

Mario Masciotra

El hábeas data

La garantía polifuncional

**Prólogo de
Augusto M. Morello**



**LIBRERIA
EDITORIA
PLATENSE**

La Plata, 2003

TABLA DE CONTENIDO

Prólogo	1
Primera Parte. Introducción	15
Segunda Parte. Antecedentes	29
1. Declaraciones y convenciones de organismos internacionales protectoras de la honra y reputación de las personas	29
2. Declaraciones y convenciones de organismos internacionales en materia de protección de datos personales	32
3. Normas constitucionales	40
4. Legislación comparada	52
5. Constitución Nacional (pre-reforma de 1994)	72
6. Debate de la Convención Nacional Constituyente de 1994	74
7. Operatividad del art. 43 de la Constitución Nacional	83
8. Regulaciones estadauales	87
A) Constituciones que han consagrado en forma expresa el hábeas data	88
B) Constituciones que no consagran expresamente la acción de hábeas data aunque contemplan algunos de los derechos en materia de protección de los datos personales	99
C) Constituciones que han previsto sólo el derecho de acceso a las fuentes de información	108
D) Constituciones en las que la protección de los datos personales surge en forma implícita	109
9. Antecedentes legislativos	113
Tercera Parte. Bienes jurídicos tutelados por el hábeas data	121
1. Opinión doctrinaria	121

2. Conceptos vertidos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1994	127
3. El hábeas data: una garantía instrumental polifuncional que tutela una multiplicidad de derechos	128
a) Derecho a la intimidad y la privacidad	128
b) Derecho a la autodeterminación informativa	137
c) Derecho a la verdad	142
d) Derecho a la identidad	144
e) Derecho al honor	150
f) Derecho a la imagen	155
g) Derecho a la voz	157
h) Derecho a la información	159
Colofón: pluralidad de bienes tutelados	163
Cuarta Parte. Ley 25.326. Protección de los datos personales	165
1. Técnicas legislativas	165
2. Marco normativo	167
3. Análisis de la Ley 25.326 y dec. reg. 1558/01	169
 Capítulo I. Disposiciones generales.	
Art. 1 Objeto.	171
Ambito de aplicación	171
A) Archivos, ficheros, registros o bancos de datos de titularidad pública	175
1) Información reservada obrante en archivo, registro, base o bancos de datos públicos	178
2) Datos registrados por órganos del Poder Judicial	183
3) Actuaciones judiciales en causas penales	183
4) Información obrante en la Administración Federal de Ingresos Públicos	186
5) Información de deudas en registros públicos	191

6) Sumarios o legajos de personal dependiente de la Administración Pública Nacional	192
B) Archivos, registros o bancos de datos de titularidad privada	194
1) Tratamiento de la información para suministrarla a sus clientes	199
2) Tratamiento de datos para ser proporcionados a sus asociados ..	199
3) Archivos, registros o bancos de datos que no están destinados a proveer información a terceros	199
- Información de bancos y entidades financieras	200
- Datos personales de los trabajadores	202
A. Legajos personales	202
B. La información médica y los trabajadores	204
C. Bancos de datos de trabajadores litigantes	206
- Historias clínicas e información médica	210
A. Admisibilidad de la acción de hábeas data	210
B. Inadmisibilidad de la acción de hábeas data	212
1. Diligencias preliminares	212
2. Prueba anticipada	213
- Información obtenida con motivo del ejercicio profesional	214
- Imagen y voz de las personas	216
- Datos emergentes del servicio de las telecomunicaciones	219
- Datos relativos a personas jurídicas	222
1. Tratamiento en el derecho comparado	222
2. Ambito nacional	223
3. Ambito provincial	226
C) Archivos, registros o bancos de datos excluidos	226
- Archivos, registros o bancos de datos de uso exclusivo	226
- Archivos, registros o bancos de datos en materia de antecedentes penales o contravencionales	227
- Archivos, registros o bancos de datos relativos a encuestas	227

