

EL HABEAS DATA EN LATINOAMERICA

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

HABEAS DATA Y PROTECCION DE DATOS EN LATINOAMERICA. PROPUESTAS DE REGLAMENTACION Y ARMONIZACION DE ESTANDARES DE PROTECCION DE DATOS.

Pablo A. Palazzi

- 1.- Introducción.
- 2.- Habeas Data y Protección de Datos en Latinoamérica.
 - 2.1.- Argentina.
 - 2.2.- Brasil
 - 2.3.- Chile
 - 2.4.- Colombia
 - 2.5.- Nicaragua
 - 2.6.- Perú
 - 2.7.- Uruguay
 - 2.8.- Paraguay
 - 2.9.- Venezuela
- 4.- Propuestas de reglamentación del Habeas Data en Latinoamérica.

Resumen de la ponencia

En el presente trabajo el autor analiza el desarrollo de las normas relativas al habeas data y a la protección de datos personales en Latinoamérica y propone el establecimiento de leyes de protección de datos que establezcan principios para el manejo y tratamiento de la información personal a través de normas claras siguiendo los estándares creados por las normas del Consejo de Europa, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y la Directiva Europea en materia de Protección de Datos Personales.

1.- Introducción.

La presente ponencia consta de tres partes. En la primera explicamos las reformas constitucionales latinoamericanas que incluyeron el habeas data y a la legislación y jurisprudencia posteriores que han creado normas de protección de la privacidad y protección de datos personales. En la segunda explicamos porque es necesario una reglamentación uniforme de la protección de datos en Latinoamérica. Finalmente, sugerimos la formulación de normas de protección de datos siguiendo el modelo europeo.

En la década del setenta, tanto Europa como Estados Unidos comenzaron a preocuparse por regular el tratamiento de datos personales a través de ordenadores. Mientras que Estados Unidos adoptó un modelo vertical, donde el sector público y solo ciertos sectores privados son regulados, los países miembros de la Unión Europea siguieron adoptaron un "modelo horizontal", esto es regulando a todos los sectores por igual, estableciendo leyes de protección de datos conteniendo principios para el manejo y tratamiento de la información personal. Estas diferencias marcan los dos grandes enfoques que se han adoptado para regular la privacidad en el mundo digital.

En Europa la regulación fue posible por la existencia de normas claras: los estándares creados por las normas del Consejo de Europa, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y, más recientemente la Directiva Europea de Protección de Datos Personales. Esta directiva armoniza las legislaciones de sus países miembros y a la vez establece una valla para la transferencia de datos a terceros países. Solo se podrá transferir datos personales a países que tengan

una "legislación adecuada" (art. 25 de la Directiva). Esta norma es una forma de asegurar que la eficacia de la Directiva no se vea frustrada por un "paraíso informático".

2.- Habeas Data y Protección de Datos en Latinoamérica.

A continuación enumeramos las normas constitucionales relativas al habeas data y protección de datos personales en Latinoamérica.

2.1.- Argentina.

El Artículo 43 de la Constitución Nacional de 1994, tercer párrafo, establece que 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.

La jurisprudencia argentina en materia de habeas data se ha desarrollado extensamente. Existen diversos fallos sobre el habeas data en Argentina. Existen asimismo otras normas vigentes que cumplen la función de leyes de protección de datos, y se están tratando actualmente varios proyectos de leyes sobre Protección de datos. Veamos algunas de estas normas positivas.

- Ley de Tarjetas de Crédito No. 25.065. La ley fue sancionada en el año 1998 y varios artículos fueron vetados. Pero el Congreso insistió y convirtió en ley también los artículos vetados en agosto de 1998. De especial importancia para la protección de datos es el art. 53 de la ley, que prohíbe a los bancos expresamente informar a las centrales de riesgo privadas (las firmas que informan a los bancos sobre la conducta crediticia) si algún cliente de tarjeta está en situación de mora. La ley establece que los clientes morosos podrán informarse sólo al Banco Central. El artículo 53 (Prohibición de Informar) dice: "Las entidades emisoras de Tarjetas de Crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las bases de datos de antecedentes financieros personales sobre los Titulares y beneficiarios de extensiones de Tarjetas de Crédito u opciones cuando el Titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. Sin perjuicio de la obligación de informar lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina. Las entidades informantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los beneficiarios de las extensiones u opciones de Tarjetas de Crédito por las consecuencias de la información provista". La norma aun no fue reglamentada.

