

Tema: HABEAS DATA

Subtema: "Derecho a la Información"

INTRODUCCIÓN

Se puede decir que la condición humana es inescindible de la comunicación, entendiéndola, sin mayores precisiones por el momento, como la trasmisión de información, englobando en esta última a las noticias, los datos, las ideas, el arte y las mismas emociones.

Sí bien la biología ha dado por tierra con cualquier visión antropocentrista al comprobar que ciertos animales superiores también transmiten información e incluso un mínimo de cultura, es innegable que el desenvolvimiento del ser humano, tanto en el plano individual como en el colectivo, reconoce como prerrequisito a la comunicación. Es que la comunicación constituye la esencia de la sociabilidad.

Mediante la comunicación el ser humano desenvuelve, acumula y trasmite la cultura, dándole a ésta el sentido de dominio humano sobre la naturaleza y desenvolvimiento correlativo de sus potencialidades y, por ende, de su propia condición.

En el plano individual, por su parte, es el instrumento para la sociabilización, el desarrollo emocional y el aprendizaje técnico.

Podemos decir que la lucha por la comunicación humana debe inscribirse en la inacabable lucha del hombre por su pleno desenvolvimiento en un marco de justicia y libertad, en función del desenvolvimiento de su destino individual y colectivo.

La base de todo esto quizá radique en que la información es en sí misma poder, por lo cual, en la medida en que se la comunique, se la haga común, se posibilitará que cada persona y la colectividad en que se desenvuelve, cada uno en su respectiva esfera, sea artífice de su propio destino .

Nos propusimos analizar un tema, si se quiere novedoso, aunque hace un tiempo que tiene regulación legal y desarrollo jurisprudencial, como es el habeas data, pero decidimos centrarnos en el conflicto que se produce entre el derecho a la protección de los datos personales y el derecho a la información.

Para un mejor desarrollo del trabajo lo hemos subdividido en capítulos:

El primer capítulo veremos los datos personales y su protección, el habeas data, la ley 25.326 y los bancos de datos, así como la responsabilidad que genera la utilización de datos personales.

En el segundo capítulo ingresaremos al mundo de la comunicación, los medios masivos de comunicación y llegaremos a las nuevas tecnologías, en especial Internet, en lo que se refiere al fenómeno de masificación de la información.

En el tercer capítulo nos introduciremos en lo que es el derecho a la información como derecho humano, sus componentes y ramificaciones; en el cuarto capítulo veremos cual es el funcionamiento del habeas data en la práctica jurídica.

Por último concluiremos sobre qué debe ser el habeas data, cuál es la actitud que debe asumir el juez ante las distintas situaciones y si el habeas data se opone a la libertad de prensa.

Capítulo I

“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”

Sumario: 1. Datos Personales. 1.1. Fundamentos. 1.2. Evolución. 1.3. Reseña histórica sobre “privacidad y derecho sobre la información”. 1.4. Principios básicos relativos a la protección de datos personales. 2. Ley 25.326 de “Protección de Datos Personales”. 2.1. Habeas Data. 2.1.1. Legitimación activa. 2.1.2. Legitimación pasiva. 2.1.3. Viabilidad del Habeas Data como medio de Protección de Derechos Personales. 2.1.4. Los datos íntimos o sensibles. 3. Bancos de datos. 3.1. Públicos o privados. 3.2. La noción del productor. 3.2.1. Obligaciones del productor-distribuidor. 3.2.2. Responsabilidad. 3.2.3. Requisitos de la información debida al usuario. 3.2.4. Cláusulas de exoneración de responsabilidad. 3.2.5. Violación del deber de confidencialidad. 3.2.6. Derechos de autor. 3.2.7. Responsabilidad extracontractual. 3.3. Registro Nacional de Bases de Datos. 3.3.1. La obligación de inscribir las bases de datos

1. Datos Personales

El derecho a la vida privada y la libertad de información forman parte de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada en París en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en dos pactos internacionales complementarios celebrados en 1966, que contemplan en forma separada los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Los primeros, llamados también derechos individuales, corresponden al hombre por el hecho de ser tal, y son: el derecho a la integridad física y mental, el derecho a la imagen, el derecho al honor, al nombre, a la voz y el derecho a la vida privada. Los segundos, designados genéricamente como derechos sociales, son los que corresponden al hombre por el hecho de formar parte de una comunidad organizada, y entre ellos se hallan el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la asistencia médica, a la educación y el derecho a la información.

