

EL "HABEAS DATA"
EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994
**(Un "nuevo" proceso constitucional para
la protección de "viejos" derechos humanos)**

Por : Eduardo Pablo Jiménez

"Con el derecho de habeas data, junto con los otros nuevos derechos, lo que estamos haciendo es pasar de una visión pasiva a una visión activa, estamos ofreciendo a los ciudadanos un conjunto de instrumentos, de herramientas, de disponibilidades, que le permitirán afirmar sus propios derechos individuales, y no necesito decir que afirmando los derechos individuales no hacemos otra cosa que afirmar la propia legitimidad del Estado"
Convencional Constituyente Delich "Diario de sesiones, pag.4106"

"Una lengua común nos separa"
J. Bernard Shaw

SUMARIO:

I .- CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II.- NECESARIA UBICACION DEL HABEAS DATA EN EL CONTEXTO SOCIAL QUE LE DA ORIGEN. III.- CONCEPTUALIZACION DEL INSTITUTO. IV.- SU RECEPCION EN LA CONSTITUCION NACIONAL. V.- EL DERECHO PUBLICO PROVINCIAL (y la ciudad autónoma de Buenos Aires). VI.- ALGUNAS CONSIDERACIONES DE CIERRE.

I
CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, y aún en sus propios albores, los medios de prensa temían la instalación de una cláusula constitucional como la que hoy propone el art. 43, 3° párrafo de la Constitución.

Se decía de su contexto, que con la excusa de protegerse la intimidad de las personas, se ponía en grave riesgo la libertad de difundir libremente las informaciones y noticias, ya que se insinuaba que esta figura pondría en manos de cualquiera la posibilidad de *expurgar* archivos periodísticos, para suprimir o corregir su contenido¹

Se afirmaba en consecuencia, que esta *siniestra idea* significaría un peligroso retroceso en el camino hacia la plenitud democrática de la República

¹ Ver, en este sentido editorial del periódico capitalino "El Clarín" del miércoles 27 de junio de 1994, bajo el título "¿Un habeas data en la Constitución?"

Frente a ello, se expuso en el recinto de la Convención Nacional Constituyente² que "nadie imagina que cualquiera va a ir y caprichosamente reinscribir la historia como si fuera un personaje de Orwell. Aquí estamos terminando con 1984. Estamos demostrando que no existe una vigencia orwelliana, y que en el Secreto de Estado no se incluye *el derecho de decir cualquier cosa de cualquiera(...)*" y continuó manifestando **Delich** , que "contra ese linchamiento moral vamos a crear este instituto en la Constitución Nacional, para que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de ir a decirle a cualquiera : señor, le puedo demostrar que está mal informado"

II NECESARIA UBICACION DEL HABEAS DATA EN EL CONTEXTO SOCIAL QUE LE DA ORIGEN

Sabido es que los avances tecnológicos derivados de la informática biotecnología, etc, generan importantes y trascendentes cambios en la vida social del fin del milenio, lo que , al margen de mejorar la calidad de vida en ciertos niveles de la población, invade con pasmosa facilidad la privacidad de las personas, imponiéndose de sus datos, y trastiéndolos en innumerables situaciones, con grave perjuicio para aquellos que padecen de los efectos de la información falseada, recabada en registros o bancos de datos públicos o aquellos privados, destinados a proveer informes.

A fin de bien interpretar el sentido y alcance de la garantía que pretende ofrecer este nuevo proceso constitucional, debe ser considerado el enorme volumen de información que los distintos organismos existentes en el país³ poseen actual o eventualmente, sobre los habitantes de la República.

Cierto es que el habitante de la argentina de hoy, esparce la información referida a su persona, diariamente, y en múltiples formas. El peligro es, en este marco , la utilización indebida, o simplemente sin consentimiento del interesado, de esos datos sensibles⁴. Es seguro que desde siempre se ha colectado y clasificado este tipo de información. La novedad es la introducción de los sistemas computarizados, que aplicados a esta cuestión, la ha redimensionado con ribetes ciertamente perjudiciales a los intereses del habitante.

En definitiva, el Derecho Constitucional intenta a partir de la generación de estas nuevas figuras, de *proteger al habitante de la sociedad de consumo*, no solamente frente a la manipulación de información suya, sino además contra el accionar de sujetos privados, que - debido al poderío informático que poseen - tengan aptitud de avanzar sobre su privacidad.

