

EL HÁBEAS DATA COLECTIVO

-UNA ALTERNATIVA CONSTITUCIONAL POSIBLE-

JUAN FERNANDO BRÜGGE *

Sumario: 1. Los derechos colectivos e intereses difusos y la protección de datos personales. 2. El habeas data colectivo en el artículo 43 de la constitución nacional y los derechos colectivos. 2.1 Recepción y Alcance. 2.1.1. Voluntad del constituyente -interpretaciones. 2.1.2. La doctrina. 2.2. Legitimación activa colectiva 2.2.1. Defensor del Pueblo. 2.2.2. Las asociaciones que propendan. 3. Supuestos y alcance del habeas data colectivo. 4. A modo de colofón.

1. Los derechos colectivos e intereses difusos y la protección de datos personales

El estudio sobre la protección de los datos de los ciudadanos es uno de los grandes temas jurídicos que desvela a los estudiosos en los últimos tiempos.

Ello por el avance de los sistemas técnicos de manejo, difusión y transmisión de datos que un mundo cada vez más interconectado, por efecto del fenómeno de la globalización, nos presenta.

En ese contexto, el ciudadano común, el habitante del mundo, y el ser individual, se encuentra claramente en un estado de indefensión frente al

* Profesor de Derecho Constitucional Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba. Profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

avance de las grandes corporaciones económicas, que desean saber como, cuando y que desean consumir, como del poder del Estado que desea saber que piensa sobre los asuntos de gobierno.

Aquello, de que la "información es poder", hoy lo vemos reflejado a diario, en donde el individuo es constantemente acosado por los diferentes medios de comunicación con encuestas y consultas sobre diferentes aspectos de su vida.

En este marco de situación, los denominados Derechos de tercera generación, surgen como una concepción novedosa sobre los derechos de los ciudadanos, y en especial permite la creación de mecanismos de protección de derechos particulares que antes eran impensados en el esquema constitucional y legal existente.

Así, el fenómeno de las Sociedades de masas provoca situaciones donde, en razón de una causa, puede llegar a producirse una amenaza o lesión a una multiplicidad de derechos individuales, pero homogéneos, como nos tiene dicho el destacado estudioso Morello.¹

El genero esta dado aquí por lo grupal, siendo sus posibles manifestaciones tanto el "interés general", por naturaleza difuso, como el denominado "Derecho Colectivo" en donde, se verifica la lesión individual, pero en tanto y en cuanto, la situación reúna los mencionados caracteres de homogeneidad y origen común del perjuicio.

Cuello y Larosa nos recuerdan que en el Derecho Brasileño se los denomina "intereses individuales homogéneos".²

Los intereses individuales homogéneos (intereses difusos y derechos colectivos) tienen su reconocimiento a nivel de la Constitución Nacional en los artículos 41° y 42°, pero debemos entender, que la enumeración que formulan las referidas cláusulas constitucionales no agotan la lista de materias y temáticas que pueden ser objeto de los mismos.

Siendo su protección, reconocida en el artículo 43° de la Constitución Nacional, en donde se reconoce una acción en protección de estos intereses o derechos cuya característica es reconocer la existencia de un perjuicio en común.

¹ MORELLO Augusto M., *Códigos Procesales*, t.X-A, p. 529 y ss.

² CUELLO Y LAROSA, *Revista La Ley - Código de Defensa del Consumidor de Brasil*, año 1990, ley 8078.

En lo atinente, al manejo de información de las personas, efectuado en forma masiva, pueden verificarse situaciones, circunstancias y hechos que tienen la potencialidad de afectar a un grupo de personas.

De ahí, que la tutela de estos intereses requiere la existencia de una acción colectiva, que sin llegar a ser las denominadas acciones de clase permita al grupo o sociedad implicada en la lesión acceder a la Justicia en protección de esos intereses. De ahí el avance significativo que constituye la inclusión de este tipo de protección en el artículo 43° de la Constitución Nacional.

Por ello, los individuos, tanto personas físicas como jurídicas, se han convertido en portadores de muestras, datos, imágenes, sentimientos, y todo tipo de información a descodificar, lo que provoca la masificación, tanto, del acopio y almacenamiento de datos personales como de su transmisión en especial con el fenómeno global del “internet”, exponiendo a un alto grado de vulnerabilidad al individuo, que en forma aislada no tiene la más mínima chance de resguardar sus derechos constitucionales frente al ambicioso y desmedido interés de grupos de poder y económicos, que ven en el manejo de la información un elemento de lucro por un lado, y de manejo del poder por el otro.

Este fenómeno mundial, no hace diferencia entre regímenes políticos más o menos abiertos, más o menos democráticos, todos son permeables a esta situación y manipulación.

Frente a ello, sin dudas, que la intervención aislada de un individuo se convierte en una tarea quijotesca, de ahí, que surge la necesidad de establecer mecanismo, instrumentos, medios o procedimientos para proteger al grupo de individuos, aislados entre si, afectados por el manejo de información inexacta, errónea, falsa, o sensible, que provoca discriminación.

Es cierto, que con la sanción de la ley 25.326, se crea un organismo de control la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, no obstante, el mismo tiene básicamente por función controlar el funcionamiento de los registros, esencialmente privados destinados a brindar información, pero, no surge de la normativa de su creación, legitimación activa para recurrir al Poder Judicial en protección de los intereses difusos o derechos colectivos de los individuos titulares de datos.