1.1. Fundamentos

El fundamento de estos derechos es el reconocimiento de la dignidad que enaltece al ser humano: la de ser una persona. Este reconocimiento y el respeto de las condiciones y requisitos para que una persona pueda desarrollarse libremente surgen de la consideración del hombre como un fin en sí mismo.

Lo que se pretende solucionar es el conflicto de intereses que se plantea entre el derecho a la vida privada que tiene todo individuo y el derecho a la información, o la libertad de información que es la consecuencia de su ejercicio, por medio de la firma de tratados bilaterales o multilaterales.

Se discute en doctrina acerca de la rama jurídica en que corresponde incluir estos derechos cuando se incorporan al derecho positivo.

Los civilistas, basados en la noción de derecho subjetivo, han desarrollado la teoría de los derechos de la personalidad o derechos personalísimos, que incluyen los derechos individuales, y entre ellos el derecho a la vida privada.

Otros autores, basados en el cuestionamiento que la teoría general del derecho hace a la noción de derecho subjetivo y considerando la tradicional inclusión de los derechos humanos en las constituciones, entienden que ellos integran el derecho constitucional .

1.2. Evolución

A través de los años se ha ido produciendo una evolución del concepto de protección de datos determinada por dos aspectos fundamentales: la evolución de las técnicas de información y la nueva configuración del derecho a la vida privada.

En los primeros años de aplicación de las leyes de protección de datos la discusión se centraba en la antítesis vida privada versus computadoras. En el actual estado tecnológico la protección de datos es una síntesis de los intereses individuales y sociales en juego.

La evolución de las técnicas informáticas hace necesario hablar de sistemas de información en lugar de ficheros y tener en cuenta las contradicciones que existen entre la vida privada y otras libertades esenciales. Por otro lado, la concepción del derecho a la vida privada como el derecho a ser dejado solo, corresponde a una época caracterizada por un acentuado individualismo. En la actualidad el derecho a la vida privada ha dejado de concebirse como la libertad negativa de rechazar u oponerse al uso de información sobre sí mismo, para pasar a ser la libertad positiva de supervisar el uso de la información.

Al decir de Frosini, ya no se trata de una libertad aristocrática como la del derecho a ser dejado solo, sino de una libertad democrática.

Según Rodotá, el problema no consiste en garantizar la opacidad de la vida privada sino la transparencia del accionar de entidades públicas y privadas. Este autor considera que la privacidad en su nueva configuración no es el derecho a ser dejado solo ni el nuevo derecho a supervisar a quienes poseen información, sino que es fundamentalmente el derecho a no ser discriminado. Es decir que el concepto de vida privada habría quedado reducido a un núcleo central relativo a las informaciones sensibles .

1.3. Reseña histórica sobre "privacidad y derecho sobre la información"

En 1890, la "Harvard Law Review" publicó un artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandéis, donde se defendía la propiedad de cada individuo sobre la propia privacidad y se proclamaba que cada uno tiene el derecho de "ser dejado tranquilo" (to let be alone); en otras palabras, la facultad de mantener un ámbito de privacidad oculto a las miradas ajenas o el control sobre ciertas informaciones (gráficas, numéricas o verbales) no destinadas a su conocimiento por terceros.

La evolución de este derecho se ha visto bruscamente conmovida por la aparición de las computadoras. Ellas se utilizan en la preparación de las nóminas para el pago de sueldos y jornales, en las reservas de pasajes de tren o de avión, en el control bancario del estado de nuestras cuentas, en la vigilancia de los datos de interés fiscal, en el campo de la medicina y en muchas otras actividades, sin olvidar una de las más recientes, que es precisamente la jurídica.

Aparecemos en el Registro Civil, en el de la Propiedad del Automotor, en el de la Propiedad Inmueble, en los registros de las instituciones a las que pertenecemos o hemos pertenecido (colegios, universidades, empresas, asociaciones) y también en cuestionarios para empadronamientos o censos, declaraciones de impuestos, ficheros médicos, obras sociales, compañías de seguros o registros de deudores. Muchas de nuestras compras dejan su huella en los archivos de las tarjetas de crédito. Algunos ciudadanos, más desdichados que otros, figuran en el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.

El procesamiento de datos por medio de soportes magnéticos intensifica la potencial amenaza a la privacidad, por cuanto la necesidad de emplear sistemas automatizados para el almacenamiento y el manejo eficaz de la información disponible.

