

El proceso de habeas data en la nueva ley de protección de datos personales

2ª parte

Por

Oswaldo Alfredo Gozaíni

6. Pretensiones posibles

El esquema siguiente se analiza de acuerdo con la experiencia aportada por el derecho comparado y la ley que reglamenta el artículo 43 constitucional en la parte que al habeas data corresponde.

Para confrontar el encuadre con las dificultades actuales será necesario ir al capítulo siguiente, toda vez que la configuración jurisprudencial reconocida al presente sostiene la misma incertidumbre que tuvo el amparo, de modo tal que se confunde la naturaleza del acto lesivo, el concepto de "acto discriminatorio", la condición de vía directa o subsidiaria, entre muchos conflictos más que después se analizarán.

6.1. Petición extracontenciosa

Las leyes de tratamiento de datos personales suelen diferenciar las peticiones de quienes se encuentran alertados (es decir, previamente informados del almacenamiento) sobre el registro que

los archivos practican y el destino que acuerdan a la información que recaban; respecto a otros que persiguen acceder a los bancos de datos para saber si están en ellos y, en su caso, obrar en alguna de las direcciones posibles de control.

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 (cfr. Art. 14.1).

Esta primera presentación se sostiene en el derecho de información que tiene "toda persona", con la amplitud que admite la Constitución Nacional en materia de legitimación. La consulta es gratuita e informal (art. 13).

La etapa extracontenciosa tiene modalidades distintas para hacerla efectiva. Puede ser a través del *acceso directo* a las fuentes de información almacenada, sin que resulte necesaria la intervención del titular o usuario del archi-

vo; o *indirecta*, cuando se intima por medio fehaciente para que se produzca la información.

"Vencido el plazo -10 días corridos desde la intimación- 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 de habeas data prevista en la ley" (art. 14.2).

La petición se concreta con la simple presentación al organismo consultado (público o privado), y completando un formulario de acceso a la información se cumple con la formalidad mínima prevista para autorizar el ingreso.

En ocasiones, se admite agregar documentación que respalda otras peticiones conexas con los datos archivados, en miras a su actualización o rectificación.

Cuando la pretensión sea de rectificación, actualización, confidencialidad o planteo de supresión fundado, el acceso al registro de datos personales debe ser igualmente facilitado por los prestadores del servicio, y en su caso, como indica la norma antes mencionada: *"...el responsable o usuario del banco de datos debe proceder a {ello}, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido del error o falsedad"*.

Una vez más, el incumplimiento o la denegatoria, habilitan la instancia judicial inmediateamente.

El procedimiento, en todos los supuestos, es breve y sencillo: se concreta la pretensión ante el archivo y el titular o usuario responsable debe responder con la mayor brevedad. La negativa o la insuficiencia habilitan la instancia judicial sin que ello suponga un trámite condicional, aunque resulte conveniente y aconsejable.

"El presupuesto fáctico y jurídico del habeas data debe ser la sencilla acreditación objetiva, pues la hipotética complejidad de las cuestiones a interpretar podría atentar contra la *ratio juris* del instituto" (C.Contencioso-administrativa Córdoba, Sala 1ª, marzo 29/995 *in re* García de Llanos, Isabel c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, en Rev. La Ley Córdoba, 1995-948 con nota de Oscar A. Bayo).

Asimismo se ha dicho que "si el objeto de la acción de habeas data es tener acceso a la información relativa al peticionante, no es imprescindible el reclamo administrativo previo" (C. Fed. Bahía Blanca, Sala 1ª, diciembre 30/994, *in re* Gutierrez Héctor c/ Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano, en Rev. La Ley 1996-A, 314).

6.2. Demanda judicial. Daño moral

La etapa informativa o extrajudicial no condiciona la vía jurisdiccional. Tampoco la congruencia entre lo pedido fuera del proceso y la demanda en el proceso se vinculan necesariamente. El

hilo conductor está entre aquello que debió ser propuesto al archivo para reconocer la información que concierne a una persona, y los datos que se advierten inexactos o sensibles y, por tanto, son posibles de plantear directamente como acción contenciosa. En el primer caso, el reclamo administrativo parece más recomendable que argüir una demanda; mientras que ésta es la pretensión precisa cuando no hubo instancias previas de acuerdo o solución.

Dice Falcón que, no obstante los contenidos de la petición inicial no limitan la segunda petición a la luz del informe presentado; la primera etapa del procedimiento entonces será de naturaleza informativa y voluntaria, la segunda podrá tener el carácter de contenciosa. En el procedimiento nacional y los que siguen su línea, resultan debidamente adecuados para la primera parte los trámites previstos en la ley 16.986 para el informe y los del Código Procesal Civil y Comercial del proceso sumarísimo (art. 498), para la etapa de conocimiento y ejecución, aplicándose la combinación de ambos tanto al requerimiento al Estado como a los particulares.

Las formas a seguir se guían por los principios generales que sostiene la "legalidad instrumental", el cual se puede adaptar en las categorías o tipos de procedimiento que se establezcan para el habeas data. No olvidemos que hay legislaciones que liberalizan las solemnidades en los procesos constitucionales, dando un tipo abierto

donde basta con enunciar el objeto material que se peticiona y la relación procesal que con ella se tiene (interés jurídico); hasta los que pretenden encontrar una auténtica demanda contenciosa y encolumnan la fisonomía en las reglas tradicionales de la demanda (requisitos objetivos y subjetivos). En el medio se encuentran aquellos que apegan las formas a un proceso similar, como es el caso de las reglas del "habeas corpus" aplicadas al "habeas data", o los que regulan el sistema de admisión por el Código de procedimientos en lo penal, como es el caso de algunas provincias argentinas.

El Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán aplica las reglas del amparo (porqué considera al habeas data como un amparo especial) y dice:

"La acción de amparo se interpone por cualquier medio de comunicación escrito, por telegrama o carta documento y debe contener: 1. El nombre, apellido, nacionalidad y domicilio real y constituido y, en su caso, del accionante o personería invocada suficientemente justificada; 2. La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados o de quien hubiere ordenado la restricción; 3. La relación circunstanciada, con la mayor claridad posible, de los hechos, actos u omisiones que han producido o que estén en vías de producir la lesión que motiva el amparo; 4. La petición formulada en términos claros y precisos.

La demanda debe interponerse por es -

crita, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario. En el caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen (cfr. Art. 38.1).

Cada pretensión exige un fundamento distinto, porqué haber denegado el acceso supone no conocer los datos personales que eventualmente se han almacenado en el archivo demandado; mientras que la inexactitud requiere prueba del error; la falsedad informativa debe indicar en qué consiste y cómo se quiere demostrar; el dato cuya supresión se formula plantea la verificación de su procedencia (teniendo en cuenta que *“la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos e intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos”* –art. 16.5 ley reglamentaria) y la confidencialidad debe ser justificada.

Asimismo, encontrándose prevista la posibilidad de plantear el daño moral por el archivo infidente que perturba la intimidad o la vida privada personal, también la motivación debe ser desenvuelta suficientemente.

En este sentido el marco procesal puede seguir la fisonomía de la acción privada específica tutelada por el Código Civil (o penal, en su caso), o plantearla ante el organismo de control de los archivos de datos personales.

El derecho de indemnización en el marco del proceso constitucional parece desajustado con las características de la pretensión y la necesidad de asegurar un debate amplio sin restricciones para el conocimiento judicial.

Una cosa puede ser el derecho a lograr un resarcimiento porque el archivo o banco de datos produce informaciones inexactas o hace públicos datos que pertenecen a la esfera de la intimidad personal o a la vida privada del afectado, supuestos donde se puede aceptar la acumulación de pretensiones en el habeas data; respecto al daño moral planteado como daño derivado del hecho ilícito.

La demanda, en síntesis, debe reunir mínimamente: a) nombre, apellido y domicilio –real y constituido– de la persona que reclama; b) individualización del archivo público o privado, indicando su domicilio; c) la relación circunstanciada de los hechos que fundan la pretensión, de acuerdo con el motivo que motiva el planteo (acceso o control); d) la pretensión claramente expuesta (acceso, actualización, supresión, confidencialidad, etc.); e) la petición términos claros y positivos.

a) *¿Se puede reclamar daño moral?*

La posibilidad de demandar el daño moral en los carriles del habeas data es motivo de planteos disímiles; mientras algunos sostienen que es inadmisibles por la especificidad que supone, además del carácter objetivo y reparador de la pretensión; otros argumentan

que el daño emergente por la intromisión indebida en la privacidad de las personas se puede incluir entre las cuestiones que el proceso constitucional debe tutelar.