- El Banco Central ofrece la posibilidad de consultar a través de Internet sus bases de datos con información de deudas financieras. Estas son (1) Central de Deudores Consulta de deudores: usando tipo y número de documento y denominación y la (2) Base de datos de Cuentacorrentistas Inhabilitados: aquí es posible consultar por Personas Físicas, Tipo y número de documento, por Denominación Personas Jurídicas Tipo y número de documento Denominación. La consulta se realiza sobre las bases de información del Banco Central de la República Argentina conformadas por los datos recibidos de las Entidades Financieras. Un aviso en la página web del banco informa que "esta opción ha sido normada para consultas puntuales, no debiendo ser utilizada para descarga masiva de información. De constatarse tal situación, el B.C.R.A. se reserva el derecho de iniciar las acciones judiciales pertinentes más daños y gastos causídicos".

- Comunicación A 2729 del BCRA. Básicamente es la última norma relativa a la Central de Deudores del Sistema Financiero y Comunicación A 2950 del BCRA, del 16 de julio de 1999. Establece un ordenamiento de las normas del BCRA relativas al sistema financiero. El art. 8.1 de esta última comunicación otorga un derecho de acceso y rectificación de la información financiera contenida en esa base de datos.

La jurisprudencia sobre Habeas Data esta suplantando en parte el vacío legal que en nuestro país existe por la falta de una ley de protección de datos personales. En el caso "Urteaga" la Corte Suprema estableció que el habeas data podía usarse para acceder a información pública. En el caso "Matimport" la Corte se refirió a las facultades del registro de juicios universales para tratar datos referidos a concursos y quiebras, manteniendo su validez por cumplir fines públicos. Finalmente en el caso "Scilingo" la Corte estableció límites al gobierno. En este caso la Corte Suprema de Justicia decidió que los ciudadanos pueden utilizar la acción de hábeas data para conocer los datos que poseen sobre ellos los organismos de seguridad, los que sólo podrán negarse a suministrar la información cuando se ponga en riesgo la seguridad del Estado.

En el caso "Cadaveira" un tribunal de apelaciones sostuvo que el Estado debe proveer información veraz en el mercado y que al no hacerlo afectada la privacidad de los individuos. Y agregó que el habeas data incluía la obligación de aclarar los datos erróneos que se han comunicado a terceros, no

alcanzando solo con rectificarlos. Este caso permitió a un individuo no solo corregir información inexacta sino aclarar por el mismo medio (la base de datos del Banco Central) que nunca había estado inhabilitado y que se trató de un error del banco de datos estatal. Se trata de un claro establecimiento de límites a las facultades que tiene el Estado de almacenar y tratar datos personales. El caso más paradigmático en relación a las normas europeas en el sector privado es "Lascano Quintana c. Organización Veraz". Allí la Cámara Civil estableció como recaudo para el tratamiento de datos personales el consentimiento del registrado.

Por último, a fines de 1999 un fallo de un juzgado civil, a través de una sentencia correctamente fundada y de gran interés para los estudiosos de la privacidad, reconoció el "derecho al olvido", incluido dentro del habeas data pero con fundamentos también en el abuso de derecho del banco de datos privado.

En cuanto a los proyectos de Leyes de Habeas Data y Protección de Datos Personales cabe consignar los siguientes: (i) Proyecto del Senador Eduardo Menem, sobre cuya base se elaboró el proyecto del Senado Nacional. Luego de un arduo debate el Proyecto de Ley de habeas Data y Protección de datos personales fue aprobado por el Senado de la Nación el 26 de noviembre de 1998. Existe actualmente una versión con modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados. Por su parte la cámara de Diputados también elaboró un proyecto de Ley sobre base de datos de Riesgo Crediticio. Orden del Día 1441: Dictamen (con modificaciones) de las Comisiones de Comercio, de Finanzas y de Defensa del Consumidor en el proyecto de ley sobre Bases De Datos De Riesgo Crediticio. Este proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados pero el Senado se negó a tratarlo para evitar una duplicidad de normas (y también de trabajo).