1.4. Principios básicos relativos a la protección de datos personales

En 1978 se sancionaron las leyes de Austria, Dinamarca, Francia y Noruega, las cuales son consideradas como los ejemplos más acabados de la legislación de protección de datos personales.

Un estudio comparativo permitió detectar la aplicación de diez principios básicos en ellas:

1. Principio de la justificación social: La recolección de datos deberá tener un propósito general y usos socialmente aceptables.

2. Principio de limitación de la recolección: Los datos deberán ser recolectados por medios lícitos y deberán limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido por la recolección.

3. Principio de la calidad o fidelidad de la información: Los datos personales que se recolecten y conserven deberán ser exactos, completos y actuales.

4. Principio de la especificación del propósito o la finalidad: En el momento en que se recolectan los datos deben estar especificados los fines para los cuales son recolectados, no pudiéndose usarlos para fines diferentes.

5. Principio de la confidencialidad: El acceso a los datos por parte de terceros sólo podrá ser llevado a cabo con consentimiento del sujeto de los datos o con autorización legal.

6. Principio de salvaguarda de la seguridad: Establece la obligación de la entidad responsable del registro de datos personales de adoptar las medidas de seguridad adecuadas para protegerlos contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no autorizado.

7. Principio de la política de apertura: Este principio tiene a garantizar la transparencia de la acción de la administración pública y privada con relación a los procedimientos, desarrollo y prácticas concernientes al procesamiento de datos personales. La transparencia queda asegurada por el conocimiento por parte del público de la existencia, fines, usos y métodos de operación de los registros de datos personales.

8. Principio de la limitación en el tiempo: Establece que los datos no deben conservarse más allá del tiempo requerido para alcanzar los fines para los cuales fueron recolectados.

9. Principio del control: Está referido a la existencia de un organismo de control responsable de la efectividad de los principios contenidos en la legislación. Las leyes prevén organismos específicos responsables de la aplicación de ellas.

10. Principio de la participación individual: Consagra el derecho de acceso a los datos, que se concede al individuo. Este derecho de acceso comprende el derecho a:

a) obtener información de la entidad responsable de los datos acerca de la existencia de datos que le conciernan;

b) ser informado dentro de un tiempo razonable y de manera comprensible;

c) oponerse a cualquier dato que le concierna y a que esa oposición quede registrada;

d) obtener que los datos relativos a su persona, en caso de prosperar su oposición, sean suprimidos, rectificadas o completados;

e) ser informado de las razones por las cuales se deniega su derecho de acceso o éste no se le concede en lugar, tiempo y forma razonables;

f) oponerse a toda negativa a darle las razones mencionadas precedentemente.

La mayoría de estos principios aparecen también en los "Lineamientos para regular la privacidad y el flujo de datos transfronterizos de los datos personales", elaborados por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y aprobados como recomendación el 23 de setiembre de 1980, y en el texto de la "Convención para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de datos personales" elaborada por el Consejo de Europa en el mismo año .

2. Ley 25.326 de "Protección de Datos Personales"

En nuestro país encontramos la ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326, sancionada el 4 de Octubre del 2000 que fue promulgada parcialmente el 30 de octubre del 2000) que establece los siguientes derechos:

Oposición: Derecho a negarse a facilitar un dato de carácter personal en el caso de que no sea obligatorio hacerlo (Art. 7).

Información: Derecho a que en el momento en que se recolectan datos de carácter personal se le informe de modo expreso, preciso e inequívoco de las siguientes circunstancias: a) finalidad para la que serán tratados sus datos personales, b) quiénes pueden ser sus destinatarios, c) identidad y domicilio del responsable de la base de datos, d) carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, e) consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos; f) posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos (Art. 13).

Acceso: Derecho a obtener información acerca de la siguientes circunstancias: a) existencia de datos referidos a su persona en todo archivo, registro, banco o base de datos que contenga información personal, b) fuentes y medios a través de los cuales se obtuvieron sus datos, c) finalidad para la cual fueron recabados sus datos, d) destino previsto para sus datos (Art. 14).

Rectificación: Derecho a exigir que los datos personales incluidos en un archivo, registro, banco o base de datos que sean inexactos o incompletos, sean rectificadas o actualizados (Art. 16).