De ahí, que surge necesario efectuar el estudio sobre la posibilidad y viabilidad constitucional y procesal de la defensa de los derechos de los individuos afectados en sus datos, por registros, bancos de datos o archi-

vos tanto públicos como privados destinados a brindar información, mediante la interposición de una acción colectiva, que denominamos habeas data colectivo, por su semejanza con el amparo y el habeas corpus colectivos, atento la multiplicidad de individuos con derechos particulares afectados en forma homogénea que alcanza la lesión, siguiendo la opinión de estudiosos que con anterioridad a este trabajo, han venido reflexionando sobre el particular.

2. El habeas data colectivo en el artículo 43 de la Constitución Nacional y los derechos colectivos

2.1. Recepción y alcance

El tercer párrafo del artículo 43° de la Constitución Nacional reza: “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que conste 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”.

Sin ingresar a la discusión doctrinaria sobre, si la acción de habeas data es una especie de amparo, o una acción autónoma, efectuaremos un análisis de los alcances del artículo 43° de la Carta Magna Nacional, para poder desentrañar el sentido, sobre la posibilidad constitucionalidad de la existencia de una vía judicial rápida y expedita para proteger los datos de las personas ante una afectación masiva de sus derechos.

Al decir, de Marcela Basterra, “el habeas data es una garantía que constituye una novedad en nuestro derecho interno y en el derecho en general, es plasmada en nuestra Carta Magna como una necesidad sociológica...”³.

³ BASTERRA Marcela, *Habeas Data y otras Garantías Constitucionales*, Némesis, Bs. As., 1999, p. 103.

derechos y garantías que protegemos con este mecanismo.»⁴ Esta última, afirmación del convencional Cafiero, nos da la pauta, del alcance que se le ha querido otorgar a los párrafos con contenidos generales del artículo 43° de la Constitución Nacional, como lo son: “la declaración de inconstitucionalidad y la protección de los derechos de incidencia colectiva”, que son comprensivos de los tres institutos-garantías reconocidos expresamente en la misma cláusula constitucional, con lo cual, el habeas data colectivo tiene su sustento constitucional.

Por su parte, Sagüés nos tiene dicho con relación a la ubicación, integración e interpretación del habeas data en el artículo 43° de la C.N. que: “la interpretación literal cobra un valor especial, y justifica admitir el hábeas data que comentamos, ya que si el texto constitucional no formuló distinciones entre qué registros estatales eran eventualmente cuestionables por el hábeas data, y cuáles no, el artículo comprende en principio a todos: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.”⁵

Pero lo cierto, es que debe primar una interpretación dinámica de la referida cláusula constitucional, así, Arturo Hoyos citado por Augusto M. Morello, señala que: “existe, evidentemente, una serie de garantías de los derechos humanos que han sido desarrolladas en Europa Occidental y en Estados Unidos de América originariamente y que se han ido adoptando progresivamente en la América Latina y en nuestro país en particular. La mayoría de esos instrumentos (habeas corpus, amparo, habeas data e injunción en la Constitución de Brasil de 1988, etc.), tienden a proteger derechos consagrados en las constituciones, de forma tal que estas garantías (que refuerzan la operancia del proceso justo), se mueven, precisamente, en el plano de la constitucionalidad, porque –citando a Cappelletti– como lo demuestra el aumento de convenios y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, los mismos se tornan crecientemente exigibles, y que, al enfatizar valores generales, agudizan el poder creador de los jueces al aplicarlos a casos concretos.”⁶

⁴ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Nacional Constituyente 30ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria -Continuación- de fecha 12 de agosto de 1994.

⁵ SAGÜES, Néstor Pedro, “El Hábeas Data contra Organismos Estatales”, comentario del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) - 1999/09/16 - Ganora, Mario F. y otra. seguridad (La Ley 2000-A, 352).

⁶ Augusto M. MORELLO trabajo titulado: “La Política, La Justicia y la Corte Suprema” en obra *Estudios en Honor de Pedro J. Frías*, tomo II, p. 493, publicación de

En este contexto, el Máximo Tribunal de la Nación desde antaño, ha sentado la doctrina jurisprudencial sobre los criterios de interpretación de las leyes y en especial de las cláusulas constitucionales, señalando que la misión del juez no se agota en la literalidad de la ley, sino que la misma debe abarcar aspectos que hacen a la voluntad del legislador y su correspondencia con el ordenamiento jurídico, buscando la interpretación sistemática e integradora⁷.

En igual sentido, y en especial con relación a las cláusulas de la Constitución Nacional, la interpretación de las mismas debe hacerse en forma dinámica, con esa predisposición es que abarcamos el estudio del instituto-garantía del habeas data colectivo. Este ha sido el criterio que ha primado para aceptar la existencia y viabilidad de un habeas corpus colectivo, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso: Horacio Verbitsky en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (Cels), señalando que “Los hechos denunciados en autos, constituidos por la existencia de situaciones plurales, demuestran la necesidad de admitir una acción igualmente plural, en beneficio de intereses colectivos de todos los sujetos privados de libertad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, cuya satisfacción no podría lograrse mediante peticiones individuales.”⁸ (considerando 16 del fallo de fecha 3 de mayo de 2005), en el caso el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) interpuso acción de habeas corpus, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos policiales superpoblados, y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detenciones especializados.

la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba- Ciudad de Córdoba- Junio de 1994.

