay interpretar que mientras no haya una ley específica al respecto deberá ser articulado como amparo.

La jurista Marcela Basterra entiende el hábeas data como una garantía de tercera generación que tutela el derecho a la intimidad informática y el derecho a la imagen o el propio perfil².

Sin duda que la Acción de Amparo en los términos de el hábeas data es un medio moderador y protectorio, lo que hace verla y entenderla como una institución que integra el plexo garantístico.

El fundamento más valioso quizá lo sea la búsqueda del equilibrio entre los derechos en juego, es decir Estado: en cuanto a la acción de acumular información relativa a los sujetos que viven en su territorio; y por el otro los mismos sujetos en cuanto a preservar su privacidad.

Para el autor Sagües, el hábeas data pretende dar "una respuesta transaccional a los derechos constitucionales de registrantes y registrados y

atiende a cuestiones de fondo (los derechos de cada uno de ellos) y de forma (el tipo de procedimiento para asegurar tales derechos).

La única limitación que en función de las garantías constitucionales a la prensa, en los términos de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, se impone, como límite a la acción de Amparo por hábeas data, es la garantía de que esa acción no afecte las fuentes de información periodística⁴.

Para Quiroga Lavié no sólo las fuentes periodísticas merecen tal protección, sino el resto de las actividades profesionales implicadas por el secreto: el servicio de los médicos, de los sacerdotes, de los abogados y todas aquellas que obligadas a recibir informaciones reservadas o secretas, debieran encontrarse amparadas por una protección constitucional equivalente.³

El Doctor Vanossi explica que el hábeas data es una parte minúscula de un tema abarcativo de dos facetas, una clásica o tradicional del **DERECHO DE LA INFORMACIÓN** y el manejo de ese derecho que ha tenido grandes evoluciones en los últimos tiempos; y la otra que estaría dada por el **"IMPACTO"** que han causado la informática, la telemática y demás medios incorporados a nuestra cultura. Al respecto expresa "Estas innovaciones pueden servir para el bien o para el mal. La falta de control o la falta de recursos o de herramientas en manos de los particulares para poder defenderse, en caso de que exista realmente una desviación de poder en el uso de estos medios, puede significar no sólo un perjuicio material, sino una honda lesión a los derechos de la personalidad humana"⁵

Sintetiza Vanossi su opinión respecto a la naturaleza jurídica diciendo que el art.43 de nuestra Constitución habla de una “**Garantía**” que pertenece al género amparo, un amparo especializado que debe satisfacer las necesidades reparatorias que nuestro tiempo exige.

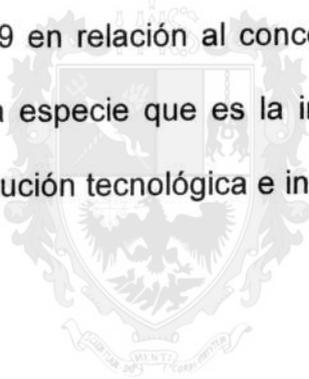
Por su parte Alberto Bianchi, estima que no se debería considerar al hábeas data como una modalidad del amparo, que bien podría constituir una **acción independiente** como lo es el hábeas corpus, sólo que en la Constitución está planteada claramente como una modalidad de la acción de Amparo.⁶

También la Jurisprudencia la ha acogido como una forma de Amparo, tal lo dispuesto por la Cámara de Apelaciones en lo civil, en autos “Rossetti c/ Dun Bradstreet S:R:L: s/Amparo” (sent. 19/5/1995)”...cuando a través del amparo, un particular ejerce la acción de hábeas