Según Herrán Ortiz, una primera consideración, ante el constatable silencio legal, podría conducir a la negación de esta posibilidad, y ello precisamente porque el legislador nada ha dispuesto y de haberlo querido lo hubiera previsto. Lo cierto es que parece ser el único argumento en que puede ampararse la denegación de la indemnización del daño moral no necesita de norma alguna que lo establezca expresamente. Además, si se excluyera el daño moral, poco sería lo que deba indemnizarse en el ámbito de esta ley, cuando la norma se orienta a la protección de los derechos y libertades fundamentales, porque entonces lo que habrá que indemnizar será el lucro o beneficio económico obtenido por quienes han utilizado los datos ilícitamente, circunstancia ésta que no siempre existirá.

El Código Civil argentino adopta como criterio rector el de reparar económicamente los perjuicios sufridos a consecuencia del incumplimiento contractual y extracontractual.

Los bancos de datos tienen deberes y obligaciones hacia las personas que concierne en el proceso de almacenamiento con fines diversos. Especialmente, el deber de confidencialidad hace incurrir en responsabilidad a quien difunde un dato secreto. Esta

responsabilidad tiene origen contractual.

Pero existe otra perspectiva para la cuestión de responsabilizar por el uso de los datos personales. Se trata de analizar si la actividad de las bases de datos es una actividad riesgosa, lo que implica una aptitud especial para generar en sus actos daños de índole diversa (contractuales, extracontractuales, a bienes, a personas, etc.).

En la doctrina italiana –apuntan Altmark y Molina Quiroga–, refiriéndose a la actividad vinculada con el software, y al art. 2050 del código italiano, se ha señalado que la jurisprudencia es bastante cauta en la aplicación de dicha regla, aun cuando ya es principio pacífico que actividades peligrosas no son sólo aquellas previstas como tales en el texto ordenado de leyes de seguridad pública o en otras leyes especiales. Existen actividades que si bien no presentan como característica típica el requisito de peligrosidad, pueden volverse peligrosas si se las desarrolla de cierto modo, mientras que no lo son cuando se las ejerce en forma o modo distinto.

De este modo, la tarea de almacenar datos no es peligrosa en sí misma, pero sí lo es cuando en esos archivos se almacenan datos pertenecientes a otros, consentido o no el proceso de guarda y recolección, y con ello se difunde a terceros una información que afecta la vida privada y otros valores sensibles de las personas.

Para Altmark y Molina Quiroga esa ta-

rea de compilación no es peligrosa por su naturaleza, pero se convierte en tal por la forma de su realización, cuando se utiliza tecnología informática. La natural propensión a producir daños, propia de la actividad en cuestión, es tal que los lleva a afirmar en su calificación en términos de peligrosidad.

Asimismo, concluyen, en materia extracontractual, el fundamento de la responsabilidad reside en la circunstancia de considerar a la actividad informática destinada a la recolección, almacenamiento y recuperación de datos personales como una *actividad peligrosa* en sí misma, por el riesgo creado, consistente en el potencial uso indiscriminado de la información personal registrada en un banco de datos informatizado. La responsabilidad existe tanto cuando el daño (uso o difusión indebida de los datos personales contenidos en la base de datos) tiene origen en el hecho propio del gestor del banco de datos, como en el hecho de sus dependientes. Existe responsabilidad objetiva tanto cuando el banco de datos es de carácter público, como cuando es privado. El titular del banco para eximirse de responsabilidad, deberá probar el hecho de un tercero por quien no deba responder, o el hecho de un tercero por quien no deba responder, o el hecho de la misma víctima o el caso fortuito o fuerza mayor.

6.3. La demanda en la ley nacional

El artículo 38 de la ley, divide la pretensión en etapas ofreciendo un mode-

lo anómalo que puede tener varias dificultades.

Dice la norma, en el inciso 2º: *"El accionante deberá alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta y justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley"*.

Sobre esta línea de actuación, en consecuencia, el actor debe: 1) solicitar el acceso a los bancos de datos, archivos o registros, indicando las causas por las cuales presume que en ellos se encuentra; 2) debe demostrar que ha cumplido la etapa de requerimiento extrajudicial; 3) ha de motivar adecuadamente sus consideraciones sobre la calidad de información falsa, inexacta o discriminatoria que alega contra los datos almacenados, y 4) en su caso, podrá plantear en forma subsidiaria o posterior, las pretensiones de supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales.

El artículo 42 (ampliación de la demanda) establece que: *"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 presente ley, ofreciendo en el*

misma acto la prueba pertinente. De esta presentación se dará traslado al demandado por el término de tres días".

En los términos presentados, la ley propone dividir las etapas procesales: a) una instancia administrativa, donde plantear el derecho de acceso y, en su caso, el reclamo de actualización, rectificación, supresión o confidencialidad; b) negado el acceso o estimado insuficiente la cobertura otorgada, se deduce la demanda ante el juez competente persiguiendo tomar conocimiento de los datos que a él se refieren y lograr saber la finalidad que tienen como destino; c) una vez que se ha evacuado el informe por el titular o usuario del archivo, se puede ampliar la demanda, concretando la pretensión (actualización, rectificación, supresión o confidencialidad).

7. Resolución judicial de admisibilidad. Medidas provisionales

Al quedar propuesta la demanda, el juez competente debe estudiar la procedencia formal y objetiva para resolver. Esto es, decidir si la acción es admisible en los carriles comenzados, rechazar *in limine* por carecer de fundamento o razonable proposición, o bien, ordenar medidas de saneamiento destinadas a expurgar vicios del acto de pedir que, hacia adelante, podrían llevar a nulidades del procedimiento.

Indica Falcón que el juez debe exami-

nar primeramente si la acción es admisible, pues puede rechazarla *in limine*. Si la considera admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda o al particular, en su caso, un informe sobre la existencia y objeto del archivo, registro o banco de datos; todos los datos que tengan del actor; si le han sido requerido o emitido datos del mismo y, en su caso, a quién.

La pertinencia de la vía se confronta con el objeto solicitado y los medios procesales disponibles. Por ejemplo, se ha dicho que "*el habeas data no es el proceso apto para obtener una historia clínica por parte del sanatorio de - mandado que se niega a entregarla*" (cfr. CNCiv., Sala F, julio 6/995, en Rev. La Ley 1996-C, 473). O cuando se persigue obtener a través de este proceso constitucional el conocimiento de las causas judiciales criminales que pudiera tener una persona a fin de regularizar la situación de las mismas, que también es improcedente como se dijo en algún fallo local (cfr. Juzg. Nac. 1ª Instancia 19 secretaría 159, firme, del 23 de enero de 1995, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 57). También es improcedente cuando se dirige contra un banco comercial que registra en sus libros de comercio información crediticia de sus clientes, toda vez que éstos no constituyen bancos de datos ni archivos personales destinados a proveer información a terceros (cfr. CNCom., Sala D, mayo 13/996, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 51). Con similar inteligencia se ha agregado que "*es improcedente la acción de habeas*

data intentada para corregir los asientos contables de un banco, pues éstos no constituyen registros o bancos de datos públicos de la entidad, aunque ésta sea de carácter público, sino que se trata de meros datos jurídicos y con- tables referidos a un contrato de derecho privado, en el que es parte la entidad y que no están destinados a su divulgación” (cfr. CNCom., Sala A, octubre 4/996, in re Automotores Santa María c/ Banco de la Provincia de Santiago del Estero, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 56).

El artículo 38.3 establece que: *“El afectado podrá solicitar que mientras dure el procedimiento, el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial”,* consiguiendo de este modo, alertar sobre el conflicto que produce la información almacenada en cuanto a la verdad o certeza de lo que ellos transmiten.

Seguidamente el inciso 4 dispone que: *“El Juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate”,* supuestos que aun establecidos legalmente guardan algunas dudas respecto a su probable decisión.

En efecto, cuando la medida provisional coincide con el objeto pretendido, la sentencia anticipatoria puede vulnerar el punto de equilibrio que el Juez debe resguardar en todo momento,

aun en los procesos constitucionales, donde la bilateralidad no es estricta.

En alguna causa judicial, se ha recordado la jurisprudencia que establece la prohibición de establecer medidas cautelares coincidentes con el objeto del litigio, en la medida que con ellas se desvirtúa el instituto cautelar al convertírselo en un medio para arribar precozmente al resultado buscado por medio de la sentencia definitiva. En el caso objeto de la demanda, era suprimir información inexacta de un banco de datos, donde se dijo que *“el dictado de la medida innovativa tendiente a que se elimine cautelarmente de los registros la información tildada de inexacta no haría más que colocar a la actora en análoga situación a la que resultaría de una eventual sentencia favorable, obteniéndose así en los hechos una satisfacción anticipada de la pretensión de fondo, por lo que corresponde rechazar la medida cautelar”* (cfr. CNCom., Sala C, abril 24/996, in re Yusin S.A. c/ Organización Veraz S.A, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 53).

De todos modos pareciera ineludible mantener la prohibición de innovar mientras dure la instancia judicial, como una forma de evitar la transferencia de los datos en controversia.

7.1. Resoluciones en caso de solicitar acceso a los bancos de datos

La pretensión de acceso o de conocimiento para lograr información sobre datos personales es el vehículo de más

sencillo alcance y con menores limitaciones.