⁷ CSJN Fallos 314:145.

⁸ CSJN: considerando 16 del fallo de fecha 3 de mayo de 2005.

2.1.2. *La doctrina*

Parte de la doctrina argentina, ya se ha pronunciado a favor de la recepción constitucional del Habeas Data Colectivo, entre los que podemos citar a Oscar Puccinelli y Palazzi Pablo, entre otros.⁹

Otra parte duda sobre su procedencia, como es el caso de la postura de Victor Bazan al señalar que: “Al solo efecto ilustrativo mencionamos que algunos autores han llegado inclusive a plantear la posibilidad de existencia de una especie de habeas data colectivo (enlazando los párrafos 3º y 4º del art. 43), en los supuestos de discriminación; hipótesis que, conforme con nuestro criterio, exigirá un análisis más profundo respecto a su viabilidad pues -como señalábamos- la propia norma específica regulatoria del habeas data parecería concederlo exclusivamente al afectado y para resguardar sus propios intereses...”¹⁰.

Nuestro parecer, se inclina, inexorablemente hacia la existencia y recepción constitucional del habeas data colectivo, conforme los argumentos que explicitamos en el presente trabajo.

Así, el constitucionalista rosarino Dr. Oscar Puccinelli, al efectuar un estudio sobre el Derecho Constitucional Iberoamericano, resalta, que la reforma Constitucional de la Carta Magna de Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, llevada a cabo en el año 1999, le otorga al Defensor del Pueblo la atribución de “interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus y habeas data.” (art. 281 inc.3), siendo al decir de Puccinelli un “acierto” dicha previsión, “porque la facultad del defensor del pueblo de interponer la acción de habeas data, lo que en definitiva puede considerarse la partida de nacimiento normativa del habeas data colectivo”, para concluir el autor citado, que “esto se viene pregonando desde hace varios años, ya que tal acción permitiría evitar la consumación de perjuicios generalizados, como puede ocurrir, v.gr. por la incorporación masiva de datos sensibles, donde un escaso porcentaje de los afectados estaría en condiciones (por varios motivos,

⁹ “El Habeas Data en la Constitución Nacional - la protección de la privacidad en la era de la información”, Jurisprudencia Argentina, 20/12/95, Bs. As., p. 13.

¹⁰ BAZÁN, Víctor, “Habeas Data: Presentación de la Figura Conciliación de Intereses Públicos y Privados” Separata del libro *Temas de Derecho Administrativo II*, Foro de Abogados de San Juan, Instituto de Derecho Administrativo, San Juan, Argentina, p. 23.

incluidos económicos) de accionar individualmente para lograr su supresión, y la intervención del defensor del pueblo sería crucial para evitar tales violaciones generalizadas.”¹¹

2.2. *Legitimación activa colectiva*

Lo cierto, es que, podemos afirmar, a esta altura del análisis, que tanto la intervención del defensor del pueblo como de las asociaciones que propendan a la protección de los intereses difusos o derechos colectivos, encuentra el cauce procesal y constitucional adecuado para estar legitimados para la interposición de un habeas data colectivo en protección del grupo de afectados por informaciones o datos inexactos, discriminatorios, incorrectos o falsos. Para llegar a esta conclusión, además de lo reflexionado con anterioridad en el presente trabajo, debemos echar una mirada a la legislación Nacional reglamentaria de cláusulas constitucionales, como es el caso de la ley 25.326, reglamentaria de la Protección de los Datos Personales, que en el artículo 34, bajo el título Legitimación activa, establece que: «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*». Pero, la referida norma, guarda silencio sobre la figura de las “asociaciones civiles” que propendan a la defensa de los intereses difusos; ubicando al Defensor del Pueblo en una suerte de “amicus curiae”. Por ello, resulta esclarecedor efectuar un análisis de la temática a la luz de la literalidad, sentido y sistemática del artículo 43 de la Constitución Nacional.

No obstante ello, no debemos olvidar que la propia ley 25.326 establece como legislación supletoria a la legislación que regula la acción de

¹¹ PUCCINELLI, Oscar, *Tipos y Subtipos de habeas data en America Latina*, Astrea, Bs. As., ps. 10-11.

amparo (ley 16.986), con lo cual, el propio legislador nos esta marcando el parentesco o en su caso el nexo en lo que hace a la naturaleza jurídica entre ambas acciones, que permite la aplicación de criterios y principios constitucionales y legales de una en la otra.

Con la convicción de que a través del habeas data se puede propender a la defensa de intereses difusos o derechos colectivos, pasaremos a analizar el alcance de la legitimación activa en tal sentido.