2.2 Brasil

La Constitución de Brasil de 1988 fue la primera en legislar el Habeas Data en Latinoamérica. Tiene varias normas referidas al habeas data. Estas normas son:

- concessão (art. 5.º, LXXII)
- gratuidade (art. 5.º, LXXVII)
- julgamento em recurso ordinário; competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, II, a)
- mandado de segurança; direito não amparado por (art. 5.º, LXIX)
- processo e julgamento; competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, b)
- processo e julgamento; competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, d)
- processo e julgamento; competência dos Tribunais Regionais Federais e seus juízes (art. 108 I, c e art. 109, VIII)
- Las normas más importantes son:
 - Art. LXXII Se concederá "habeas data":
 - a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;
 - b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;
 - Art. LXXVII son gratuitas las acciones de "habeas corpus" y "habeas data" y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía.
 - Art. 108. Es competencia de los Tribunales Regionales Federales: I procesar y juzgar, originariamente:.. c) los "mandados de seguridad" y los "habeas data" contra actos del propio Tribunal o de los jueces federales;

A fines de 1997 se dictó la Ley reglamentaria de Habeas Data. Ley nº 9.507, del 12.11.97. (Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data). Se refiere solo a los aspectos procesales y no trata cuestiones de protección de datos.

2.3.- Chile

Hasta fines de 1999 Chile no tenía normas específicas sobre el habeas data. Su Constitución Nacional contiene normas genéricas sobre el derecho a la privacidad. El art. 19 de la Constitución asegura a todas las personas: 4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que

procedan;

5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley...

Pero en agosto de 1999 Chile aprobó una ley de protección de datos personales, convirtiéndose en el primer país en Latinoamérica en legislar la recopilación de datos personales. Previamente, la ley de delitos informáticos había incorporado ciertas normas protectoras de la privacidad.

2.4.- Colombia

El art. 15 de la Constitución de Colombia establece que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

En Colombia se dictó una ley sobre habeas data que la Corte Constitucional declaró inconstitucional por cuestiones formales. También hay fallos muy importantes que establecen normas jurisprudenciales sobre protección de datos. Son las sentencias de unificación jurisprudencial que han establecido un derecho judicial relativo a la eliminación de los datos por el transcurso del tiempo y al consentimiento para el tratamiento de datos personales.

2.5. Nicaragua

El artículo 26 establece que toda persona tiene derecho a su vida privada y la de su familia, a la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo, a respeto de su honra y reputación. Y el art. 26 punto 4 crea un derecho similar al habeas data al establecer que tiene derecho a “A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información”.

2.6.- Perú

La constitución del Perú de 1994 establece en su artículo 2.- Toda persona tiene su derecho:

- 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

- 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar.

- 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. ...

- 9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

En la práctica el habeas data en Perú funciona tanto como un instrumento protector de la privacidad pero también como una norma de acceso a la información pública para el ciudadano. Existen varios casos relativos a ambas instancias. EL habeas Data está reglamentado procesalmente.

2.7. Paraguay

La Carta Magna de Paraguay contiene una serie de interesantes normas sobre libertad de expresión y derecho a la privacidad. La Constitución de Paraguay de 1992 regula el habeas data en el art. 135: Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de

los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

2.8.- Uruguay

En cuanto al Habeas Data, no existe en Uruguay previsión legal ni constitucional alguna que lo contemple. En un artículo publicado en REDI, titulado La protección jurídica de los "datos personales" y los servicios de información comercial y crediticia, Marcelo Bauzá Reilly da un panorama del habeas. Este autor sostiene que el país no tiene ... normas de carácter especial sobre esta cuestión de los "datos personales" y su regulación jurídica, aunque existen síntomas que permiten deducir que las tendrá en fecha no lejana. Y si bien en un régimen en forma necesita mayores previsiones, no hemos seguido hasta el momento, siquiera, la reciente tendencia latinoamericana de incluir artículos constitucionales contemplativos del instituto de habeas data, siendo el único país del Mercosur que no lo ha hecho. Exceptuando unas pocas previsiones sectoriales ... la situación es de vacío -o prácticamente tal- en cuanto a la existencia de un régimen específico que regule la apropiación y uso de los datos personales por parte de Estado y los particulares terceros.