Uno de los primeros fallos tras la reforma constitucional aseguró que *"dentro de las garantías constitucionales introducidas por la reforma de 1994 se halla el habeas data como una variable del derecho a la intimidad, consagrado tradicionalmente en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que otorga a toda persona el derecho de interponer acción de amparo para tomar conocimientos de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes y, en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos"* (cfr. CNCiv., Sala A, mayo 19/995 *in re* Rossetti Serra, Salvador c/ Dun & Bradstreet SRL, en Jurisprudencia Argentina, 1995-IV, 355).

Dado que la protección de los derechos individuales en el sistema previsto para la defensa de los datos personales comprende la preservación de la vida privada y el derecho a ser informado de los datos registrados acerca de las personas, quedó establecido que entre los derechos del acceso a la justicia sin restricciones que modela el sistema garantista introducido se encuentra el habeas data informativo.

Por ello, este derecho se divide en una etapa abierta que no tiene requisitos formales o sustanciales absolutos, y en

otra de control donde se debe acreditar la relación jurídica y el derecho a la pretensión planteada.

Es decir, conforme a lo dispuesto en el artículo 43, el objeto del habeas data es que la persona afectada tome conocimiento de los datos a ella referidos, y de su finalidad, que consten en los registros o bancos de datos públicos o privados, y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización (cfr. C.Civ. y Comer. San Isidro, Sala 1ª, junio 21/996 *in re* Depaolini, Angela M. c/ Organización Veraz S.A., en Rev. La Ley Buenos Aires, 1996-1082).

La legislación europea ha sido reacia a dar este derecho a las personas jurídicas porque la comunidad empresarial argumentaba que el derecho de acceso otorgaría la oportunidad a la competencia de tener información sobre otras entidades. Esta crítica estaba basada en la suposición de que el derecho de acceso se ejercía por la persona (física o moral) *in situ* donde se encontraba el fichero. Esta concepción sobre el contenido del derecho de acceso no sólo es errónea –dice Estadella Yuste–, sino también aventurada, ya que pone en peligro el derecho a la intimidad de terceras personas.

Por eso, simplificando la cuestión, el deber de resolver en el derecho de acceso ha de ser inmediato aunque se debe sustanciar el pedido, porque para el progreso del habeas data informativo no parece necesario que quien

lo deduzca alegue la existencia de un gravamen o perjuicio, ya que la verdad integra el mundo jurídico y el peticionante puede promoverlo en resguardo de la simple verdad (cfr. CN-Civ., Sala F, julio 7/995, *in re Bianchi de Saenz, Delia A. c/ Sanatorio Greyton S.A.*, en ED, 165-255).

Por otra parte, el derecho de acceso a la información constituye una premisa para asegurar que los datos personales que se incorporan a un archivo respondan a los deberes y principios que los bancos de datos deben asegurar, esto es: la justificación social, el consentimiento del afectado, la confidencialidad de ciertos datos, etcétera.

Dice Molina Quiroga que la recolección de información de carácter personal debe estar sujeta a ciertos principios tales como la justificación social, información y limitación, que no funcionan necesariamente en relación a la falsedad o inexactitud. Este aspecto es contemplado por el principio de calidad o fidelidad de la información.

7.2. Resoluciones en caso de solicitar actualización de los datos

La actualización es una forma de control sobre los archivos. La Corte afirma que *"en la era de las computadoras el derecho a la intimidad ya no se puede reducir a excluir 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 o pri-*

vacidad, que se halla consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los arts. 18, 43 y 75 inciso 22 (los dos últimos según la reforma de 1994) de la Constitución, ha sido definido por la Corte como aquél 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" (cfr. CS, febrero 13/996, D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en Jurisprudencia Argentina, 1996-II, 295).

Actualizar es poner al día un dato que de mantenerse en la base con la información lograda anteriormente se torna inexacto.

De suyo, cabe pensar que la promoción ante la justicia obedece a que el archivo público o privado ha denegado la puesta al día de la información, y que a consecuencia de ello, el interesado se considera afectado y amenazado en su derecho a la verdad.

Es este un derecho diferente a la rectificación o supresión que se refieren a datos equivocados, en la medida que

el dato anterior es auténtico pero ha perdido actualidad.

Se ha sostenido que *"si la acción entablada no es el habeas data consagrado en el párrafo tercero del artículo 43 de la Constitución Nacional, sino la vía más genérica del amparo, contemplada en el párrafo primero de dicho artículo, cabe considerar que no media el requisito de que el dato obrante en los registros de la demandada sea falso; sino que es suficiente que la información sea verdadera, pero se presente en forma incompleta o le falte la necesaria exactitud para evitar que cause perjuicio a la persona a la que se refiere"* (CN-Com., Sala A, agosto 27/1999, in re Vicari, Clemente s/amparo)

Por eso, la petición debe acreditar los hechos nuevos y, eventualmente, demostrar la denegatoria del banco de datos a obrar en la actualización planteada.

Esta pretensión debe tener un interés jurídico suficiente, porque la justicia no está para corregir errores formales que se basen, únicamente, en el deseo de estar registrado con datos actuales. Hay que recordar que es deber de los archivos mantener actualizada la información compilada y que la caducidad de ellos admite pretensiones por las cuales el actor indique los motivos por los que considera que la información le resulta discriminatoria, falsa o inexacta.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el dato pierde actualidad en informaciones

que no son determinantes para la transmisión de ellos a terceros?. El caso sería, por ejemplo, cuando una persona cambia su domicilio, obtiene una profesión, o modifica algún aspecto de su personalidad que, para los fines que se tomaron sus datos personales, no incide ni afecta el destino de la transmisión a cumplir. En estos casos suponemos que la acción judicial es improcedente por resultar improponible aquellas pretensiones que no tienen gravamen alguno.

La Corte Nacional en la causa "Matimport S.A." (marzo 9/1999, en Doctrina Judicial, 2000-1, 25) declaró improcedente la acción de habeas data deducido con la única finalidad de suprimir del Registro de Juicios Universales datos atinentes al pedido de quiebra rechazado por el tribunal comercial, en razón de haber admitido ésta que tales datos se corresponden con las constancias del expediente judicial, pues no se cumple el presupuesto fáctico de la falsedad previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Asimismo se sostuvo que "el asiento en el registro de juicios universales de la existencia de un pedido de quiebra, con la especificación de que fue rechazado por el tribunal comercial, no es discriminatorio por sí mismo, pues no implica juicio de valor alguno ni permite derivar de él la conclusión racional acerca de la situación patrimonial de la empresa requerida, no siendo la vía intentada la vía idónea para proporcionar protección (del voto del Dr. Petracchi)"

No obstante, existe otra variable que admite actualizar la información de la base de datos cuando existe un límite legal establecido para la conservación de la información y ella se encuentra vencida.

"A los fines de establecer el límite temporal de conservación en los registros de un banco de datos de la información referida a una sanción administrativa de inhabilitación bancaria, cabe aplicar analógicamente el plazo de cinco años previsto en el artículo 51 inciso 3º del Código Penal, que es la norma que tiene mayor afinidad con la situación, pues se trata del límite para la conservación de los registros de condenas a penas de multa o inhabilitación" (CNCom., Sala A, agosto 27/999, *in re* Vicari, Clemente s/ amparo).

7.3. Resoluciones en caso de supresión de los datos

La cancelación del dato registrado se puede plantear por distintos motivos: a) cuando la información compilada oportunamente ha perdido la finalidad prevista; b) si los datos archivados son excesivos con relación al destino que portan; c) cuando la información es caduca u obsoleta y d) cuando contiene revelaciones que hieren la sensibilidad personal del concernido.

Sostiene Herrán Ortiz que no parece coherente establecer la gratuidad del trámite cuando se pide la corrección del dato inexacto y no preverlo para la

supresión. Esta idea no concilia con el principio de calidad de los datos, ni en general con el sistema de protección de datos personales, si la rectificación representa en sentido amplio una modificación de los datos, bien para ponerlos al día o completarlos, bien para corregirlos no puede interpretarse en sentido tan restrictivo dicho precepto, y además en perjuicio del afectado; por inexactos o incorrectos debe entenderse, por tanto aquellos datos obsoletos, erróneos o incompletos. Debe insistirse, quien se beneficia con la utilización de un fichero automatizado de datos personales penetra en una esfera privada del individuo, en la que serán constantes los roces con los derechos fundamentales de la persona, ahora bien, el ordenamiento jurídico permite dicha invasión siempre que se encuentren garantizados los derechos de la persona.

La cancelación pretende que no se aproveche el uso de datos portadores de una verdad que se debe mantener reservada en algunos casos o suprimida cuando no responde con la finalidad para la cual fueron archivados.

La anulación del dato requiere demostrar efectivamente el derecho a la cancelación, sin embargo ésta no procede cuando de ello pudieran derivar perjuicios a terceros interesados, o la información guardada se deba conservar por razones suficientemente fundadas. En uno u otro caso, es el juez quien deberá resolver interpretando cada hecho alegado.