2.2.1. Defensor del Pueblo

El hecho de que expresamente no se le reconozca al defensor del pueblo en la Constitución Nacional la atribución de interponer una acción de habeas data, no es óbice para su procedencia, pues, según surge del artículo 86° al Defensor del Pueblo se le reconoce una legitimación activa de tipo "amplia", con las limitaciones de cada tipo de acción procesal que intente, y porque, además, el artículo 43° C.N., lo legitima expresamente para interponer la "acción", en caso de "discriminación". En razón de ello, y teniendo en mira la función principal del Defensor del Pueblo, que es la defensa de los "derechos humanos", la incorporación de datos inexactos, sensibles, erróneos y desactualizados en forma masiva en un registro o banco de datos, constituye un acto de discriminación que afecta la dignidad de la persona, base ontológica de los derechos humanos.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha delineado los aspectos de su legitimación con fallos que no han estado exentos de criticas por la doctrina. Así, ha señalado que : " Admitir la posibilidad de que el Defensor del Pueblo peticione sin bases objetivas que permitan afirmar un perjuicio inminente, importaría conferirle el privilegio de accionar sin que concurran los presupuestos básicos de la acción de amparo, ejerciendo, de ese modo, una función exorbitante y abusiva, fuera del estado de derecho que a él mismo incumbe."¹²

Como ya hemos señalado, la ley 25326, le otorga al Defensor del Pueblo la legitimación para actuar en forma coadyuvante (art.34) en todo

¹² CSJN, fallo del 7 de mayo de 1996, Consumidores Libres Coop Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria (Rev. L.L. del 5/11/98, fallo N° 98.061).

proceso de habeas data, en razón de que se pueden encontrar comprometidos intereses generales y en especial los derechos humanos, pero, estamos en condiciones de afirmar, que el Defensor del Pueblo puede accionar, también, en forma principal (no solo coadyuvante), sin necesidad de tener que esperar, a que, un individuo o grupos de individuos presenten un habeas data en particular, para el caso de procesos colectivos, con los alcances determinados por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mencionada.-Utilizando argumentos similares a los expuestos, el Dr. Mario Masciotra concluye que el defensor del pueblo se encuentra legitimado para interponer una acción de habeas data colectivo.¹³

Este esquema de actuación del Defensor del Pueblo, se condice con los criterios jurídicos, políticos e institucionales fijados por la Unión Europea, con la creación de un Defensor del Pueblo especializado en la Protección de Datos Personales, quien ostenta legitimación activa, con base en el artículo 107 D del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En América, podemos citar el caso del Defensor del Pueblo del Perú quien por ley 26.520 se encuentra expresamente facultado para interponer la acción de habeas data en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, conforme nos recuerda Oscar Puccinelli¹⁴. En ambos, supuestos, se verifica una base convencional, constitucional y legal que habilitaría a accionar por la vía del Habeas Data en protección de la comunidad o de un grupo, con lo cual, se configuraría un supuesto de defensa colectiva.

2.2.2. *Las asociaciones que propendan*

La intervención de grupos de personas bajo la forma de asociaciones, en los procesos constitucionales de protección de intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, surge como una premisa de los nuevos tiempos.

¹³ MASCOTRA, Mario, *El Habeas Data - la garantía polifuncional*, Librería Editora Platense - LEP, La Plata, Argentina, 2003, ps. 558/559.

¹⁴ PUCCINELLI, Oscar, *Habeas Data en Indoiberoamerica*, Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p. 590.

caso de desistimiento o abandono de la referida acción por estas asociaciones la acción es continuada por el Ministerio Público¹⁶; así, Masciotra nos recuerda que el artículo 31º inc. “a” de la ley 23.551 le reconoce a las asociaciones sindicales con personería gremial el derecho exclusivo de defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, por lo que , se hallan legitimados para interponer un habeas data en tal sentido y señala como un caso concreto el por ejemplo requerir la información sobre la evolución de la empresa, sobre innovaciones tecnológicas y organizaciones y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional”¹⁷ .

En este contexto, debemos señalar, no obstante, que si bien, el artículo 30º de la ley 25.326 reconoce a “las asociaciones o entidades representativas de responsables o usuarios de bancos de datos de titularidad privada” de elaborar códigos de conducta de práctica profesional, que establezcan normas para el tratamiento de datos personales que tiendan a asegurar y mejorar las condiciones de operación de los sistemas de información en función de los principios establecidos en la ley. Ello no significa, necesariamente, que se le otorgue o reconozca en forma expresa legitimación activa para poder incoar un habeas data colectivo.

Pero, ha sido la reciente jurisprudencia de los tribunales nacionales la que ha dado un importante y significativo salto hacia el reconocimiento de la legitimación activa de las asociaciones para interponer una acción de habeas data colectiva.

En efecto, con fecha 12 de mayo del año 2006 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sala E, en autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c. Citibank NA”¹⁸ ante el rechazo formulado por el Juez de Primera Instancia, entiende en un recurso de apelación incoado por la accionante, toda vez que el magistrado de primera instancia había considerado que la Unión de Usuarios y Consumidores -asociación civil-, carecía de legitimación activa para promover un habeas data colectivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 34º de la ley 25.326.

¹⁶ MASCOTRA, Mario, ob. cit., p. 560.

¹⁷ MASCOTRA, Mario, ob. cit., ps. 562/563.

¹⁸ La Ley, 2006-225.

El objeto de la demanda de habeas data colectivo se circunscribe a la pretensión de la asociación civil denominada Unión de Usuarios y Consumidores de lograr que el Banco Citibank N.A. cesará en su operatoria de utilizar los datos personales de sus clientes sean para difundirlos o para cederlos a terceros, sin otorgarle la oportunidad a los clientes de oponerse a ello, violando el requisito legal del consentimiento expreso de sus clientes para dicha operatoria.