En conclusión se debe entender que si bien el hábeas data podría llegar a fundamentarse en los Tratados Internacionales introducidos en la reforma de nuestra Constitución de 1994, en el art. 75, inc.22, tal el caso del art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica, o en el art. 33 de derechos implícitos, no está establecido específicamente en ningún lugar con el nombre de “ hábeas data”, ni con tales características., pese a ello, es indudable que el hábeas data vino a ampliar el sistema garantista de nuestra ley fundamental, para hacer frente al denominado “**PODER INFORMÁTICO**”, puesto que quienes hacen informática-sea el productor, gestor o distribuidor de datos-,tienen protección constitucional de sus actividades en las reglas que tutelan la libertad de comercio, trabajo, propiedad, inviolabilidad de los papeles privados, etc .La situación no es la

misma para los “registrados” en los archivos o bancos de datos, ya que estos pueden tener información equivocada, antigua, falsa o con potenciales discriminatorios, o lesiva al derecho de intimidad de las personas. . También el hábeas data surge de esta manera como una nueva garantía de superior responsabilidad para poder hacer frente a ese nuevo “Poder”.

Por lo tanto se entiende que el hábeas data es la garantía de tercera generación que surge como una respuesta clara a la necesidad de protección que tienen las personas ante los avances de la informática, la telemática y todos los avances tecnológicos que se han producido en la última mitad de este siglo , pero que lejos de dejar de lado los conceptos desprendidos del artículo 19 en relación al concepto de intimidad, viene a abonarla estableciendo una especie que es la intimidad informática, cuyo fundamento está en la revolución tecnológica e informática producida en los últimos años.



ALCANCE DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS DATA. LIBERTAD EXPRESIVA Y HABEAS DATA

Conforme lo expresado ut supra, la acción de amparo especial denominada hábeas data está dirigida a asegurar el control sobre los datos personales- autodeterminación informativa- registrados en bancos públicos o privados destinados a producir informes, a fin de asegurar derechos tales como la identidad, la igualdad , la honra y buen nombre personal, crediticio o comercial.

Esta misma garantía ha tenido por parte de la Corte Suprema un alcance especial a otros derechos subjetivos, tales como el reconocimiento a “la verdad” y a la “seguridad personal”, más allá de las relaciones comerciales que garantiza la acción⁷.

La disposición constitucional protege los datos personales, comerciales, patrimoniales o sensibles para asegurar una multiplicidad de derechos sustantivos o actualización de los datos., todos los que pudieran ser afectados por la difusión de datos falsos, sin actualizar o cuyo tratamiento produjera efectos discriminatorios sobre el registrado, causándole daño o perturbando su derecho a ser dejado a solas⁸. Así, la protección, tal cual está dispuesta en la norma constitucional, garantiza en primer término el derecho de mirada sobre lo que se registra de cada quien a fin de solicitar, si correspondiere, la supresión, rectificación, confidencialidad. Uno de los que más ha sostenido esta protección deparada por el hábeas data ha sido el ministro de la Corte Suprema Antonio Boggiano, quien ha dicho que se trata de la incorporación de un nuevo derecho que también constituye una garantía. Para el Juez el derecho a la intimidad que deriva del art. 19 de la Constitución nacional protege la autonomía individual constituida por los sentimientos, creencias, hábitos, relaciones familiares, situación económica, salud mental o física.⁹

FINALIDAD Y OBJETIVOS DEL HÁBEAS DATA

El hábeas data es un instituto que encuadra en el concepto de posmodernidad jurídica y vinculado a la denominada **“EXPLOSION INFORMATICA”**, con su consecuente multiplicación de:

- a) archivos
- b) registros
- c) banco de datos

Se reconoce en el hábeas data una garantía que tiende a que todos puedan acceder a las constancias de los archivos para poder controlar su veracidad y difusión.

El hábeas data tiene por finalidad impedir que en bancos o registros de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando dicha información esté referida a aspectos de su personalidad que se encuentren directamente vinculados con su intimidad, no correspondiendo encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados, sin derecho alguno que sustente dicho uso. Se trata particularmente de información relativa a filiación política, ideas religiosas, militancia gremial, desempeño laboral, participación académica, entre otros.