El problema puede estar en la distinción que la Constitución establece entre archivos públicos y bancos de datos privados destinados a proveer informes. Mientras los primeros están sujetos a un deber permanente de actualización, a velar por la confidencia y asegurar el secreto de los datos sensibles, así como suprimir los datos que devienen innecesarios; los otros no tienen un control adecuado ni un régimen que los obligue a actuar por sí mismos.

Observemos cuál es la complejidad:

Los *bancos públicos* de datos exigen, para conocer la información que ellos mantienen, la acreditación de un interés legítimo o la orden judicial que disponga producir el informe respectivo.

Un trabajo muy interesante de Antik y Ramunno muestra de que manera los registros públicos resultan abiertos facilitando el acceso, mientras los privados lo limitan. Por ejemplo, el decreto 2080/80 establece que *"se presume que tienen interés legítimo, en conocer los asientos registrales, además de sus titulares: a) Los organismos del Estado Nacional, provincial y de las municipalidades; b) El poder judicial de la Nación y de las provincias; c) Los que ejerzan las profesiones de abogado, escribano, procurador, ingeniero o agrimensor; d) Los martilleros públicos, los gestores de asuntos judiciales y administrativos reconocidos como tales ante el Registro y las personas debidamente autorizadas por los profesionales mencionados en el inciso anterior"*

En cambio los *bancos privados destinados a proveer informes* se apegan a la función que realizan, evitando modificar sus archivos cuando quien lo plantea no demuestra la razón y fundamento de su pretensión.

Por ejemplo, la jurisprudencia sostiene que "si la información difundida por el banco de datos privado no es falsa sino que se trató de un hecho verdadero –la promoción de un juicio ejecutivo–, corresponde rechazar el pedido de supresión realizado con fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional" (cfr. CNCom., Sala C, setiembre 6/996 *in re* Rodriguez, Rafael c/ Organización Veraz S.A.).

La hipótesis de falsedad o discriminación alegada no resulta viable cuando el dato que el registro transmite no es otro que el que recibe o toma de fuentes de información pública, como la "Central de Información Crediticia del Banco Central de la República Argentina", o del Poder Judicial de la Nación, o de los registros oficiales de bienes muebles o inmuebles. Además, si dicha comunicación no se divulga indiscriminadamente, o fuera del marco de confidencialidad que impone este tipo de información, no existen reparos que efectuar, sencillamente porque el banco de datos sólo está cumpliendo con su función de proveer informes.

"Si no han existido informes contrarios al peticionante de la acción de habeas data que justifiquen un pedido de rectificación o modificación de dichos da-

El cuadro de Antik y Ramunno pone en evidencia las distancias:

BANCOS PUBLICOS / BANCOS PRIVADOS		
<i>En relación al acceso a la información.</i>	Hay que acreditar un interés legítimo.	No existe regulación, pero actualmente acceden tanto el titular del dato, como todos los interesados en una transacción o negocio con objeto lícito.
<i>En relación a la vigencia o caducidad de los datos contenidos en sus bases.</i>	Los términos se encuentran expresamente establecidos (vgr. art. 86 y ss. dec. 2080/80, Regl. de la ley 17.801.	No existe regulación, pero las empresas se han autoimpuesto el límite de diez años desde la finalización de los efectos del hecho originario.
<i>En relación a la regulación legal.</i>	Todas tienen regulación específica.	No existe regulación específica.
<i>En relación al control.</i>	Existe control jerárquico o de tutela según cómo se encuentre constituido el banco de datos.	No existe control de ningún tipo.
<i>En relación a la responsabilidad.</i>	Existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, del que se presume la solvencia.	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.

tos, la finalidad del instituto debe considerarse cumplida –en el caso, de los informes recabados a distintos organismos fue negativa la respuesta respecto de condenas penales o correccionales, así como causas penales, fiscales, previsionales, aduaneras, postales, administrativas o de otra índole contra el peticionante de la acción– (Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo contencioso administrativo nº 3, noviembre 2/995 *in re* Nallib Yabrán, Alfredo c/ Estado Nacional).

El *quid* de la información crediticia está en que no se califica como discriminatoria la actividad de suministrar información comercial, si son los terceros que hacen uso de ella los que en definitiva diferencian al informado que posea antecedentes negativos. Por eso, se ha dicho que “no existiendo disposición legal que fije un límite temporal para la actividad de brindar información comercial y crediticia, no puede admitirse la pretensión de que por vía judicial se limite el tiempo de almacenamiento y distribución de información que la empresa brinda por el servicio que se ha fijado” (cfr. CNCiv., Sala M, noviembre 28/995 *in re* Groppa c/ Organización Veraz S.A.).

En este aspecto, ya observamos por qué las pretensiones de supresión o confidencialidad en materia de información crediticia son más restringidas que en otros datos particulares.

El derecho que otorga la Constitución para exigir el secreto de los datos no se puede extender a todo tipo de infor-

mación, en particular a aquella de alcances comerciales o financieros, siempre y cuando ésta sea correcta.

Ahora bien, si el archivo registra datos obsoletos, la persona afectada puede plantear la supresión demostrando la causa de pedir.

“El sujeto afectado tiene el derecho a lograr la supresión del dato obrante en un registro informatizado, cuando el dato sea impertinente para la finalidad perseguida por la base de datos o en el supuesto en que en función del transcurso del tiempo no resulte necesario mantener el dato en el registro. En virtud del tiempo transcurrido, los datos sobre inhabilitaciones para operar en cuenta corriente, producidos hace más de diez años se encuentran caducos y el accionante del habeas data tiene derecho a obtener su cancelación. La subsistencia del dato caduco indefinidamente en la base de datos de la demandada impide el derecho al olvido. El dato caduco es el dato que por efecto del transcurso del tiempo ha perdido virtualidad, ha devenido intrascendente a los efectos de cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad” (cfr. Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo civil nº 91, marzo 5/996 *in re* Falcionelli, Esteban c/ Organización Veraz S.A., ratificado por la CNCiv., Sala G, mayo 10/996).

En esta hipótesis la calidad del dato archivado deviene inadecuada con el derecho al olvido que tiene toda persona para no mantenerse presa de su pasado.

Frente al conflicto, es razonable establecer un bloqueo provisorio de los datos evitando que ellos circulen mientras perdure la situación de incertidumbre sobre la permanencia en el archivo.

El art. 38.4 de la ley, ya comentado dice: *“El Juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate”*.

“En un juicio de habeas data cuyo objeto es la supresión de cierta información que se aduce ser inexacta, es procedente el dictado de una medida cautelar tendiente a que la demandada se abstenga de informar el dato en cuestión, pues de mantenerse la situación de hecho aparentemente irregular, la ejecución de una sentencia favorable puede convertirse en ineficaz, en tanto la difusión anterior a su dictado es susceptible de influir definitivamente, con perjuicio al derecho que se asegura, en el ánimo de quienes sabrían del dato en cuestión” (CNCom., Sala B, agosto 9/996, *in re* Yusin, Mauricio G. c/ Organización Verez S.A.).

Agrega Herrán Ortiz que el bloqueo de datos en el ámbito de la protección de datos personales en España, debe considerarse una modalidad o sistema de cancelación para aquellos supuestos en que siendo procedente ésta, no puede efectuarse por problemas de índole técnico o material. Sucede, sin embargo, que cuando se demuestre

que los datos se recabaron o registraron de forma ilícita, desleal o fraudulenta la cancelación supondrá la destrucción de los mismos, y no su conservación en forma ilegible o inutilizable. Una diferencia que los separa de los otros derechos reconocidos a las personas es que en este supuesto quien decide o solicita el bloqueo no es el propio afectado, sino el responsable de los datos, y las garantías para el afectado se reducen incomprensiblemente, porque la decisión entre destruir o bloquear corresponde al responsable del fichero.

7.4. Resoluciones en caso de solicitar la confidencialidad de los datos

La prohibición de divulgar información personal, alcanza a los denominados “datos sensibles”, porque éstos refieren a la vida íntima de las personas.

Es este un criterio aceptado por la jurisprudencia, que entre otros fallos han dicho: *“Las tristes experiencias de persecución ideológica vividas en el país justifican plenamente la tutela –a través de la acción de habeas data– de la información relativa a la filiación política, las creencias religiosas, la militancia gremial, o el desempeño en el ámbito laboral o académico, entre muchos otros datos referidos a la persona titular del derecho, que no corresponde que se encuentren a disposición del público o de ser utilizados por órganos públicos o entes privados, sin derecho alguno que sustente su uso”* (Cfr. CN-Civ., Sala H, mayo 19/995, *in re* Rossetti Serra, Salvador c/ Dun & Brands-

treet SRL, en ED, 164-300; La Ley 1995-E, 294).

La calidad del dato refiere a ese deber de secreto y confidencialidad que los archivos, cualquiera sea su naturaleza, están obligados a resguardar.