La accionante -asociación civil- recalcó, en su demanda, que por medio de una circular dirigida a sus clientes, el Citibank N.A., les informa que de no oponerse en forma expresa a la cesión o transferencia de sus datos personales a terceras personas, los mismos serán difundidos a discreción del Citibank o eventualmente por cualquiera de los miembros del conjunto que constituye el denominado «Citigroup». Agregó que, según los términos de la mencionada circular, quien no llene y envíe a su sucursal del Citibank o a su administradora de tarjeta de crédito una «solicitud de exclusión» habrá dado su consentimiento para que Citigroup realice dos operaciones con los datos del consumidor: los administre con fines publicitarios para su propio grupo, y los ceda a terceros.

Alegando la asociación mencionada que dicha actitud es violatoria de las disposiciones de los arts. 27, 5 y 11 de ley 25.326 respectivamente. Para fundar su legitimación, la asociación invoco los artículos 52º, 55º y concordantes de la ley 24.240 y decreto 1.798/94 y en el art. 42º y segundo párrafo del art. 43º de la Constitución Nacional, toda vez que, en el caso, se estarían vulnerando derechos constitucionalmente protegidos de usuarios y consumidores del mercado financiero. Encuadró la presente acción como medida autosatisfactiva y, en subsidio, como «habeas data colectivo», fundando su legitimación en este último supuesto, en las normas ya citada y en el art. 34 de la ley 25.326 cuya enumeración consideró no taxativa, así como en el decreto 1558/01 reglamentario del art. 31º del mismo cuerpo normativo.

La Cámara Nacional de Apelaciones hizo lugar al recurso de alzada, aceptando la legitimación activa de la asociación de usuarios y consumidores para interponer una acción de habeas data colectivo, en base a los siguientes argumentos centrales:

1) “la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, frente a una acción de hábeas corpus colectiva, que, en sustancia tampoco estaría prima facie alcanzada por el segundo párrafo del art. 43 CN, que, es lógico suponer

que si se reconoce tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela, sino para privilegiarla. Así, con fundamento en los derechos infringidos en aquél caso, concluyó que la defensa de los derechos de incidencia colectiva puede tener lugar mas allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme la doctrina interpretativa ya citada (CSJN, «Verbitsky», del 3/5/2005).

Esa doctrina, aunque referida a un bien tutelado que podría considerarse de mayor categoría como es la integridad física de las personas, resulta aplicable al caso del hábeas data, en la medida en que el derecho a la confidencialidad de los datos también tiene raigambre constitucional y se encuentra reconocido en el mismo art. 43 junto con las acciones de amparo y hábeas corpus.”

2) “En el caso, a la interpretación dinámica que corresponde efectuar respecto del texto del art. 43 CN, se suma su yuxtaposición con la defensa de los derechos de los consumidores cuya tutela también encuentra recepción en la Constitución Nacional (art. 42), por lo que el análisis no puede prescindir de la conjugación de ambos preceptos que, en el caso, justifican la legitimación activa de la asociación de usuarios. En efecto, si el texto constitucional ha dado preeminencia a los derechos habidos en la relación de consumo, y la ley 24.240 legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios para promover las acciones tendientes a resguardarlos (art. 52 y 55), entonces, se refuerza aún más la postura esgrimida en el punto anterior en el sentido de que el tercer párrafo del art. 43 CN no puede interpretarse aisladamente, sino en consonancia con los demás párrafos de la misma norma y con el resto del articulado de la Ley Suprema, lo que permite, entonces, extender la legitimación activa para proteger los derechos de información presuntamente afectados por una relación jurídica de consumo, a las asociaciones constituidas con ese fin.”

3) “que el bien tutelado en el sub-lite no es indivisible, pues cada cliente de Citibank podría hacer valer en forma individual su derecho a la confidencialidad de los datos manejados por la entidad bancaria y ello no repercutiría sobre los demás integrantes del grupo. Sin embargo, los derechos de incidencia colectiva no son solamente aquellos cuyo objeto merecedor de protección resulta común a un grupo indeterminado de personas e indivisible en su materialidad, como es el caso del medio ambiente.

También alcanza su tutela a derechos individuales divisibles y mensurables, en relación con el objeto materia de su prestación, cuando resultan equivalentes entre sí y la afectación que han sufrido ha sido producida por un acto único aplicable de un sector o grupo indeterminado de personas. (Quiroga Lavié, «El amparo colectivo», p. 131-2; Rubinzal Culzoni, 1998). Siguiendo esos lineamientos, esta Sala ha decidido que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en tanto tenía legitimación para accionar en defensa de los intereses de los consumidores de la Ciudad de Buenos Aires, podía concretar una pretensión tendiente a resguardar intereses patrimoniales individuales (v. «Dirección General de Defensa del Consumidor G.C.B.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro s/ Sumarísimo», del 10/5/2005 y sus citas de jurisprudencia y doctrina)”.