Toda persona que vive en una sociedad tecnológica desarrollada, da a diario determinada información acerca de sí misma, de sus datos, domicilio, documento, profesión, situación familiar, si milita en algún partido político determinado, creencia religiosa.etc, todo ello con la posibilidad de de

ser guardado en archivos o bancos de datos y con la potencialidad de ser utilizado con fines discriminatorios o en forma indebida, situación que también acarrea perjuicio a la misma. Pareciera como extraer de cada persona una especie de “radiografía”.

Por lo tanto sin duda que la protección de las personas contra el uso abusivo de la informática, que violente derechos fundamentales como el de la intimidad, honor, imagen, es uno de los fines prioritarios que tuvo en cuenta el legislador al establecer esta garantía.

De lo antedicho se podría intentar una sintética clasificación respecto a la **finalidad**:

Finalidad inmediata y Finalidad mediata

La finalidad inmediata está relacionada en la posibilidad que tienen las personas de tomar los datos antiguos u obsoletos y los “datos sensibles” que son los relacionados con ideas políticas, creencias religiosas , orientación sexual, no siendo necesario que sean falsos o que vayan a utilizarse con fines discriminatorios, sólo basta con que, por el tipo de datos que son, se considera que pertenecen a la más absoluta intimidad de las personas y que no tienen por qué ser de público conocimiento, ni que produzca un daño a la persona titular de los datos.

En el fallo “Gaziglia C. y otro c/ B:C:R:A y otros”, el a quo estableció que ... “para la procedencia del hábeas data no se requiere en principio arbitrariedad o ilegalidad manifiesta... dado que procede ante la mera

falsedad de dichos datos o la discriminación que de ellos pudiere resultar y aún sólo para conocer dichos datos , sin que sea necesario que ellos vulneren derechos o garantías constitucionales”.

En cuanto a los **OBJETIVOS** se puede distinguir los distintos tipos de **HÁBEAS DATA**.

Objeto:

El "hábeas data" argentino tiene **seis objetivos** concretos:

- 1- **Acceder a la información.**
- 2- **Conocer su finalidad.**
- 3- **Rectificar.**
- 4- **Actualizar.**
- 5- **Suprimir.**
- 6- **Asegurar confidencialidad.**



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Conforme a ello el autor Sagües habla de distintos tipos de hábeas data:

HÁBEAS DATA INFORMATIVO: este tipo nos permitirá conocer

- a) **Qué datos se poseen acerca de mi persona-hábeas data exhibitorio.**
- b) **Cuál va a ser la finalidad de dichos datos, el uso que se les va a dar- hábeas data finalista.**

c) **Quién recopiló esos datos-hábeas data autoral-** lo que será importante para determinar la procedencia o no de la acción, por ejemplo si los datos fueron adquiridos de fuentes de información periodística.

Para el cumplimiento de los fines mediatos y según el caso concreto podemos distinguir:

1) **HÁBEAS DATA ADITIVO:** por medio de esta acción se solicita que se agregue un dato que no está en el registro o banco ante el que se inicia la misma. En éste supuesto estaríamos en presencia de la “**actualización**” de que habla el artículo 43 de la Constitución Nacional.

2) **HÁBEAS DATA RECTIFICADOR:** se interpone para el caso que haya un dato “**falso**” en los términos constitucionales y por lo tanto se solicita que se cambie por uno verdadero.

3) **HÁBEAS DATA RESERVADOR:** está previsto para el caso que el dato sea verdadero y a su vez el juez interviniente puede ordenar al banco su “**confidencialidad**”, para uso estrictamente personal o específico. Este supuesto también está contemplado en nuestra Constitución.

4) **HÁBEAS DATA CANCELATORIO:** el mismo artículo 43 prevé la supresión de datos, para evitar que sean usados con fines discriminatorios o en forma abusiva, estaríamos hablando aquí de los datos sensibles.