² Discursos del Sr. Convencional DELICH, citado, pag. 4109 del Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente

³ Por caso, Registro Civil, Registro de la Propiedad Inmueble, Dirección General Impositiva, Registro del Automotor, Policía Federal, Colegios, Universidades, Sindicatos, Obras Sociales, Clubes, Compañías de Seguros, Empadramientos, Censos, Declaraciones Juradas, etc.

⁴ Así lo expresa el Convencional DELICH en su exposición en el recinto de la Convención Nacional Constituyente (Diario de sesiones, pag.1373).

Por ello sostenemos que el *habeas data* es un instituto jurídico, tributario del Derecho Procesal Constitucional⁵, vinculado al auge de la informática, que se relaciona con la protección de la intimidad del individuo⁶ frente a la multiplicación de archivos con datos acerca de las personas.

Su objeto es el de permitir al presunto lesionado, acceder a las constancias de los archivos pertinentes, y - en su caso, a controlar su veracidad y difusión.

Reconocemos también que la figura tiende asimismo, a tutelar la regla de veracidad en la información, ya que sus efectos tienden a proteger a los individuos en caso de verse perjudicados a causa del manipuleo de la información falseada o incompleta⁷.

Expresó en el punto el Sr. Convencional Constituyente *Díaz*⁸ que al incorporar la figura del Habeas Data [aunque no se la mencione expresamente de ese modo en el art. 43 de la Constitución Nacional] "*se hace referencia a un ámbito de derechos personales del mundo contemporáneo, donde el procesamiento de la información, la acumulación y la circulación han generado amenazas reales a la libertad y a otros derechos personales de los argentinos*"

III **CONCEPTUALIZACION** **DEL INSTITUTO**

Como se dijo antes, el Habeas Data es un *proceso constitucional*. Parafraseando el origen de la voz "habeas corpus", aunque no sea una derivación de este instituto⁹, su denominación significa "traer los datos", lo que implica permitir al solicitante tomar conocimiento de la información que refiere a sus datos sensibles, a fin de hacer uso del derecho que posee, a mantener en reserva la que así considere, en resguardo de su privacidad, constitucionalmente protegida (art. 19 C.N.).

Esta protección, como se dijo ya antes, obedeció a la preocupación social tendiente a tutelar la vida privada de los ciudadanos, frente al avance de la técnica, preservando así sus espacios íntimos de injerencias indeseadas.

⁵ Es en suma, y sin dudas, un *proceso constitucional* con ribetes propios

⁶ Así lo estiman autores de la talla de EKMEKDJIAN (Cfr. El Habeas data en la reforma constitucional, LL. 1995-E-946) , BIANCHI (Habeas Data y derecho a la privacidad, ED. 161-866), y BADENI (Nuevos Derechos y Garantías, ED. AD-HOC, 1995), NATALE (Comentarios sobre la Constitución, Ed. Depalma, 1995), entre otros

⁷ Así, ha sostenido VANOSI, en un pionero estudio del instituto, que el habeas data "protege lo más inherente a la propia persona, que es el derecho a su perfil y el derecho a su imagen" (Cfr. "El habeas data no puede ni debe contraponerse a la libertad de prensa" en ED. 159-948)

⁸ Informante, por el despacho mayoritario, según surge del Diario de sesiones, pag. 4051

⁹ Es conteste la doctrina en sostener que el Habeas Data es una modalidad de acción de amparo. Así, en el 6° Encuentro de Defensorías Oficiales, realizado en la ciudad de Necochea entre el 4 y el 6 de noviembre de 1994, se concluyó al respecto, que "*El carril primario por el cual debe circular una pretensión de habeas data - de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Nacional - es, globalmente considerada, y hasta tanto no se dicte una legislación específica en el área, la del AMPARO*"

Enseña, a su tiempo *Colautti*¹⁰ que el habeas data constituye una garantía que tiene dos fases. La primera permite que los habitantes puedan acceder a las constancias existentes en archivos, y por ende, a controlar su veracidad. La segunda, permite la modificación del registro de que se trate, básicamente en dos supuestos : para el caso de datos falsos o para el supuesto de datos desactualizados.