Este deber, no obstante, tiene dos criterios que la distinguen: por un lado el llamado *sentido formal* de la obligación, que involucra la información especialmente secreta como son las creencias o la ideología política; frente al *sentido sustancial* que determina la necesidad de no revelar datos que, por su propia calidad, están más expuestos pero que, aun así, deben mantenerse reservados (v.gr.: origen racial, comportamiento o preferencias sexuales, salud, etc.).

En esta categoría se incorporan los datos médicos y los archivos de antecedentes penales, sobre los cuales ya nos hemos referido, pero que en el caso conviene agregar su indisponibilidad cuando se propicia la acción de habeas data como vía correctora de información sobre ella.

“Corresponde rechazar el habeas data (art. 43, CN) que tiene por objeto conocer las causas judiciales criminales que pudiera tener el actor a fin de regularizar su situación en las mismas, si existe otro medio judicial más idóneo para tal finalidad cual es la solicitud de exención de prisión (art. 316, C.Pr.Cr.)” (Juzgado Nacional de Instrucción nº 19, *in re* Celesia, Horacio).

Por eso, el art. 7 inciso 4 de la ley establece que *“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”*.

La demanda constitucional requiriendo la confidencialidad supone mantener los datos en la base pero sin autorizar su difusión. No es un supuesto de cancelación o supresión informativa, sino la exigencia para que se lleve a cabo el deber impuesto a través de las normas.

Es sabido que este tipo de relevamiento personal es indisponible, de modo tal que la acción de habeas data pretende asegurar la garantía de confidencialidad y prevenir que las eventuales transferencias sean efectuadas a las personas autorizadas al efecto.

La reparación por el incumplimiento de este mandato sólo es posible como acción sumaria por los perjuicios causados, acumulando pretensiones punitivas contra el responsable del archivo.

8. Medidas cautelares

Las medidas cautelares que acompañan la deducción del habeas data corresponden a cada modalidad de petición. Así como ante el requerimiento de conocer la información archivada no resulta necesario articular una acción preventiva; en las pretensiones de control sobre los archivos es preciso adecuar cada providencia precautoria.

Vimos antes de ahora el caso del “bloqueo de información”, o el deber de anunciar la calidad controvertida de la información que se facilita a terceros mientras se sustancia el derecho de rectificación, actualización o supresión del dato.

La medida está presente también en el artículo 27.3 del reglamento, según el cual en los archivos, registros o bancos de datos con fines de publicidad, *el titular podrá en cualquier momento solicitar el retiro o bloqueo de su nombre de los bancos de datos*. Pero no se aplica a las encuestas de opinión, 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.

Según Falcón las medidas cautelares a tomar en este tipo de procedimientos, tienen sus propios alcances. En principio corresponderá la medida de no innovar, específicamente de no informar, como una medida cautelar genérica y subsidiaria de las previstas en el Código Procesal Civil y Comercial nacional en los artículos 232 y 233. La particularidad del pedido deberá ser contemplado por el juez con amplitud, debido a que los datos sobre los que se pide la medida cautelar son obviamente del propio peticionario.

La prohibición de innovar parece la medida más adecuada para mantener el estado actual de la controversia, pero tiene la dificultad de sostener inalte-

rable aquello que, justamente, debe ser alterado. Es decir, si la pretensión es evitar que se difunda el dato, lo que se debe lograr es una medida innovativa, porqué al registro debe impedírsele la transferencia informativa que es su función habitual.

La ausencia de una precautoria expresa se resuelve a través de la medida cautelar genérica.

El marco del proceso constitucional, rápido y expedito, elimina la necesidad de prestar contracautela, salvo en caso de que se requiera un embargo o inhibición general de bienes sobre el archivo o sus responsables y usuarios por demandar una indemnización resitutiva.

Sostiene Leguisamón que el habeas data tolera las denominadas medidas autosatisfactivas; opinión receptada en las conclusiones del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, octubre/1999) al recomendar que la acción de habeas data, tanto contra una persona pública como privada, sea reglamentada, sin sujeción a ninguna vía administrativa previa y de manera autosuficiente, reglando los aspectos procesales necesarios, con la estructura de un proceso monitorio que contemple la implementación de medidas autosatisfactivas.

En la etapa prejudicial que se sustancia ante el órgano de control, o bien directamente requiriendo al banco de datos, archivo o registro, la medida

provisional es la "suspensión provisional" de los actos que cumplan la cesión terceros de los datos personales de la persona concernida que formula la petición de acceso o revisión.

En el derecho comparado se discute la posibilidad de entablar medidas cautelares en el desarrollo de un planteo sobre autodeterminación informativa. En Perú, por el caso, el Tribunal Constitucional ha dicho que el proceso de habeas data no tiene por objeto constituirse en un mecanismo procesal a través del cual se pueda desvirtuar o vaciar de contenido a las libertades informativas reconocidas en el art. 2º inciso 4 de la carta constitucional. Esta salvedad la hace no porque considere que el ejercicio de tales libertades esta exento de cualquier tipo de control sino porque, precisamente, el habeas data como medio de control no actúa con carácter preventivo sino como mecanismo reparador (TC, abril 2/998, *in re* Távora Martín, Luis c/Carrascal Segundo Alejandro).

8.1. El acceso a los documentos públicos

Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares, o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por parti-

culares bajo garantía de confidencia.

La *Constitución de la República del Paraguay de 1992* en su artículo 28 trata del Derecho de Informarse y, al respecto, en sus incisos pertinentes establece: *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.*

Más específica la *Constitución Política de Colombia de 1991*, norma en su artículo 74: *Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.*

Y la *Constitución del Brasil de 1988*, en su artículo 5, numeral XXXIV garantiza: b) *la obtención de certificaciones en oficinas públicas para la defensa de derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal.*

No resulta ocioso recordar por su amplitud la correspondiente norma *Constitucional Española de 1978*, la cual garantiza en el artículo 105-B: *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.*

Estos párrafos que corresponden a Gutiérrez Castro, y que reproducimos, agrega que:

Visto con detenimiento este derecho, tal como aparece en la legislación de los Estados Unidos y Canadá, como en las constituciones latinoamericanas que lo acogen, tratan del derecho universal de recibir información, sino de un derecho público subjetivo concreto y determinado de acceder directamente a los archivos, documentos y reuniones del gobierno y, en su caso, de obtener reproducciones de los documentos.

Si marcamos diferencias de este derecho con el derecho a la información, veremos en primer lugar que éste último, al menos en su aspecto esencial de derechos del público a recibir información, o sea una especie de derecho social que no contiene un derecho subjetivo concreto que se puede hacer valer contra el Estados o contra los medios, aunque en el llamado genéricamente derecho a la información si se dan situaciones en las que se reconocen derechos subjetivos como en el caso del Derecho de Rectificación o Respuesta.

Por su lado el derecho a obtener información se puede exigir Estado mediante el requerimiento a una conducta determinada; derecho por otro lado plenamente tutelado mediante acción judicial.

Profundizando un tanto en este derecho a la publicidad administrativa o mejor dicho a la administración –continúa Gutiérrez–, es un derecho de defensa del sistema democrático y republicano, pues nos permite estar informados de la conducta pública para

controlarla y tomar decisiones; es un derecho que debe ejercitarse mediante un actuar del ciudadano o sea, o sea requiere una petición.

Procede en relación con informaciones personales del peticionario como en relación con cualquier información de actos públicos o del gobierno que tengan un interés general. Sólo es viable en relación con información en manos del gobierno, por consiguiente no es ejercitable contra particulares o contra grupos de poder.

La información o documentación que se obtenga en principio no produce efectos probatorios, salvo que en casos específicos las leyes se lo concedan, como es el caso de la obtención de certificaciones.

Por último, los intereses en juego y por consiguiente a ser armonizados son: el encontrar un ecuánime balance entre la necesidad de confidencialidad del gobierno y el de la información del público y la prensa, amén de la promoción de la democracia.

Esta finalidad que determina el marco de la institución que nos ocupa ha marcado sus límites en los cuales al ser el Estado, por así decirlo, el sujeto pasivo de la relación jurídica que se entabla son diferentes de los trazados al derecho a la información, en relación con la vida privada y el derecho de acceso a la información personal. Sus límites están fijados por razones de interés estatal: seguridad, defensa, secretos diplomáticos, de interés social:

averiguación de delitos: o de interés de terceros: protección de la intimidad de terceros, datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

En nuestra opinión, el derecho de acceso previsto en el artículo 43 constitucional, como un derecho a la información, no se puede confundir con el derecho de entrada o conocimiento de las actuaciones administrativas, documentos o archivos de carácter público.

Si la inteligencia que se acuerde a la norma fundamental es demasiado amplia, podría llegarse a vulnerar aspectos importantes del secreto y confidencialidad que tiene el Estado y los mismos particulares para que no revele información que es naturalmente confidencial.