Cabe preguntarse en el caso ¿Cuáles son los datos sensibles?, y se entiende por ello que son aquellos que tienen en cuenta el origen social de la persona, sus opiniones políticas, militancia y participación gremial, convicciones religiosas, demás datos referidos a la salud y a la vida sexual, condenas judiciales a que hubiera sido pasible.

Al respecto el Dr. Vanossi dice “Este conjunto de datos, lo son, precisamente con ese calificativo de sensibles, porque el manipuleo o manejo de ellos puede ocasionar-como en el circo romano-la muerte de una persona. La muerte civil, la muerte de su prestigio...”¹⁰.

DERECHOS TUTELADOS

La doctrina en tal sentido se ha ocupado del tema, no siendo pacífica al respecto.

Como postura mayoritaria se reconoce como bien jurídico tutelado **EL DERECHO A LA INTIMIDAD** y conexos a él, privacidad, identidad, honor., entendiendo a éstos últimos como una derivación del derecho a la **DIGNIDAD**. Aquí se enrolan autores como Alberto Bianchi, Pedro Sagües, Miguel Ekmekdjian, Roberto Dromi.

Lo importante de estas posiciones doctrinarias es que también reconocen que en esa **INTIMIDAD**, se hallan integrados valores como la tranquilidad, autonomía y control de la información personal.

Otra parte de la doctrina entiende una visión más ampliada. Es decir coloca la tutela del derecho a la **INTIMIDAD** en primer lugar y como consecuencia de ello la afección a otros derechos como ser, la integridad física, psíquica, el derecho a trabajar etc, y en segundo lugar al permitir accionar sobre datos falsos, al valor verdad y a toda la gama de afecciones a otros derechos que por vía de esa falsedad puede sufrir la persona como serían el honor, la reputación, la imagen, la identidad, etc.¹¹

Bidart Campos entiende que el hábeas data tiene como **fin principal** el evitar el abuso informático, pero no necesariamente dicho abuso tiene que existir, pues también se tiene en mira preservar la confidencialidad y la reserva de bienes personales, como los que hacen al honor, la dignidad, la información sensible, la autodeterminación informática de la persona¹²

Vanossi habla de “**la Protección de la identidad informática de la persona**” y de la protección de lo más inherente a la propia persona, que es el derecho a su perfil y el derecho a su imagen.

Bazán se refiere al derecho a la **AUTODETERMINACION INFORMATIVA**, teniendo en cuenta a ésta como “el derecho de la persona de decidir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones dentro de la propia vida.”¹³

**ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN "REGISTROS" EN EL ART. 43 DE LA
CONSTITUCION NACIONAL ARGENTINA**

¿En qué sentido usó el **art. 43** de la Constitución Nacional la expresión registros o bancos de datos públicos? Espontáneamente hemos entendido que alude a cualquiera de esos registros o archivos de algún organismo estatal, sea o no de acceso para el público. El por qué de esta conclusión está que en dicho art. 43, la Constitución habla de dos categorías o dos tipos diferentes de registros o bancos de datos atacables mediante el hábeas data, separados por la disyunción "o":

a) los "públicos".

b) los "privados destinados a proveer informes".

Esa contraposición entre los registros "públicos" y los "privados" solamente puede entenderse, conforme al uso corriente de los vocablos (que es el que debe prevalecer en la interpretación constitucional), como que en el primer caso se está refiriendo a bases de datos del Estado, y en el segundo a las de particulares. Algo similar ocurre en el primer párrafo del mismo art. 43 de la Constitución Nacional, cuando se habilita el amparo contra actos u omisiones **"de autoridades públicas o de particulares"**.

Como consecuencia de lo expuesto, por tratarse, según se explicó, de dos tipos distintos de registros o bases de datos, no vale conceptuarlos ni tratarlos del mismo modo. En otras palabras: para que proceda un hábeas data contra un banco de datos privados (o sea, en manos de particulares), es