- Información transmitida vía internet u obrante en dirección electrónica	227
1. Características	227
2. Titular de la información transmitida vía internet	230
3. Ley aplicable y tribunal competente	232
- Base de datos y fuentes de información periodísticas	236
1. Protección constitucional de las fuentes de información periodística. Discusión en la Asamblea Nacional Constituyente	236
2. Opinión doctrinaria del secreto de las fuentes periodísticas	238
3. Criterio jurisprudencial en materia de fuentes periodísticas	240
4. Discusión parlamentaria en materia de exclusión de las bases de datos de la información periodística	244
5. La actividad periodística y sus limitaciones	246
a. Derecho de rectificación o respuesta o derecho de réplica	247
b. Responsabilidades penales	249
c. Responsabilidad civil de los medios de comunicación	249
6. Aplicabilidad de la ley 25.326 a la actividad periodística	252
7. Inconstitucionalidad de la exclusión de las bases de datos periodísticos a la protección de los datos personales	253
Art. 2. Definiciones.	259
Conveniencia de insertar definiciones en las regulaciones legales ..	261
Antecedentes extranjeros y nacionales	263
Contenido y alcances de las definiciones legales	264
- Datos personales	264
- Datos sensibles	266
- Archivo, registro, base o banco de datos	270
- Tratamiento de datos	271
- Responsable de archivo, registro, base o banco de datos	272
- Datos informatizados	272
- Titular de los datos	272

- Usuario de datos	272
- Disociación de datos	272
Capítulo II. Principio generales relativos a la protección de datos	275
Art. 3. Archivos de datos- Licitud	276
Art. 4. Calidad de los datos	278
Art. 5. Consentimiento	294
El consentimiento y las nuevas tecnologías de comunicación	301
Alcances del consentimiento	308
Excepciones al principio del consentimiento del afectado	309
Apartado a) Datos públicos o accesibles por el público en general ..	309
Apartado b) Información requerida por los poderes del Estado en el ejercicio de sus funciones propias o en virtud de una obligación legal	311
Apartado c) Información disponible	314
Apartado d) Información que emana de un vínculo contractual, científico o profesional	316
Apartado e) Operaciones que efectúan las entidades financieras....	317
El derecho de oposición y las excepciones al principio del consentimiento	319
Art. 6. Información	320
Art. 7. Categoría de datos	325
Art. 8. Datos relativos a la salud	337
Art. 9. Seguridad de los datos	340
Art. 10. Deber de confidencialidad	345
Art. 11. Cesión	347
Responsabilidad del cesionario	352
Art. 12. Transferencia internacional	356

Capítulo III. Derechos de los titulares de datos	369
Art. 13. Derecho de información	369
Art. 14. Derecho al acceso	372
Art. 15. Contenido de la información	379
Art. 16. Derecho de rectificación, actualización o supresión	384
Derecho de rectificación y actualización	386
Derecho de supresión	387
Derecho de confidencialidad	388
Ejercicio de los derechos y el cesionario de los datos	388
Inconstitucionalidad del reclamo previo y extrajudicial	391
Art. 17. Excepciones	396
Art. 18. Comisiones legislativas	405
Art. 19. Gratuidad	407
Art. 20. Impugnación de valoraciones personales	408
Capítulo IV. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos	411
Art. 21. Registro de archivos de datos. Inscripción	411
Art. 22. Archivos, registros o bancos de datos públicos	415
Art. 23. Supuestos especiales	416
Art. 24. Archivos, registros o bancos de datos privados	423
Art. 25. Prestación de servicios informatizados de datos personales	426
Art. 26. Prestación de servicios de información crediticia	427
Inc. 1. Información de carácter patrimonial relativa a la solvencia económica y al crédito	432
Contenido y alcance de la información	432
Obtención de datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia patrimonial y al crédito	433