Dice Díaz Sieiro que el tema es aún más conflictivo cuando el contribuyente pretende ejercer el derecho de acceso, no ya a un expediente administrativo generado como consecuencia de una actuación vinculada a su persona, sino a un expediente administrativo generado como consecuencia de un procedimiento iniciado con la exclusiva intervención de un tercero o, peor aún, cuando pretende ejercer el derecho de acceso a los datos de terceros que obran en registros o bases de datos de la administración fiscal. Lo cual no le impide concluir que, en su opinión, no existe violación alguna al derecho a la intimidad y/o privacidad, y mucho menos a las disposiciones que consagran el secreto fiscal en la legis-

lación tributaria, si se aportan los datos requeridos en este supuesto, porque lo que el derecho a la intimidad implica es una garantía contra toda intromisión arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados, arbitrariedad que no puede existir cuando existe un interés prioritario que justifique dicha intromisión.

8.2. La obtención de seguridad cuando se tratan datos personales

Si bien en este último límite encontramos cierto paralelismo con el derecho de acceso a la información personal –continúa Gutiérrez– es, por así decirlo, sólo en el límite del respeto a la privacidad ante la información, pues en éste el caso de la publicidad administrativa, el límite nace cuando tratamos de obtener información de particulares en manos del gobierno, pues si se trata de información personal no se nos podría oponer como privado lo que es privativo nuestro, sino que tendría en su caso que acudirse a razones de seguridad estatal o social.

Por otro lado, cuando se trata de información de interés personal en el cual se trabaja sobre la hipótesis de documentos e informaciones personales, el derecho se agota en solicitarlo y, en su caso, obtener la información o su certificación, pero no comprende toda la gama de controles sobre nuestra información personal que reconocen las leyes de protección de datos personales y en concreto que se tutela judicialmente por el habeas data.

De lo hasta aquí expuesto, podemos sacar las siguientes conclusiones respecto a la problemática de resolver por las leyes de protección de datos personales:

- Se trata de una legislación cautelar tendiente a dar una protección específica al honor, a la vida privada y a los demás derechos y libertades de las personas.

- Esta protección se da contra el procesamiento de datos de carácter personal por medios informáticos generalmente, pero sin excluir otros medios mecánicos e incluso manuales.

- Tratándose de datos personales la acción de protección le corresponde al titular de los mismos porque los datos le pertenecen, son lo más mío de lo mío; o lo más tuyo de lo tuyo.

- Este derecho entra o puede entrar en conflicto con otros derechos aunque como vimos se trata de una cuestión de legitimidad, pero su limitación y lo que vuelve necesaria su institucionalización, más por razones de interés nacional relacionados con el progreso y con intereses económicos y de desarrollo del correspondiente Estado y de competitividad e integración internacional por la comunicación de los datos. Es en el fondo en esta armonización de intereses que el legislador cede ante la realidad de la tecnología informática, pero para mantenerse el equilibrio refuerza, por así decirlo, la protección a la vida privada, principalmente.

- Aunque estas leyes se encuentran dentro del campo del derecho objetivo de la información, se distinguen de otros derechos subjetivos como son el derecho a la información y el derecho a informarse de los actos públicos de gobierno, tanto en sus fines, en los conflictos de intereses a resolver, en su contenido y en los medios tecnológicos usados.

- A diferencia del derecho a la información o libertad de prensa que están plenamente constitucionalizados, y del derecho a acceder a los actos de gobierno que también lo están, siendo ambos derechos, además inherentes al Estado democrático de derecho. El derecho a la información personal o mejor dicho el derecho a recabar información personal sea por computadoras u otros medios, no lo está, por lo que en ningún caso puede hablarse de superioridad jurídica desde el punto de vista del derecho objetivo o de un derecho a recabar información sobre otros con fines a condenarles al efecto de obtener criterios y conclusiones, muy por el contrario cuando se constitucionalizan y se hace referencia a datos personales o a principios informáticos es para limitarlos en su recolección, almacenamiento y distribución y para proteger la vida privada y otros derechos, incluso la libertad e implícitamente el sistema democrático en contra de los abusos que puedan provenir del indebido uso de los bancos o bases de datos.

Véase al respecto el Convenio Europeo, la Constitución española, la por-

tuguesa y en latinoamericanos del Brasil, Paraguay, Guatemala, Colombia, Argentina, Perú, Bolivia y Ecuador.

Consecuencia de lo anterior es que en este campo los derechos individuales ceden menos para mantener la armonía y, si la prensa tiene por límite lo justo y razonable ante la vida privada, lo que usualmente se califica a posteriori; la transparencia administrativa tiene por límites la seguridad nacional y estatal, el interés público e incluso el respeto a la privacidad cuando la información en manos del Estado es concernida a terceros; tratándose del acceso de terceros a datos personales con el fin de difundirlos, el umbral de la intimidad se mantiene prácticamente incólume y su gran principio rector es el consentimiento de la persona identificada o identificable, o lo que se ha denominado el principio de autodeterminación informativa.

9. Contestación del informe. Defensas

Una de las polémicas tradicionales en los procesos constitucionales, y el *habeas data* es uno de ellos, consiste en asignar el carácter de procesos contradictorios o controversiales; frente a otra corriente que establece como deber jurisdiccional afianzar la supremacía constitucional, a cuyo fin el Juez ha de realizar estricto control sobre los actos y hechos que juzga, sin necesidad de seguir la versión de una u otra de las partes que confrontan.

La primera de las ideas se encuentra en algunas constituciones provinciales

que requieren de la autoridad pública o del sujeto privado que se denuncia como autor del acto lesivo, que *conteste* la demanda instaurada y ofrezca la prueba que sostiene como fundamento de sus derechos.

De esta forma se consagra un proceso contradictorio, con posiciones probablemente ambivalentes, hechos controvertidos que deben probarse y todo ello en el marco del principio de bilateralidad y congruencia que obligará al Juez a resolver en el marco de lo alegado y probado.

El Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán es un buen ejemplo de esta corriente, porque aun previendo la intervención activa del juez en el proceso de amparo, señala que de la demanda se debe dar *traslado* al accionado, y si el informe *niega los hechos* o existe prueba a producir la misma debe producirse siguiendo el principio de la carga probatoria aplicable en el proceso civil o común.

Desde otra perspectiva, pero sin perder de vista la necesaria bilateralidad del proceso, se propicia tramitar a los procesos constitucionales sin la gravedad de la controversia con intereses opuestos y disímiles.

Más que un demandado, la observación se fija en el objeto que se reclama, de forma tal que el control de legalidad y constitucionalidad deviene inmediato, sin apegarse el juez a los escritos postulatorios.

El habeas data busca la protección –dicen Slaibe y Gabot– de manera inmediata, de una diversidad de derechos (a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la intimidad, a la privacidad, a la voz, a la imagen, a los valores familiares, al honor, al patrimonio, entre otros). Sin perjuicio de ello, debe encuadrarse 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.

Este es el sentido que tiene la ley nacional, cuando en el artículo 39 dice: "1. Admitida la acción el juez requerirá al archivo, registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al accionante. Podrá asimismo solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime procedente; 2. El plazo para contestar el informe no podrá ser mayor de cinco días hábiles, el que podrá ser ampliado prudencialmente por el juez".

De esta manera se persigue observar si los datos archivados son falsos, inexactos o establecen una orientación discriminatoria en el proceso de tratamiento que ellos tienen.

La primera obligación del titular del registro será responder al planteo del requirente sobre el consentimiento obtenido para el tratamiento de datos personales y, en su caso, indicar el destino que ellos tienen previsto.

Inmediatamente, tendrá que informar los mecanismos técnicos y de seguridad que funcionan en el archivo, y acompañar la documentación que respalde sus explicaciones.

Entre los artículos 39.1 y 41 de la ley, existe alguna inconsistencia pues parte del supuesto que el actor ha reclamado el acceso a la información o efectuado algún planteo de revisión sobre los archivos que le conciernen. Por eso, el art. 41 dice que "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 a lo establecido en los artículos 13 a 15 de la ley".

Las únicas defensas admisibles provienen de la calidad del dato registrado, de modo tal que los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

El artículo 17.2 agrega que "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 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”.

En cambio se veda la excepción de confidencialidad, salvo que para hacerlo se revelen fuentes de información periodística.

Las defensas articuladas actúan como impeditivas y deben tratarse como de previo y especial pronunciamiento, procurando acumular actos procesales en la providencia resolutive, de modo tal que el proceso cumpla la condición de rápido y expedito que la Constitución nacional establece.

9.1. Excepciones admisibles

Más allá de lo dispuesto en la ley reglamentaria, debemos confrontar si las excepciones o defensas que habitualmente traen las leyes de amparo, son aplicables al habeas data, en la medida que se tome a este proceso como una modalidad o *sub tipo* del proceso constitucional por antonomasia.