Supresión: Derecho a exigir que se eliminen los datos personales que, por diversas circunstancias, no deban figurar en un archivo, registro, banco o base de datos, o que se supriman o sometan a confidencialidad los datos personales que sean inexactos o incompletos (Art. 16).

Tutela: Derecho a iniciar acciones judiciales tendientes a tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros, bancos o bases de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes y, cuando corresponda, a exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización, así como a reclamar los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido como consecuencia de la inobservancia de la ley.

Impugnación: Derecho a impugnar todo acto administrativo o decisión privada que implique una apreciación o valoración del comportamiento de un ciudadano fundado únicamente en el tratamiento de datos de carácter personal que permita obtener un determinado perfil de su personalidad.

Consulta: Derecho a solicitar a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales información relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables .

2.1. Habeas Data

El hábeas data puede ser concebido como una acción judicial para acceder a registros o bancos de datos, conocer los datos almacenados y en caso de existir falsedad o discriminación corregir dicha información o pedir su confidencialidad.

Ya han pasado más de diez años de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1994, cuya reforma introdujo expresamente el hábeas data.

En nuestro Derecho, un sector de la doctrina lo ha asociado al derecho a la intimidad. Así, Bidart Campos relacionó la indefensión de la persona frente al mal uso de sus datos y a la publicidad de los mismos con el derecho constitucional a la privacidad, pero no sólo protege la privacidad, sino también los principios de "verdad" e "igualdad" se intentan amparar por el hábeas data.

Este derecho a la intimidad, como bien jurídico protegido por el hábeas data, no es el clásico derecho "a ser dejado solo" (right to be let alone).

La Corte Suprema ha definido al derecho a la privacidad en el leading case "Ponzetti de Balbín", dijo que el derecho a la intimidad previsto por el Art. 19 de la Constitución ampara la autonomía individual integrada por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas, salud mental y física y todos los hechos y datos que integran el estilo de vida de una persona que la comunidad considera reservadas al individuo y cuyo conocimiento o divulgación significa un peligro para la intimidad .

El Art. 43, 3er párrafo de la nueva Constitución de 1994 dice que toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros y 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. Agrega que no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas.

2.1.1. Legitimación activa

Corresponde analizar la cuestión relativa al interrogante que plantea el "quién" puede articular la acción. Constitucionalmente la legitimación activa es amplia, no cuenta con límites o restricción alguna. Basta que se halle en la situación objetivamente contemplada para que pueda interponer el recurso. Así fue entendido por la jurisprudencia.

Los requisitos que son exigidos para la acción de amparo, fueron exigidos también para interponer el hábeas data, entendiendo que esta última es especie dentro del género del amparo. Esto se debía a que no se había dictado la ley reglamentaria del hábeas data, pero desde que se sanciona la ley 25.326, la misma se encarga en su artículo 34 de precisar la legitimación activa.

Artículo 34: "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, sea 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."

En primer lugar, la ley trata quiénes pueden interponer la acción en caso que el afectado sea una persona física. Se menciona al afectado, que deberá ser plenamente capaz. Si el interesado no es capaz para estar en juicio, quién interpone la acción es el tutor o curador, pero no en nombre propio, sino en representación del afectado.

Si el afectado hubiera fallecido, o quién resulta damnificado por los datos es el nombre de una persona ya fallecida, quiénes pueden interponer la acción son sus sucesores. El texto legal se encarga de limitar los sucesores en el segundo grado, sea en línea directa o colateral. Pero además la letra de la ley da a entender que la acción que tienen los sucesores es propia y pueden ejercerla por sí o por intermedio de apoderado.

En concordancia con el artículo 34, el artículo 14, inciso 4°, dispone que el ejercicio del habeas data en el caso de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores universales. Aquí se otorga el derecho de acceso a los titulares de los datos y a los sucesores universales de las personas fallecidas.

La acción puede ser promovida por el afectado, titular de los datos personales o quien tuviera vinculación familiar directa con él, como apreció la SCJN en el precedente "Urteaga, Facundo Raúl el Estado Mayor Conjunto de las FFAA s/ amparo ley 16.986" en fecha 15/10/98, tal tribunal ha acordado legitimación activa para articular el hábeas data a un sujeto que no intentaba informarse acerca de sus datos personales sino de los de su hermano desaparecido y presuntamente "abatido". En defecto del titular, sus sucesores universales forzosos del difunto, es decir los ascendientes y descendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y el cónyuge, salvo que estuviese divorciado y, para el caso de que se tratare de un incapaz, la legitimación se desplazaría hacia su representante legal.