4) “No se aprecia cuestionada en el caso la facultad de la Unión de Usuarios y Consumidores para asumir la calidad de defensor de los intereses generales de los clientes de Citibank N.A., por lo que cabe acordar a esta legitimación procesal para actuar en pos del derecho de ese grupo a la confidencialidad de sus datos, presuntamente vulnerado a partir de un acto único que los afectaría a todos en su conjunto y en forma equiparable, citando este mismo caso, la doctrina ha considerado que, dada la entidad, magnitud y similitud del agravio, se justifica que una asociación de consumidores obtenga legitimación representando al titular de los datos que a la vez es consumidor bancario. Por otra parte, dicha legitimación encuentra su razón de ser en que son muy pocas las personas que se tomarán el esfuerzo de realizar el pedido de remoción, por los costos y molestias que ello acarrea. Por eso, para que esta violación a la ley no quede consentida, resulta razonable acordar legitimación en esos casos a asociaciones de defensa del consumidor”.

5) “Sabido es que resulta engorroso para la mayoría de las personas completar y presentar un formulario en la sucursal de su banco a efectos de que no se utilicen sus datos, motivo por el cual, una oferta como la que efectuó Citibank N.A. implica que podrá utilizar la información relativa a sus clientes para marketing directo propio o para cederla a terceros a los mismos fines, excepto que alguno de ellos se tome la «molestia» de efectuar el trámite de exclusión impuesto por la entidad. Precisamente por eso, la regla prevista por la ley es la contraria. El banco no podría utilizar los datos a menos que expresamente uno o más de sus clientes lo autorizara a tal fin. El mismo artículo 5° prevé excepciones a esa norma que no se presentan en la especie. En efecto, la información que podría utilizarse

de acuerdo a la circular mencionada excede la que podría conformar los listados previstos en el inc. c) de ese artículo invocado por la accionada, pues, perfectamente habilitaría a indagar, por ejemplo, en la entidad de los gastos y consumos del usuario. Por lo demás, la utilización de los datos, según se anuncia en la misma circular, tendría una finalidad distinta de la que motivó su obtención, en contradicción con lo dispuesto por el art. 4, inc. 3) y 27 de la ley 25.326. En efecto, la traspelación de la información para ser utilizada con fines publicitarios propios o de terceros importaría exceder la causa que ha dado motivo a que la entidad cuente con esos datos: el acuerdo celebrado con la entidad en ocasión de contratar determinado producto. Frente a ello, sería necesario contar con el consentimiento previo y expreso para modificar el destino de la información, lo que, según se ha dicho en párrafos precedentes, no aparece reunido en la especie.”¹⁹

La Cámara de Apelaciones hace lugar al recurso de apelación ordenando a Citibank N.A. a cesar en su operatoria tendiente a supe- ditar la prohibición de utilizar los datos de sus clientes para operaciones de marketing directo propio o de terceros a la expresa oposición de los mismos mediante el llenado y presentación de la «Solicitud de Exclusión» acompañada con la circular denominada «Promesa de Privacidad de Citigroup».

Al decir de Mario Masciotra, comentando el fallo referido que: “en el año 2006 la justicia comercial capitalina se pronunció, en lo que según nuestra modesta opinión, constituye el primer caso de un habeas data colectivo”.²⁰

El referido autor señala con acierto que: “en los supuestos de violación de los principios de calidad de los datos personales consagrados por la ley 25.326 por parte de archivo, registro base o banco de datos, si se halla afectada una colectividad de personas, corresponde extender la legitimación activa a las organizaciones no gubernamentales que tengan por finalidad la defensa de los derechos de sus asociados”.²¹

¹⁹ Texto publicado en [www.ojociudadano.org.ar-legislación y jurisprudencia](http://www.ojociudadano.org.ar-legislación-y-jurisprudencia) y en www.diariojudicial.com

²⁰ MASCOTRA, Mario, “La acción de Habeas Data Colectiva”, L.L. 28/08/2007.

²¹ MASCOTRA, Mario, nota citada, p. 4.

3. Supuestos y alcance del hábeas data colectivo

Es indudable que frente al lucro, la ambición comercial y el avance sobre los derechos personales, nos encontremos ante prácticas que pueden constituirse en medios desleales, fraudulentos o engañosos de acceder a datos y de la utilización de los mismos con su transmisión. Ello en franca violación a lo que la ley de protección de datos personales denomina la “calidad de los datos”, en especial en lo que respecta a su recolección y utilización (art. 4º ley 25.326), exigiéndose la buena fe y lealtad tanto en la recolección como en el destino de los datos.

En ese contexto, el titular de un registro, banco de datos o archivo, no tiene la libre disponibilidad de los datos de personas en el almacenados, ya que, el límite a su acceso y transmisión esta dado por la ley 25.326 y en especial, por la finalidad por la cual fueron obtenidos los datos y el fin del registro o banco de datos.

Por lo que, la violación a estos principios en el manejo masivo de datos, evidentemente afectan un colectivo de personas, con un grado de afectación generalizado, que requiere y habilita la legitimación activa de las organizaciones o asociaciones en defensa de los intereses difusos o derechos colectivos a interponer la correspondiente acción de habeas data colectivo.-

Pero lo cierto, es que también, se puede afectar a un grupo de personas con la manipulación de datos inexactos, falsos o desactualizados que sobre ellos se tenga en un Registro, produciéndose una lesión homogénea a diferentes individuos, que habilita la protección colectiva a través de una acción en tal sentido.

