El rastro de tus datos.

DAMELOS YA

La figura del habeas data ha sido regulada constitucionalmente como una subespecie de amparo, en razón de que los convencionales constituyentes intentaron introducir una garantía no prevista por la declaración de necesidad de la reforma constitucional. Sin embargo, el objeto sobre el cual recae y el bien jurídico que tutela son claramente diferentes a los del amparo.

Este último es una garantía genérica para todos los derechos no tutelados por otro medio, el habeas data es una garantía específica cuyo objeto son los datos personales y cuyo bien jurídico tutelado es el derecho de autodeterminación informativa.

Esta especialidad de la garantía de habeas data hace imprescindible una regulación procedimental propia acorde a la finalidad del instituto.

OBJETO Y BIEN JURÍDICO TUTELADO

Es importante diferenciar el objeto de la garantía del derecho que ésta tutela. En el habeas data el objeto son los datos bancarizados referidos a personas físicas o jurídicas, sobre ellos recae la mirada del accionante. Podemos definir dato de la siguiente manera: toda información susceptible de tratamiento informático que se vincula a una persona de manera inescindible.

Por su parte el bien jurídico tutelado es esta inescindibilidad dato-persona, por la cual el dato no debe independizarse de la persona a que refiere, lo cual sólo se asegura si el individuo presta su consentimiento para la tenencia y transferencia de sus datos, consentimiento que será pleno si se conoce quién y con qué finalidad tendrá los datos. Esto surgiría de la misma expresión habeas data, ya que ‘tienes tus datos’ implica que el dato, como emanación de la personalidad, no puede salir de la esfera del control personal.

Así entendemos la autodeterminación informativa como aquel derecho consistente en la facultad que tiene toda persona para decidir todo lo que afecte la mencionada vinculación con sus datos. Cada individuo puede determinar cuándo y a quiénes considera conveniente revelar o permitir la transferencia de datos sobre su persona, conociendo la finalidad con que éstos serán utilizados.

CLASES

Proponemos una clasificación de los subtipos del habeas data tomando como base

la sugerida por la doctrina más importante[1]:
1) INFORMATIVO-EXHIBITORIO: se limita a recabar la información bancarizada referida al accionante o a aquellas personas de las cuales éste es representante necesario.
2) INFORMATIVO-FINALISTA: busca conocer para qué y para quién se registraron los datos.
3) EXHIBITORIO-AUTORAL: trata de constatar quién recolectó la información, de qué fuente proviene el dato bancarizado.
4) ADITIVO: se propone añadir información faltante, cuando los datos son incompletos.
5) ACTUALIZADOR: para actualizar información que en algún momento fue correcta pero ya no lo es.
6) RECTIFICADOR o CORRECTIVO: que corrige información errónea (parte cierta y parte falsa) o falsa.
7) RESERVADOR: que vela para que se mantenga la confidencialidad de determinados datos.
8) CANCELATORIO o EXCLUTORIO: borra la llamada 'información sensible', que podría prestarse a tratamientos discriminatorios en perjuicio del principio de igualdad.
A estas clases consideramos imprescindible, teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado, agregar una novena clase
9) SUPRESIVO: ordena la eliminación de datos recolectados sin autorización expresa del titular, cuando este consentimiento fuese imprescindible.

LÍMITES
Atendiendo al bien jurídico tutelado y tomando en cuenta los subtipos propuestos sintetizaremos los límites que, a nuestro entender, encuentra la acción de habeas data:

I. Actividades de inteligencia tendientes a prevenir delitos tipificados penalmente. Aquí es lógica la exclusión del consentimiento y correlativamente la de toda forma del habeas data.
II. Información sobre actividad económica y financiera. La exclusión se funda en la necesaria seguridad del tráfico mercantil. En este caso no cabría la posibilidad de que se plantee habeas data supresivo ya que no es necesario el consentimiento de la persona para bancarizar los datos estrictamente referidos a esta actividad.
III. Frente a los bancos de acceso público y gratuito no se justificaría el habeas data informativo-exhibitorio.

IV. Los bancos mantenidos por personas físicas con fines absolutamente individuales, no serían objeto de ninguna clase de habeas data, salvo que en algún momento brindasen cualquier tipo de informe.
V. Con relación a los medios periodísticos el texto constitucional es claro: pueden plantearse todos los subtipos de habeas data, salvo el exhibitorio-autoral; lo único que escapa al conocimiento del individuo mediante esta acción son las 'fuentes' de donde los datos provienen.

DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN DE AMPARO
Lesión.
El acto lesivo de la autodeterminación informativa se configura al bancarizarse datos personales sin consentimiento del titular, salvo en los casos donde éste no fuese necesario. También cuando se da a los ya bancarizados una finalidad distinta a la autorizada por la persona.
Asimismo sería acto lesivo la consignación de datos falsos, discriminatorios o meramente erróneos .
Como omisión lesiva se presenta la falta de actualización de los datos.
En cuanto a las acciones lesivas, a diferencia de los derechos tutelados por el amparo, la autodererminación informativa sólo es susceptible de ser lesionada y no alterada, restringida, o amenazada.

Medio más idóneo.
Por ser una garantía específica la acción de habeas data no encontraría una vía más idónea que ella para proteger la autodeterminación informativa.

Particulares.
Son sujetos pasivos de esta acción si poseen bancos de datos destinados a proveer informes o, si pese a no tener ese destino, en algún caso los proveen.

Bancos de datos públicos.
Esta expresión ha de entenderse como haciendo referencia a todos los bancos de datos manejados por entidades públicas de cualquier nivel, y su fundamento no sólo surge claramente del artículo 43 sino que es una clásica derivación del sistema republicano de gobierno.

Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.
En el habeas data no es necesario acreditar un proceder arbitrario o ilegítimo, puesto que procede incluso frente a la mera consignación errónea de datos o sólo para conocer datos consignados en bancos que no son de acceso público y

gratuito.[2]

Inconstitucionalidad.
En el amparo se prevé la posible declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesivos. A nuestro entender esto se extiende al habeas data. Si una norma ordenase la confección de un registro que contenga datos sensibles, los registrados pueden pedir su supresión pero para ello previa e imprescindiblemente habrían de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Procedimiento.
Por todo lo dicho el habeas data, en su campo, prevalece sobre el amparo y requiere un procedimiento específico, a este efecto aportamos las consideraciones anteriores.
No creemos aplicable el procedimiento del amparo normado en la ley 16.986, básicamente porque los requisitos de inadmisibilidad de su artículo 2 o han sido derogados por la reforma constitucional o no se compadecen con la figura en estudio.
Proponemos, hasta que la ley establezca un procedimiento específico, el normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su artículo 498 y el regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe en sus artículos 413 a 415. Esto es: procedimiento sumarísimo en virtud de requerir el máximo de celeridad de trámites.

CONCLUSIÓN: SABER Y OCULTAR
Para concluir con el trabajo planteado proponemos resaltar nuevamente la relación que pone nombre a este trabajo, enfatizando el inseparable vinculo que debe existir entre el dato y la persona de la cual emana.
Por ello es muy útil separar el objeto del resguardo constitucional y el bien que jurídicamente protege el tercer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional.
A partir de esto es que desarrollamos los distintos supuestos de “Habeas Data” y los límites que doctrinariamente, por ahora, y legalmente en un futuro, se imponen a la figura estudiada.
A manera de cierre de la ponencia se trabajó sobre los aspectos prácticos – procesales del habeas data, partiendo de una diferenciación natural y necesaria del amparo, proponiendo para el primero un trámite específico que surgiría de la necesidad de rapidez y celeridad del trámite para el instituto.
A partir de estos humildes e incompletos aportes, pretendemos demostrar nuestra satisfacción por la introducción con rango constitucional en nuestro derecho, de

este tipo de garantías que permiten al individuo llegar a una protección integral de su persona.
Queda en manos del legislador la tarea más ardua: consagrar una regulación infraconstitucional que permita la adecuada utilización de esta importantísima garantía. Mientras tanto es tarea de los jueces instrumentar lo necesario para efectivizar esta garantía totalmente operativa.
Terminemos con una frase de Meján que nos parece muy adecuada a todo lo planteado: “El hombre presenta una dualidad de tendencias instintivas: por un lado tiene necesidad de saber y por otro de ocultar.”[3] El habeas data debe servir para ambas: para que podamos saber lo que es necesario saber y ocultar lo que creemos prudente ocultar.

[1] SAGÜÉS, Néstor Pedro y SERRA, María Mercedes; “Derecho Procesal Constitucional”: SAGÜÉS, Néstor Pedro; “Elementos de Derecho Constitucional” Tomo I; BIDART CAMPOS, Germán José; “Manual de la Constitución Reformada” Tomo II.
[2] C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA IV Galli, Pérez Cortés, Uslenghi “Gaziglia, Carlos Raimundo y otro c/ B.C.R.A. y otro s/ amparo ley 16.986” Causa: 41.354/94 04/10/95.
[3] MEJÁN, Luis Manuel; citado por BASTERRA, Marcela en DJ 8/9/99, “Habeas data: derechos tutelados”, pág. 79.