En el segundo párrafo del artículo 34 se ocupa de la acción que pueden ejercer las personas de existencia ideal, la que deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o pueden también designar apoderados al efecto. Esta problemática había quedado definitivamente zanjada, cuando la CSJN admitió la legitimación activa para las personas ideales, al resolver, (el 09/03/99) la causa "M.85.XXXIII. Matimport S.A. s/ Medida precautoria" . Asimismo, la ley reafirma esta postura al decir, en su artículo primero, segundo párrafo: "Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal".

En un tercer párrafo se nombra al Defensor del Pueblo, quién puede intervenir en forma coadyuvante, como un tercero interesado en el proceso.

Respecto del defensor del pueblo hay diferentes posiciones doctrinarias: hay quienes opinan que como lo dice se acuerde al afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas, por sí o por medio de apoderados.

Otros autores han llegado a plantear la posible existencia de una especie de habeas data colectivo en los supuestos de discriminación, tal como lo establece Enrique M. Falcón , que sostiene: "el defensor del pueblo y las asociaciones que sean representativas pueden interponer el habeas data, por actos de discriminación o que afecten a la persona o personas de grupos determinados" y conforme la misma opinión de Puccinelli , Quiroga Lavié , porque entienden que es una derivación del amparo en general.

2.1.2. Legitimación Pasiva

Los legitimados pasivos son conforme a la ley 25.326, artículo 35 "...los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes."

La misma ley define en su artículo segundo lo que se entiende por archivo, registro, base o banco de dato: "...designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización, o acceso."

En cuanto al responsable del archivo, la ley entiende que es ..."toda persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos."

El usuario de dato es, también según el texto legal citado, toda persona pública o privada que realiza a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios, o a través de conexión con los mismos.

El adjetivo utilizado "público", parecería referirse a aquellos registros pertenecientes a organismos públicos, entendido éstos como organismos estatales, o que son creados por el Estado. Para la creación, modificación o supresión de archivos, registros o bancos de datos, la ley impone la publicación en el Boletín Oficial de la Nación o diario oficial.

También responden los titulares de los archivos, registros, bases o bancos de datos que, siendo de carácter privado, están destinados a proveer información, es decir tienen una finalidad de publicidad.

La ley 25.326, en su artículo 35 trata a la legitimación pasiva en los siguientes términos: "la acción procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes".

El texto legal toma como legitimados pasivos tanto a los responsables de los bancos de datos, como a los usuarios que hacen uso de los datos en ellos contenidos. Es decir que ante una lesión provocada por un dato contenido en registros, la acción procede no sólo contra quien es responsable del mismo, sino también contra quién lo utilizó, aún cuando éste último no tenga vinculación alguna en la recolección de la información.

Otro detalle que surge del texto legal es que diferencia entre bancos de datos públicos y bancos de datos privados destinados a proveer informes. Se entiende que la ley quiso captar a los registros estatales y a los registros que son de iniciativa privada. Pero requiere que los privados sean "destinados a proveer informes", mientras que nada dice acerca de los públicos, por lo que se entiende que "cualquier registro público" puede ser legitimado pasivo de la acción de habeas data.

Sagüés cuando afirma que el habeas data es procedente contra una archivo o base de datos privados que, aún cuando de hecho no provea informes esté destinado a producirlos. Nosotros estamos de acuerdo con su postura.

2.1.3. Viabilidad del Habeas Data como medio de Protección de Derechos Personales

Sagüés explica que el hábeas data es un proceso constitucional con fines diversos. Literalmente apunta a traer los datos (así como el hábeas corpus procura traer el cuerpo) y su objetivo principal es contener ciertos excesos del llamado poder informático. El hábeas data no está referido a una situación corporal o ambulatoria como la libertad física sino que se refiere a la posibilidad que tienen las personas de conocer en forma inmediata la registración de sus propios datos. Esta información puede encontrarse en registros públicos o privados. La finalidad de este acceso a la información consiste en constatar la autenticidad de la misma y eventualmente, solicitar su supresión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquellos que se refieren a las cuestiones sensibles .

Así, en una primera fase sería viable la posibilidad o el derecho al acceso a esa información, es decir la constatación de la existencia de registración, una vez cumplida esta primera etapa se activaría la segunda fase en la que el accionante puede ejercer un control y analizar el contenido de su registro. Este contralor, de acuerdo a los objetivos del accionante puede provocar distintas acciones.