Sobre la posibilidad de que nuestro sistema constitucional y legal acepte el habeas data colectivo, debemos señalar que desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene desarrollada la doctrina jurisprudencial, sobre, que es misión y función de los jueces propender a establecer los mecanismos y procedimientos para la vigencia real de los derechos constitucionales ante actos u omisiones ilegales y arbitrarias del Estado o de los particulares (casos Siri Angel, Kot Samuel S.R.L., entre otros).

En este aspecto, el habeas data colectivo podría estar dirigido a controlar, ante un hecho concreto de la realidad, el cumplimiento de parte del titular del Registro de la obligación prevista en el artículo 9 de la ley 25326

que hace a la “seguridad de los datos”, para evitar “adulteraciones, perdidas, consultas o tratamiento no autorizado, para determinar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado”. Es decir, ante una situación de este tipo que pone evidentemente en riesgo a “todos los datos” almacenados, la acción colectiva se erige en una herramienta idónea.

Así, Rodolfo Daniel Uicich nos recuerda que: “vemos a diario cómo la difusión de información no destinada a hacerse pública o la difusión de información errónea incompleta o desactualizada provocan daños, en algunos casos de mucha gravedad”²², resultando indudable la hipótesis de datos inexactos o discriminatorios que afecte a varias personas de “mucha gravedad” en palabras del autor recientemente citado.

Dos casos jurisprudenciales, amén del caso testigo desarrollado más arriba, nos permite arribar, también, a la conclusión de la viabilidad constitucional del habeas data colectivo. Así, lo sucedido en la Provincia de Corrientes, en donde la Asociación Por los Derechos Civiles (ADC), ante la existencia de un álbum de fotografías con personas que habiendo sido demoradas por la autoridad policial por averiguación de antecedentes, luego es exhibida a toda víctima de un delito. Aspecto este que tomo notoriedad pública, por la existencia de una causa en donde un vendedor ambulante de Corrientes (identificado como A.T. por las siglas de su nombre), a quien en el año 2004 se le tomaron fotografías estando detenido por averiguación de antecedentes, que luego integraron el álbum referido, el cual luego fue víctima de una serie de molestias de las autoridades policiales por la exhibición de su fotografía a un sin número de personas víctimas de delitos. En tal sentido, el vendedor presentó un recurso de hábeas data en el que argumentó que el álbum es inconstitucional, haciéndose lugar a su reclamo. En razón de este caso, la Asociación Civil mencionada más arriba requiriera la eliminación de todas las fotografías que estuvieren en igual situación que A.T.. La Cámara Criminal Primera de la Ciudad de Corrientes, en tal sentido expreso que “ la confección del álbum fotográfico con personas que aún gozan de estado jurídico de inocencia, por el solo hecho de haber ingresado por averiguación de antecede-

²² UICICH, Rodolfo Daniel, *Habeas Data - Ley 25.326. Comentada y anotada. Modelos, Ad-Hoc*, Bs. As., 2001, p. 79.

dentes, constituye un acto lesivo de la igualdad ante la ley y, por lo tanto, es discriminatorio” y agrega “ el sistema actual de registro fotográficos afecta tanto la presunción de inocencia como la reputación personal y el honor, porque figurar en un registro como ése es un acto estigmatizante.”²³

Entendemos nosotros, que este tipo de situaciones, coloca a las personas demoradas por averiguación de antecedentes, en un verdadero estado de indefensión, al ser obligados a tomárseles una fotografía de su rostro para luego ser exhibido ante personas víctimas de delitos, afectándose su dignidad como ser humano. Circunstancia esta, que no habilita necesariamente a que cada uno de los afectados pueda accionar, por los costos, por las molestias, por los temores que se pueden generar ante la idea de accionar contra la autoridad policial, es por ello, que el accionar de las asociaciones civiles, organizaciones no gubernamentales, encargadas de la defensa de los derechos civiles y derechos humanos, se encuentran ampliamente legitimadas para accionar por la vía del habeas data colectivo.

Otro caso similar se verifico en la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, en donde la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y la Defensoría de Casación Provincial, juntamente con otras organizaciones de derechos humanos, tales como el CIAJ (Colectivo de Investigación y Acción Judicial) Asociación de Defensores, entre otros, actuando como *amicus curiae*, presentaron un habeas data colectivo por ante el Juez en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, para que “se prohíba el procedimiento” de llevar un archivo o álbum de fotografías con las personas que eran detenidas o demoradas en sedes policiales para averiguación de antecedentes, y su utilización como modus operandi en la exhibición a víctimas de delitos, y consecuentemente se solicita el secuestro de todos los álbum referidos de las comisarías de la provincia de Buenos Aires, en el denominado “Registro de Malechores”, por ser violatoria de elementales garantías y derechos constitucionales, tales como la dignidad, igualdad, libertad, defensa en juicio, principio de inocencia entre otros. La acción se interpuso en contra del Estado Provincial y Ministerio de Seguridad, presentación que motivo el dictado de una “medida cautelar” por parte del magistrado interviniente, con fecha 8/07/2005,