En particular estimamos que el habeas data es un proceso autónomo que no se adscribe al modelo excepcional del amparo, pero que puede admitir en su trámite los siguientes planteos:

a) Reclamo administrativo previo:

Si el habeas data fuera interpretado como continuador de la línea procesal

del amparo, hay que observar que el actual artículo 43 constitucional elimina las vías previas, calidad que llevaría a sostener la operatividad directa sin necesidad de articular un reclamo al archivo en forma anterior a la demanda judicial.

No obstante, y pese a este eventual encuadre, la misma ley fundamental condiciona la vía amparista cuando existe “un medio judicial más idóneo”. Quizás, basados en esta inteligencia, la Corte Nacional ha dicho que “*la acción de habeas data puede hacerse valer por cualquier vía procesal razonable: amparo, hábeas corpus y aún la incidental, hasta tanto una ley reglamente su ejercicio*” (cfr. Voto del Dr. Boggiano en Ganora, Mario F. y otro, sentencia del 16 de setiembre de 1999).

Nosotros creemos que la especialidad que trae el tratamiento de datos personales requiere dos etapas bien precisas: a) una *extraprocesal* que le permite al afectado tomar conocimiento directo de los datos almacenados por un archivo sin necesidad de contar con una orden judicial que lo autorice; y b) otra *procesal o jurisdiccional* que supone la actuación judicial oportuna cuando se han negado por el banco de datos las posibilidades de acceso y control consecuente.

Pero el tránsito previo por la instancia administrativa, si bien recomendable y adecuado, no puede surtir las veces de un obstáculo para acceder a la justicia, de modo tal que si el interesado

prefiere recurrir a la acción de habeas data, el archivo podrá alegar que no ha tenido posibilidad de ser oído y, en tal caso, la instancia jurisdiccional podrá ser de encuentro y conciliación antes que de controversia pura.

Recordemos que la jurisprudencia ha dicho que *"los jueces pueden rechazar in limine la acción de habeas data con criterio restrictivo y la mayor prudencia y cautela, ya que de lo contrario podría interpretarse como una negación de justicia"* (cfr. Cfed. Bahía Blanca, Sala 1ª, diciembre 30/994, *in re* Gutierrez, Héctor R. c/ Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano).

Asimismo se ha señalado que *"el promoviente del habeas data debe acreditar haber realizado las gestiones o tramitaciones para acceder a los registros u obtener la información requerida o bien la inutilidad de los trámites administrativos"* (CNCom., Sala D, mayo 13/996, *in re* Figueroa Hnos c/ Banco de la Provincia de Santiago del Estero).

Finalmente, se puede agregar que *"si bien el reclamo administrativo previo no resulta necesario para la interposición de la acción de habeas data, resulta conveniente que el peticionario solicite a la Administración tanto el suministro de la información necesaria y de su finalidad, cuanto de su rectificación, debiendo ello ser tomado en cuenta al momento de imponer las costas"* (C.Contencioso administrativa, Córdoba Sala 1ª, marzo 29/995, *in*

re García de Llanos, Isabel c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, en La Ley Córdoba, 1995-948).

b) Competencia

Las características de proceso que tutela derechos constitucionales y, particularmente, la intimidad de las personas y la vida privada que se perturba por el tratamiento de datos individuales, permite afrontar la cuestión de competencia en la dimensión que tiene la tradición legal y jurisprudencial del juicio de amparo.

El art. 4º de la Ley 16.986 –aplicable por analogía al habeas data–, declara juez competente al de la jurisdicción del lugar en que el acto se exteriorice o pudiere tener efecto, observándose asimismo en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquellas engendrarán dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido debe asumir la jurisdicción (cfr. CNContencioso administrativa Federal, Sala 3ª, diciembre 15/994, *in re* Basualdo, Pedro, en Jurisprudencia Argentina, 1995-IV, 349).

Si la demanda se articula como defensa de la intimidad contra empresas privadas destinadas a proveer informes, la jurisdicción interviniente corresponde a los tribunales civiles por razón de la materia. Empero, también se ha dicho que si la demandada se dedica comercialmente a la difusión de información contenida en sus ban-

cos de datos, en cuyo caso, evidentemente desarrolla una actividad mercantil (art. 43 bis, decreto/ley 1285/58, t.o. ley 23.637), la justicia comercial es competente por así asignarlo la calidad de las personas (cfr. Dictamen del Fiscal de 1ª Instancia en la causa Benseñor, S. c/ Organización Veraz S.A., del 15 de agosto de 1995).

El artículo 36 ya enunciado dice: *"Se -rá competente para entender en esta acción el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en el que el hecho se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor."*

"Procederá la competencia federal:

a) Cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales; y

b) Cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales".

c) Legitimación para obrar.

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo 44 y subtítulos, conviene agregar que la norma constitucional es abierta y, en principio, no limita el acceso a la información contenida en los bancos de datos.

Claro está que existen recaudos para admitir las acciones provenientes del control, pues como estas se fundan en

decisiones personales, sólo al afectado, su representante o las personas que tengan un interés legítimo se les permite articular las pretensiones de rectificación, actualización, supresión o confidencialidad.

En la causa Ganora, la Corte sostiene que sólo puede ser ejercida por el titular del derecho la acción de habeas data, pues ella tiene por objeto defender aspectos de su personalidad que no pueden encontrarse a disposición del público ni ser utilizados sin derecho, garantizando a toda persona que su filiación política, sus creencias religiosas, su militancia gremial, sus antecedentes laborales o académicos, no puedan ser divulgados ni utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados (voto del Dr. Fayt, setiembre 16/999).

La jurisprudencia señala también que la admisibilidad del habeas data contra particulares debe ser juzgado con un criterio menos estricto, habida cuenta que no existe la presunción de legitimidad de los actos provenientes de autoridades en los casos de archivos privados.

Por tanto, se estima conveniente habilitar la instancia judicial aunque más no sea para escuchar al que pretende acceder a la justicia (cfr. CNCiv., Sala F, Julio 6/995, *in re re* Bianchi de Sáenz, Delia A. c/ Sanatorio Greyton S.A., en ED, 165-255).

Vale reiterar lo dispuesto en el artículo 34 (Legitimación activa) cuando sostiene

ne: *"La acción de protección de los datos personales o de habeas data podrá ser ejercida 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.*

"Cuando la acción sea 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"

d) *La negativa a suministrar datos*

Los registros, archivos o bancos de datos privados no pueden valerse de la confidencialidad de los datos para negar el acceso que la justicia le notifica.

Por su parte, los bancos de datos públicos, al producir el informe siguiente a la demanda deducida, pueden oponerse al requerimiento invocando que la revelación de los datos o el control sobre ellos que se plantea, provoca una lesión a sus derechos, lo cual ha de acreditarse con sujeción a los términos que las excepciones legales establecen.

Dice Falcón que en la contestación al informe puede jugar el secreto profesional y el de las fuentes de información. Si el informe no es contestado, además de las sanciones previstas pa-

ra los informes en general, el accionado puede ser sancionado con apercibimiento, multa y arresto de hasta cinco días (art. 18, dec-ley 1285/58, ref. Ley 24.289, art. 2º). Algunas Constituciones han previsto expresamente la sanción ante el incumplimiento de una orden judicial en este sentido (v.gr. Chaco, art. 19 *in fine*).

En uno u otro caso, el Juez puede requerir que "le traigan los datos" para tomar él mismo conocimiento directo bajo promesa de confidencialidad.

Sostiene Mercedes Serra, coincidiendo con Sagüés, que en principio el Estado no puede invocar razones de seguridad para negarse a suministrar los datos que se requieren. Empero –agrega–, por la analogía que guarda el instituto del habeas data con el del amparo, si el acto lesivo que se intenta atacar mediante el amparo debe padecer de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, la negativa de la autoridad pública a suministrar determinada información frente a la promoción de un habeas data deberá ser evaluada por el juzgador en orden a su razonabilidad.

Sobre el particular, la jurisprudencia rechazó un habeas data sosteniendo que *"a los efectos de la acción de habeas data, la Constitución Nacional prevé que las informaciones deben constar en registros o bancos de datos públicos, es decir, que la información debe ser pública o al alcance de los particulares. De esta forma, no procede la acción en relación a la informa-*

ción obrante en los registros de las fuerzas y organismos de seguridad, pues no reviste tal carácter público por obvias razones de seguridad pública” (CNCrim. y Correccional, sala de Feria, agosto 3/997 in re Ganora, Mario y otra; fallo posteriormente revocado por la Corte Suprema).

El artículo 40 (Confidencialidad de la información) dice: “1. Los registros, archivos o bancos de datos privados no podrán alegar la confidencialidad de la información que se les requiere salvo en caso en que se afecten las fuentes de información periodística; 2. Cuando un archivo, registro o banco de dato público se oponga a la remisión del informe solicitado con invocación de las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión, autorizadas por la presente ley o por una ley específica; deberá acreditar los extremos que hacen aplicable la excepción legal. En tales casos, el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad”

10. Prueba

La prueba en el habeas data se fracciona según se demande el acceso a las bases de datos, o se requiera una pretensión expresa de cancelación, actualización, supresión o confidencialidad.