Con relación a la información contenida en bancos de información crediticia, comercial o patrimonial, las acciones procedentes serían:

- 1) Supresión: en la base de datos figura información referida a una deuda que ha sido abonada, razón por la cual carece de efecto que se sigan emitiendo informes con un contenido histórico que en la actualidad es falso. Significa eliminar los datos, los que no podrán reservarse ni utilizarse.
- 2) Rectificar: cambio total o parcial de la información contenida en el registro. Es el ejemplo del deudor que solicita la rectificación de información judicial, cuando un juicio ejecutivo ha sido desistido. En este caso hay un cambio total de la información contenida en el registro. Permite corregir los datos que resulten equivocados.
- 3) Actualizar: consiste en agregar más datos al conjunto de datos existentes. Cuando el accionante pagó su deuda pero sigue figurando como deudor.

2.1.4. Los datos íntimos o sensibles

De este modo se denomina a la información cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas relacionadas con la identidad o comportamientos sexuales, religión, filiación política o gremial, religión y raza. Se trata de cuestiones inherentes a la esencia misma del hombre. El registro de esta información implica una cuestión sensible y privada la que debe ser resguardada y tutelada. La ley 24.745 sobre Protección de Datos Personales de 1996 (vetada por el Poder Ejecutivo Nacional en diciembre de 1996) define en su art. 2 los datos sensibles entendiéndose a los que “revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”.

La finalidad de habeas data es evitar que se recopile información directamente vinculada con cuestiones privadas, relativas a la intimidad que no pueden estar a disposición del público.

La libertad de intimidad se encontraba ya receptada por el art.19 de la Constitución Nacional al disponer que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados....”

Pero no existía una regulación expresa que habilite una vía adecuada para garantizarla. Para ello el art. 43 proporciona una protección al derecho a la intimidad a través de esta acción.

Ante una situación de falsedad o discriminación en la información puede ordenarse la eliminación de un dato.

3. Bancos de datos

Constituye un fichero documental capaz de concentrar gran volumen de información con referencia a una o varias disciplinas, consultables en tiempo real y en forma coloquial, también mediante la utilización de terminales remotas .

Consideramos a los bancos de datos en toda su diversidad: públicos o privados, cualquiera que sea su naturaleza (técnica, económica, jurídica, etc.) para utilización de un sector específicamente interesado o del público en general.

3.1. Públicos o privados

Los tipos de registros o bancos de datos que comprende la norma: pueden ser "públicos", o "privados destinados a proveer informes".

Públicos: debemos entender los existentes en los organismos del Estado, de cualquier naturaleza, ya que la ley no establece excepciones. Esto incluye a las reparticiones de la Administración Pública nacional centralizada, a los entes descentralizados, autárquicos, empresas públicas y sociedades estatales, así como dependencias provinciales y municipales.

La norma se refiere a los titulares u operadores de los registros o bancos de datos. La redacción del texto abona esta interpretación, porque armoniza con la referencia a "los privados destinados a proveer informes".

Es muy factible que siguiendo una inveterada tradición de ocultismo, la administración pública esterilice este derecho de acceso y resista el "hábeas data" invocando la necesidad de un actuar "manifiestamente" ilegal o arbitrario, que derivará a la apreciación discrecional del magistrado materias tan subjetivas como la "seguridad nacional", la "salud pública". Creemos que el derecho de acceso no puede ser retaceado bajo ningún concepto, ya que la norma constitucional no hace excepciones.

Privados: Las empresas o personas individuales dedicadas a recolectar información personal para suministrarla a sus clientes. Es el caso de las empresas de informes comerciales o financieros, que proveen a bancos, financieras, comercios y a quienes conceden crédito en general, información sobre situación patrimonial, reclamos pecuniarios judiciales o extrajudiciales, etc. También se incluyen en esta categoría otras entidades, tales como los colegios profesionales, establecimientos educativos, clubes deportivos, entre otros.

En cuanto a la legitimación activa, el texto constitucional la otorga a "toda persona". Siguiendo la definición del Código Civil de que "persona es todo sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones", deben entenderse que comprende tanto a las personas físicas como las personas jurídicas, con el alcance del art. 33 del Código Civil.