IV SU RECEPCION EN LA CONSTITUCIONA NACIONAL

Según lo expuso el Convencional *Delich*¹¹, la base técnica de sustento de la norma, fué dada por un trabajo de un grupo de investigadores de la Universidad Nacional de Córdoba (Facultad de Derecho), que estudiaron y fundamentaron el proyecto¹², aclarando luego que los fundamentos básicos del trabajo citan en primer lugar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), hoy de jerarquía constitucional, donde, en su artículo 12 se establece la protección contra la injerencia arbitraria en la vida privada, y por supuesto, el derecho a la libertad de opinión y expresión.

Se enfatizó en el recinto que también en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos se establece también que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, y que no podrá haber otra injerencia en el ejercicio de estos derechos.

En cuanto a los antecedentes normativos de la figura, puede referirse a la Privacy act (1974) y Privacy Protection Act (1980) de los Estados Unidos que prevén no solamente la defensa del derecho a la privacidad, sino también los resarcimientos en favor de las víctimas que sufrieron perjuicios por infracción a sus disposiciones.

También en Francia, por Ley del 6 de enero de 1978, se protegen los datos personales de las personas físicas conservados en registros públicos o privados.

En España, el párrafo 4º del art. 8º de su constitución de 1978 establece que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, y el pleno ejercicio de sus derechos.

Con tal bagaje de antecedentes, y sin desconocer que desde antes de operada la reforma constitucional de 1994, la figura surgía implícita del art. 33 del texto supremo, el nuevo artículo 43, en su tercer párrafo, lo contempla *expresamente* al texto de la ley fundamental.

El artículo expresa, en lo pertinente:

¹⁰ COLAUTTI, Carlos "Reflexiones preliminares sobre el "habeas data" LL. del 4/6/1996

¹¹ Que si bien no fué el informante respecto del punto, fué el que más abundó en los antecedentes de la figura (Diario de sesiones, pag.4195 y ss.)

¹² Se trató del Dr. Ricardo BIANCIOTTI y un grupo de investigadores junior : Patricia Marcela ETIENNE, Andrea Isabel FORNAGUEIRA, María Raquel MARTINEZ de GONZALEZ, Carlos Luis MONZO, Gustavo MURUGARREN, Carla SAAD de BIANCIOTTI, Héctor Mario SILVESTRO, Juan Carlos TORRES y Andrés VASALLO.

Art. 43: (...) Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística

Cuatro son - al menos - los objetivos principales del habeas data según la formulación normativa adoptada por la reforma constitucional de 1994

- * Acceder a los registros para controlar los datos sensibles propios o del grupo familiar.**
- * Actualizar datos perimidos, o corregir inexactitudes existentes en los registros**
- * Asegurar la confidencialidad de ciertos datos**
- * Hacer cancelar datos de información sensible del eticionante o su familia, existente en los registros recabados, cuya divulgación pudiese lesionar la intimidad del o los aludidos**

La constitución legitima para accionar, en este modo de acción de amparo a *toda persona* que se encuentre en la situación prevista en la norma, aunque se destaca que esta garantía opera, como el instituto madre del que deriva (amparo), en modo subsidiario, ya que para que el reclamo sea viable por esta vía, no debe existir otro medio judicial más idóneo.

Respecto del tema de los registros informativos, el tercer párrafo incluye los registros públicos, aunque sean reservados [como, por ejemplo, los policiales de los servicios de inteligencia, etc] o *privados* destinados a proveer informes [sería el caso de registros de empresas que ofrecen informes financieros]. En definitiva, el susceptible de ser cuestionado es el registro que provee informes, o en su defecto, que esté destinado a hacerlo en la práctica.

Otra particularidad que ofrece la norma, es que solo se puede recurrir a su servicio, para el caso de falsedad o discriminación¹³

En el supuesto, el afectado habrá de alegar y probar sumariamente que los registros en cuestión poseen la mentada información inexacta o potencialmente agravante. Creemos que se debe legitimar a obrar en juicio aún para la preservación de la verdad, o veracidad en los registros contables

Expresa la norma, en su parte final, que *no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística*. La Convención Constituyente intentó en este punto un modo de conciliación entre el interés individual de la privacidad y la protección a la libertad de prensa, habiendo optado por el segundo¹⁴

¹³ Y paradójicamente, no para otras hipótesis, como por ejemplo, la protección del honor. De todas formas, ello se sigue implícito de la norma, atento lo antes explicado.