En la petición dirigida para tomar conocimiento de la información que sospecha se encuentra en una base de

datos, la presunción es la fuente donde recurrir.

A su vez, si la demanda solicita la exhibición únicamente, el fundamento se razona en el interés que el afectado plantea. Si con la acción se persigue conocer la *finalidad* del archivo, es decir, para qué se tomaron los datos y para quien se realizó el registro, la cuestión no requiere de refuerzos argumentales porque la garantía se respalda en el derecho a la información. Mientras que en el habeas data deducido con la intención de conocer al autor del registro que capturó información que le concierne, se debe satisfacer el requisito del interés suficiente.

En los casos de acceso a la información, más que probar el presupuesto de derecho que vincula con los hechos denunciados, se debe acreditar la insuficiencia de las peticiones precedentes.

“Resulta inadmisibile denegar la presente acción de habeas data interpuesta a fin de efectuar una actualización de datos a un legajo de la CONADEP, sobre la base de no haber el accionante acreditado la negativa del Estado Nacional –v.gr. la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales- a tal petición, pues, por el contrario, de la clara conducta de la autoridad administrativa se evidencia la ineficacia cierta que tendría tal procedimiento, lo cual transformaría al reclamo previo en un ritualismo inútil” (CN Contencioso-administrativo Federal, Sala V, diciembre 1/999).

En cambio, si las modalidades responden al control del archivo, cada pretensión se debe demostrar.

En efecto, en el habeas data destinado a actualizar la información, se deben aportar los documentos necesarios para producir ese acto innovador para la base de datos. También procede la prueba testimonial cuando se debe demostrar el cambio efectuado en la información que se encuentra almacenada.

Se ha dicho que *"si la actualización de la información constituye la finalidad de la acción de habeas data, cabe considerar que la acción impetrada resulta idónea para efectuar la actualización de datos a un legajo de la CONADEP, completando la ya realizada por la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales, mediante el agregado de una declaración testimonial prestada en sede penal"* (CN Contenciosoadministrativo Federal, Sala V, diciembre 1/999).

En la *rectificación* por informaciones inexactas, de igual modo, ha de aportarse la prueba documental pertinente, siendo subsidiaria y eventual la prueba de testigos.

El artículo 56 del Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán, que rige para el habeas data local, dispone que: *"Con el escrito de demanda, debe ofrecerse toda la prueba y acompañarse la documental que se disponga. En caso contrario, se la individualizará expresando su con-*

tenido y el lugar donde se encuentre. El número de testigos no puede exceder de cinco (5) por cada parte, siendo carga de ésta hacerlos comparecer a su costa a declarar, sin perjuicio de requerir el uso de la fuerza pública en caso de necesidad. Sólo se admite la prueba de absolución de posiciones cuando la acción se promueva contra particulares, en cuyo caso debe acompañarse el pliego con el escrito de demanda".

11. Sentencia

Lo expresado en el punto anterior deja en claro que en la mayor parte de las veces el proceso de habeas data se resolverá sin necesidad de producir prueba, toda vez que la misma está preconstituída.

Por eso, el artículo 43 establece lo siguiente:

"1. Vencido el plazo para la contestación del informe o contestado el mismo, y en el supuesto del artículo 42 (ampliación de la demanda), luego de contestada la ampliación, y habiendo sido producida en su caso la prueba, el juez dictará sentencia.

"2. En el caso de estimarse procedente la acción, se especificará si la información debe ser suprimida, rectificadada, actualizada o declarada confidencial, estableciendo el plazo para su cumplimiento.

"3. El rechazo de la acción no constituye presunción respecto de la respon-

sabilidad en que hubiera podido incurrir el demandante.

"4. En cualquier caso, la sentencia deberá ser comunicada al organismo de control, que deberá llevar un registro al efecto".

Ahora bien, al considerar al habeas data como un típico proceso constitucional, le llegan a él los mismos problemas que contrae la sentencia en los sistemas donde los jueces deben aplicar la ley, controlar la supremacía constitucional o, simplemente, derivar el conflicto a un órgano especializado (Tribunal Constitucional).

En líneas muy amplias y a los fines de presentar el meollo del problema podemos destacar que la sentencia debe resolver estos planteos:

Cuando el modelo previsto para el control de constitucionalidad es concentrado (Tribunales Constitucionales) el debate se sostiene acerca de si es jurisdiccional o no el pronunciamiento. Como tal, los alcances objetivos y subjetivos dependen de la consideración que reciba el carácter de la sentencia, pues si fuera interpretada como resolución que permita aplicar o inaplicar una norma, los efectos se reducen a la validez misma de la ley.

En otros términos, no existiría una decisión para las partes sino para toda la sociedad respecto a la validez o ilegitimidad de una norma jurídica.

La incertidumbre que rodea a este ins-

tituto –dice Blasco Soto– tiene una de sus causas en que la sentencia constitucional se ha reducido en su concepto al hecho jurídico material (resultado del legislador negativo), sin advertir que el régimen de las decisiones procesales y su naturaleza varía según se trate el tema desde el punto de vista sustancial o procesal. Si el estudio del alcance cronológico se resuelve desde el derecho sustancial, su virtualidad se desplegará desde el momento en que se verifica el hecho constitutivo (la sentencia); eficacia que, en modo alguno, se considera consecuencia jurídica de la naturaleza de la decisión. Desde esta posición las categorías jurídico-materiales (nulidad/anulabilidad) son las que definen la eficacia temporal de la sentencia constitucional. La concepción dogmática dominante que considera la sentencia más como acto normativo que procesal determinó que sus efectos se delimitaran en atención al vicio de la ley (acto nulo o acto anulable) sin establecer diferencias entre el objeto del control (la ley) y la naturaleza del resultado (la sentencia).

En los sistemas difusos, el tema de la bilateralidad del proceso lleva a posiciones opuestas. O se justifica la sentencia en los términos como se expide en un proceso común, haciendo verdad el precepto que el Juez debe fallar según lo alegado y probado por las partes; o se permite al Juez resolver la cuestión de constitucionalidad sin mediar petición expresa de las partes, con el fundamento que los procesos constitucionales llevan implícita esta misión jurisdiccional.

En uno u otro caso, vemos que el habeas data es un proceso constitucional de ribetes muy particulares; con un objeto muy preciso y una libertad a custodiar que le facilita incursionar más allá de los límites que la pretensión y la resistencia (demanda y contestación) pueden acotar.

En definitiva, el juez deberá resolver si hubo o no afectación a la persona cuando se tomaron y procesaron sus datos personales; y en su caso, seguir –o no– las peticiones consecuentes respecto a actualizar, renovar, suprimir o guardar la información compilada en estricta reserva y confidencialidad.

Bibliografía 2ª parte

Altmark, Daniel R., Molina Quiroga, Eduardo, *Régimen jurídico de los bancos de datos*, en *Informática y Derecho*, volumen 6, editorial Depalma, Buenos Aires, 2.000.

Antik, Analía, Ramunno, Luis A., *Habeas data (Comentarios sobre los bancos de datos privados destinados a proveer informes)*, en *Rev. La Ley del 14/4/2.000*.

Blasco Soto, María del Carmen, *La sentencia en la cuestión de constitucionalidad*, Editorial Bosch, Barcelona, 1995.

Díaz Sieiro, Horacio D., *El derecho de acceso a los datos en poder de la administración tributaria. La necesidad de su expresa consagración en nuestro ordenamiento jurídico*, en *Doctrina Tri-*

butaria n° 241, Editorial Errepar, Buenos Aires, 2000.

Estadella Yuste, Olga, *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

Falcón, Enrique M., *Habeas data*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional*, tomo 1, editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1999.

Gozáini, Osvaldo Alfredo (coordinador), *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Habeas Data*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000.

Gutiérrez Castro, Mauricio, *Derecho de la información (acceso y protección de la información)* 51º Período Ordinario de Sesiones OEA/Ser. Q; 4 a 29 de agosto de 1997 CJI/SO/I/ doc. 9/96 rev. 2; Río de Janeiro, RJ, Brasil 19 agosto 1997.

Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.

Leguisamón, Héctor Eduardo, *Procedimiento y aspectos procesales del habeas data*, en *Revista de Derecho Procesal*, n° 4, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

Molina Quiroga, Eduardo, *Autodeter-*

minación informativa y habeas data, en Jurisprudencia Argentina, suplemento especial de "Informática Jurídica" del 2 de abril de 1997, págs. 30 y ss.

Sagüés, Néstor Pedro, *Subtipos de habeas data*, en Revista Jurisprudencia Argentina del 20/12/95. Buenos Aires.

Serra, Mercedes, *Habeas data: problemas que plantea su implementación*, comunicación presentada al XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, octubre 1999).

Slaibe, María Eugenia, Gabot, Claudio, *Habeas data: su alcance en la legislación comparada y en nuestra jurisprudencia*, en Rev. La Ley, suplemento de Derecho Constitucional, del 17 de marzo de 2000.