²³ Foro de Habeas Data - 1999-2007 e informe de Adrian Figueroa Díaz para Página 12, www.pagina12.com.ar

que a la postre tuvo sus efectos positivos, ya que, provocó la suscripción de un acuerdo entre las asociaciones de Derecho Humanos y el Gobierno Provincial, homologado por el Juez actuante, que trajo como consecuencia la eliminación de los referidos registros y álbum de fotografías, lográndose así, el objetivo de protección de un grupo de personas afectadas, que individualmente se hubiera tornado en tedioso e improbable su presentación judicial, con lo cual, se le reconoció, en los hechos, legitimación activa a las asociaciones respectivas para interponer la acción de habeas data colectiva.²⁴

Podemos citar como supuesto fáctico de un posible habeas data colectivo, también, el caso de los denominados “Registros de Residentes Provenientes de otras Localidades”, que se ha puesto en práctica en algunos Municipios en la República Argentina, así quienes pretenden acceder a un certificado de domicilio, trámite sencillo, se le exige, por ser oriundo de otras localidades, una serie de requisitos extra, tales como la exhibición de antecedentes penales, la expresión de los objetivos, fines y motivos de su radicación en el Municipio, constituyen una flagrante violación a la “dignidad humana”, ejemplo de ello, podemos citar Ordenanzas de Ciudades como Pilar y de localidades como la de Concepción del Tío en la Provincia de Córdoba; en el caso de la Municipalidad de Pilar, por Ordenanza N°1151 de fecha 27 de abril de 2006, se impone en el artículo 1° la creación de un “Registro de nuevos habitantes de la Ciudad de Pilar en donde se le exige a todo nuevo habitante “motivo y/o razón del requerimiento de domiciliarse en Pilar, lugar y descripción del trabajo y/o tarea del sostén del hogar, cantidad y edades de los integrantes de la familia, todo otro dato que sea considerado necesario” y se establece que en caso de negativa a proporcionar los datos requeridos el Encargado del Registro Civil no podrá proceder a registrar el cambio de domicilio solicitado. Con estos tipos de Registros -discriminatorios- se crea una presunción de sospecha de “algo”, decimos de “algo” que no sabemos que es, porque la única causa de tal exigencia, es el “temor al extraño”, violándose así, expresas prescripciones de los artículos 8° (derechos de ciudadanos

²⁴ Ver comentarios de Juan M. GONZÁLEZ MORAS en trabajo “El Contencioso Administrativo y la tutela judicial efectiva en el marco del principio de igualdad y no discriminación, acción colectiva de Hábeas Data”, en www.aada.org.ar, y en www.ciaj.com.ar

reconocidos en cualquier provincia), 10° (libre circulación entre provincias), 14° (derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional) y 16° (igualdad) de la Constitución Nacional. En tal sentido, la existencia misma de esos registros y bancos de datos municipales, que se nutren de datos extraídos de los individuos que por necesidad deben informar lo que inconstitucionalmente se le exige, constituyen una violación a los derechos humanos y por ende también, a los derechos colectivos de todos aquellos que se encuentran en la misma situación, y que, por supuesto, habilitaría a la interposición de una acción de hábeas data colectivo para proceder a la supresión de dichos datos discriminatorios, ya que, al local, al nacido en el municipio, no se lo exige.

Por último, nos resta determinar cuál sería o podría ser el objeto del habeas data colectivo, sobre este particular, entendemos, que además, del pedido concreto de supresión o actualización de datos discriminatorios, acciones habilitadas en la ley 25.326, se puede solicitar, también, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, ordenanzas, decretos o resoluciones de creación o reconocimiento, tanto por la existencia de un registro o banco de datos, evidentemente discriminatorio, como por su utilización ilegal, en razón de que con tal petición, se está protegiendo al colectivo de personas potencialmente alcanzadas por la existencia de los registro, bancos de datos o archivos, que en forma aisladas quizás le resulte imposible actuar.

4. A modo de colofón

La despersonalización del ciudadano en el tratamiento masivo e informático de los datos personales nos debe alertar sobre el grado de vulnerabilidad en que nos encontramos en los actuales tiempos, en donde, la afectación de lo grupal surge como evidente, y la defensa desde lo individual se erige como una lucha francamente desigual, por ello somos partidarios de la legitimación amplia para la interposición del habeas data colectivo.

En el actual Estado de Derecho, en las denominadas sociedades de masa, NO debemos perder ni la intimidad ni la libertad, ya que estos son los últimos bastiones que el lucro de las empresas y el interés de sectores enquistados en el poder del Estado pretenden penetrar, para saber como

pensamos, como consumismo, como vivimos y en definitiva como deseamos vivir y morir.

Por ello, deseamos concluir con las celebres expresiones del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania de Karlsruhe (Bundesverfassungsgericht), que en sentencia de fecha 15 de diciembre del año 1983, al tratar el alcance del habeas data y en especial la protección del derecho a la autodeterminación de los datos y la intimidad de las personas, extractamos lo siguiente: *“Sería contrario a la facultad de autodeterminación, un orden social y un orden jurídico, que hiciese posible al primero, que el ciudadano ya no pudiera saber quien, qué, cuando y con que motivo se sabe algo sobre él”*.²⁵

²⁵ Cita del fallo efectuada por el Dr. Oscar PUCCINELLI en su obra *Hábeas Data en Indoiberoamerica*, Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p. 98.