¹⁴ Creemos que esta limitación sugiere determinadas falencias. Sabemos que una de las garantías para el derecho a la información es la salvaguarda del secreto periodístico. Pero existen otros sectores que también tienen obligación de mantener secreto profesional (v.gr. médicos, sacerdotes, abogados y en

Se pregunta al respecto, nuestro amigo *Victor Bazán*¹⁵ si conforme a la redacción literal de la norma en el punto, podría ser incoada esta acción de habeas data respecto de información obrante en archivos de medios periodísticos, respondiendo que " a primera vista, y quizá *nolens volens* pareciera que sí, pero tal respuesta ¿ no contrariaría el espíritu de la norma , aparentemente protector de la libertad de expresión?"

Augura, en suma, - y con razón - una ardua labor para jueces y legisladores en la delineación gradual de la morfología de esta figura

En definitiva, el nuevo proceso constitucional nos deja el siguiente balance:

- a) los habitantes tienen derecho a conocer de sus datos que se encuentren en registros públicos, o privados de destino público.
- b) debe existir falsedad, desactualización o discriminación para que el habitante se encuentre habilitado para requerir su modificación o supresión
- c) solamente en estos casos se puede solicitar su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

V ***EL DERECHO PUBLICO PROVINCIAL*** ***(y la ciudad autónoma de Buenos Aires)***

Respecto del Derecho Público Provincial, refiere *Ekmekdján*¹⁶ que algunas constituciones contemplan la figura en forma implícita al regular los efectos del Derecho a la intimidad. Vale citar los casos de Córdoba (art.50), Tierra del Fuego (art. 45), Buenos Aires (art. 20.3), Catamarca (art.11), Formosa (art.10), San Juan (arts. 26/27), San Luis (art.21) y Río Negro (art.20)

En relación a la norma de la Provincia de Buenos Aires, ha sostenido *Lazzarini*¹⁷ que más que de un derecho a la información, se trata de una seguridad de protección efectiva de la dignidad de la criatura humana, en cuanto se pueda ver

general quienes por su actividad reciben información de la que deben guardar secreto por su profesión), y la redacción de la norma parece no demasiado feliz al respecto

¹⁵ BAZAN, Víctor "El habeas data después de la reforma constitucional" en ED. Separata temas procesales, pag.54 y ss. del 31/8/1995

¹⁶ EKMEKDJIAN, Miguel y PIZZOLO, Calógero "Habeas Data" Ed. DEPALMA, 1996,pag. 96/97

¹⁷ LAZZARINI, José Luis "Constitución de la Provincia de Buenos Aires" Ed. ASTREA, 1994

afectada por informaciones ocultas, manipuladas en registros, archivos o bancos de datos del Estado o de los particulares destinados a proveer informes, almacenados, muchos de ellos, por error o malicia.

La ciudad autónoma de Buenos Aires, al darse su constitución, regula en forma expresa a la institución en su art. 16. Cabe rescatar su párrafo final, que con adecuada redacción indica que "el ejercicio de este derecho *no afecta* el secreto de la fuente de información periodística".

VI ALGUNAS CONSIDERACIONES DE CIERRE

Sin perjuicio de avalar el dictado de la ya tan demorada legislación regulatoria del instituto, a fin de que se puedan precisar definitivamente sus contornos, de manera que no escape al vértice inderogable ofrecido por la norma constitucional, hemos de enfatizar que deberá hacerse hincapié en que este esquema de protección cumpla su rol de tutela, esencialmente contra toda forma de discriminación, y por ello deben ser prioritariamente resguardados los datos de alta sensibilidad del individuo, esto es, los que hacen a su raza, credo, religión, salud, ideología, etc.

Por lo demás, saludamos con beneplácito el nuevo instituto que intenta un camino hacia la real protección de los sujetos, en referencia a datos referidos a bienes e intereses de su persona, que pueden ser - y de hecho lo son - manipulados por quienes tienen por rol reservarlos y acumularlos en bancos de datos

En suma, un paso más hacia la tutela de las libertades de la persona.

Luego de tantos pasos hacia atrás...