2.9 Venezuela

La reforma de la Constitución en 1999 incluyó una cláusula contemplando el habeas data.

3.- Razones por las cuales es necesario una legislación general sobre protección de datos en Latinoamérica:

- Hemos repasado como la mayoría de los países en Latinoamérica han incorporado normas sobre Habeas Data en sus Constituciones y como algunos están incluyendo leyes de protección de datos personales.
- El Habeas data es una herramienta procesal que sirve solo cuando el daño ocurrió. Las leyes de protección de datos tienen un carácter preventivo, pues establecen normas para el manejo de los datos personales. Quienes tratan este tipo de información deben poner cierta diligencia en el manejo de los datos personales y privacidad de los individuos.
- El modelo europeo se ha extendido fuertemente fuera de los países miembros de la Unión Europea (Australia, Nueva Zelanda, Chile, Canadá, Hungría, Taiwan, Hong Kong, Japón, etc.). Además el modelo europeo tiene treinta años de experiencia.
- El análisis de la legislación latinoamericana es muy importante también como medio de estudiar la existencia de estándares relativos al derecho a la privacidad en Latinoamérica, con especial referencia al artículo 25 de la Directiva Europea de Protección de Datos que prohíbe la transferencia de datos personales a países que no tengan un régimen adecuado de protección de privacidad. Si se siguen las pautas establecidas por la Unión Europea para analizar si un país posee legislación adecuada, podrá comprobarse que en Latinoamérica solo Chile cumple adecuadamente con los requisitos de la Directiva. Esto eventualmente podría producir un bloqueo en la transferencia internacional de datos de empresas latinoamericanas en Europa.
- Además el auge del comercio electrónico va a requerir un sistema uniforme de protección a la privacidad de modo que este no se transforme en un obstáculo para su desarrollo dentro de Latinoamérica.
- Elaborar el sistema uniforme en Latinoamérica evitaría el problema que afrontó Europa en la última década relativo a la necesidad de armonizar sus leyes por los posibles obstáculos a las transferencias de datos personales.
- Por otra parte, elaborar un sistema uniforme de protección de datos en Latinoamérica parece más viable a corto plazo que la alternativa de realizar un Acuerdo al nivel de la OMC sobre Estándares para el tratamiento de Información Personal.
- Por último, es necesario la creación de Agencias de Protección de Datos a nivel latinoamericano para velar por el cumplimiento de las leyes de protección de datos.

4.- Propuestas de reglamentación del Habeas Data en Latinoamérica.

Como forma de superar el vacío existente en Latinoamérica en materia de protección de datos personales proponemos las siguientes medidas:

- 1) Crear leyes de protección de datos siguiendo el modelo europeo.
- 2) Como paso previo al dictado de la ley, implementar dentro del sector público las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (con un simple decreto que liste en un

anexo su contenido) y promover su adopción en el sector privado a través de uniones industriales y cámaras empresarias.

3) Promover un Convenio Latinoamericano al estilo del Convenio No. 108 del Consejo de Europa (podría realizarse a nivel del PSJCR o la OEA).

4) Promover la creación de organismos rápidos, flexibles y no burocráticos que tengan facultades sancionatorias y reglamentarias en materia de protección de datos de modo de evitar abusos del poder informático (estas conclusiones ya estaban presentes VI Congreso de Derecho e Informática de Uruguay y proponemos que se repitan ante la ausencia de recepción por parte de los gobiernos latinoamericanos).

5) Reglamentar el habeas data a nivel constitucional –en los países donde aun no ocurrió-, y a nivel procesal de modo que se establezca como una herramienta efectiva para el control de los datos personales, posibilitado el desarrollo pleno del individuo y su protección en la sociedad tecnológica.

Tomada de http://ulpiano.com/Recursos_Privacy_Dataprotection.htm

[Principio del documento](#)