a) Fuentes accesibles al público	434
b) Proporcionada por el titular de los datos	438
c) Contar con el consentimiento del titular de los datos personales	439
Inc. 2. Información relativa al cumplimiento de obligaciones patrimoniales	443
Acreeedores legitimados para solicitar la inclusión de deudores en los archivos, registros o bancos de datos	445
Sanciones por el tratamiento de datos en violación a la ley	449
Inc. 3. Derecho del titular de los datos a solicitar las informaciones registradas	451
Inc. 4. Información que puede ser almacenada y cedida	455
Inc. 5. Cesión de datos sin consentimiento de su titular	462
Art. 27. Archivos, registros o bancos de datos con fines de publicidad	464
Art. 28. Archivos, registros o bancos de datos relativos a encuestas	474
Capítulo V. Control	479
Art. 29. Organo de control	479
Legislación comparada	480
Propuestas legislativas	485
Importancia del órgano de control	486
Facultades y poderes	488
Posibilidades fácticas de ejercer las facultades y potestades acordadas	493
Art. 30. Códigos de conducta	494
Capítulo VI. Sanciones	499
Art. 31. Sanciones administrativas	499

Legislación comparada	499
Naturaleza de las sanciones y procedimiento	501
Clasificación de las infracciones	503
Sanciones penales	506
Art. 32. Sanciones penales	510
Capítulo VII. Acción de protección de los datos personales	521
Antecedentes en el derecho comparado	521
Tratamiento en las Constituciones estatales y en las leyes provinciales	526
Antecedentes legislativos	527
Naturaleza de la acción	528
1. Debate constituyente y parlamentario	528
2. Opinión doctrinaria	528
3. Criterio jurisprudencial	534
4. Nuestra opinión	536
Art. 33. Procedencia	539
Art. 34. Legitimación activa	543
Titular de los datos	545
Personas físicas	546
A) Personas por nacer	546
B) Sucesores	547
Tutores, curadores y apoderados	550
Personas jurídicas	551
Estado	553
Defensor del Pueblo	553
Ministerio Público Fiscal	558
Organizaciones no gubernamentales	559
Asociaciones sindicales	562

Art. 35. Legitimación pasiva	563
Art. 36. Competencia	565
Justicia ordinaria	569
Justicia federal contenciosa administrativa	570
Justicia civil y comercial federal	571
Art. 37. Procedimiento aplicable	573
Art. 38. Requisitos de la demanda	578
1) Recaudos formales	579
2) Justificación de la personería	581
3) Inexistencia del agotamiento de vía administrativa previa	582
4) Innecesariedad de invocar la existencia de gravamen o perjuicio	583
Exigencia de invocar los motivos del cuestionamiento de la información	586
Medidas cautelares genéricas	590
Recurribilidad de las resoluciones que ordenan medidas cautelares	593
Art. 39. Trámite	596
Inc. 1. Admisibilidad formal de la demanda	597
Improponibilidad objetiva de la demanda	598
Requerimiento de información	600
Omisión de traslado de la demanda	601
Art. 40. Confidencialidad de la información	605
Art. 41. Contestación del informe	607
Art. 42. Ampliación de la demanda	608
Art. 43. Sentencia	610
Inc. 1. Alternativas del proceso	611
Procedimiento probatorio	612
El juez y el ejercicio real de sus poderes	614
Recaudos formales de la sentencia	615
Contenidos específicos de la condena	615

EL HÁBEAS DATA. LA GARANTÍA POLIFUNCIONAL

Condena resarcitoria	616
Recurribilidad de la senetencia	620
Plazos en materia recursiva	621
Imposición de costas	622
Honorarios profesionales	628
Aplicación de sanciones	629
1. Astreintes	629
2. Otras sanciones	631
Art. 44. Ambito de aplicación	633
Art. 45. Reglamentación de la ley	634
Art. 46. Disposiciones transitorias	634
Art. 47. (Vetado)	636
Art. 48. De forma	637
Protección de los datos personales. Decreto 1558/2001	639
Bibliografía	
Libros	655
Artículos, conferencias, notas y ponencias	658