Con relación a las personas físicas habrá que distinguir entre el derecho de acceso, que por ser un derecho personalísimo es intransferible, y la capacidad para estar en juicio requerida para el ejercicio de la vía procesal del "hábeas data". El derecho de acceso es concedido como un presupuesto de los derechos de rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad.

Con respecto al tratamiento de los denominados datos "sensibles", creemos que en la mayoría de estos casos podría invocarse una lesión o amenaza de "discriminación", pero nos parece que con esta redacción se invierte la carga de la prueba. Lo correcto hubiera sido, como principio general, la prohibición de recolectar esta clase de información, y excepcionalmente admitirla, pero sin permitir la individualización. De esta manera se evita colocar en cabeza del afectado la demostración de que determinada información tiene aptitud discriminatoria, propósito que puede resultar de difícil logro.

Finalmente, debemos señalar que la Constitución Nacional veda el ejercicio de estos derechos con relación al "secreto de las fuentes periodísticas", disposición que a nuestro juicio no inhibe el ejercicio del derecho de acceso con relación a información de carácter personal contenido en bases de datos o registros "destinados a proveer informes".

3.2. La noción del productor

Se entiende por productor a aquel que constituye a partir de la información primaria, un documento complejo de datos interrogables, en principio por vía informática, lo que no excluye la prestación del servicio en forma directa (por carta o por teléfono).

Las relaciones entre los proveedores de la información de origen, el productor, el centro de cómputos, el distribuidor y los usuarios constituyen el abanico de relaciones contractuales específicas que rodean la gestión de un banco de datos.

El rol de "productor" se centra, pues, en los siguientes aspectos:

- a) concepción del proyecto;
- b) colecta de la información;
- c) elaboración de los datos;
- d) organización y coordinación de la producción .

3.2.1. Obligaciones del productor-distribuidor

En atención a que la obligación objeto del contrato a cargo del productor-distribuidor, es la puesta a disposición del usuario del banco de datos a efectos de su útil aprovechamiento por éste, incorpora distintas obligaciones que deberán definirse contractualmente:

- Entrega al usuario de una descripción precisa del banco de datos, junto al denominado "manual del usuario".
- Formación y capacitación del usuario: aspecto que debe incorporarse a una cláusula contractual específica, previéndose en general el pago de un precio por esta prestación, separado del precio de la obligación o prestación principal.
- Asistencia al usuario: la difusión informática que permite la interrogación del banco de datos por vía telemática (mediante la utilización de terminales remotas) y la consecuente intervención en la operación de equipamiento, programas específicos de comunicación, así como aspectos vinculados al transporte de la información, incorpora como una de las obligaciones específicas a cargo del proveedor-distribuidor, la de asistencia y atención al usuario.

Como se trata de una obligación complementaria de la obligación principal de puesta a disposición del banco de datos, convendrá especificar en el contrato aspectos tales como las características de la asistencia, la forma de acceso y el tiempo de respuesta, cuando corresponda sustitución de elementos.

3.2.2. Responsabilidad

La información procesada o el procesamiento automatizado de información, es objeto de contratos, y genera problemas de responsabilidad.

El gestor de una base de datos que ofrece sus servicios a terceros contrae una serie de obligaciones que pueden sintetizarse en el compromiso de suministrar información correcta y oportuna.

El incumplimiento de esta obligación básica nos lleva a analizar la responsabilidad civil que no es la derivada del mal funcionamiento del hardware o del software utilizados en la actividad informática que desarrollan los bancos de datos, sino la que se origina por la acumulación y trasmisión de datos inexactos, incompletos, tardíos o prohibidos.

En primer término se presenta la responsabilidad civil del gestor de un banco de datos frente a los usuarios, a quienes se ha suministrado información no verdadera, insuficiente, desactualizada o tardía.

En segundo lugar, se debe contemplar la responsabilidad civil de dichos bancos de datos frente a los terceros de quienes se ha requerido información, para ser acumulada, sobre hechos no susceptibles de ser obtenidos en razón de afectar la esfera de privacidad o intimidad personal, lo que nos lleva al tema de la protección de datos personales, o el moderno concepto de autodeterminación informativa.

Finalmente, se debe analizar la responsabilidad civil que cabe atribuir a los bancos de datos respecto de los entes generadores de los documentos de primer grado, o a los titulares de los derechos de autor cuyas obras son ingresadas en las computadoras de manera o en medida ilegal, o infielmente.

3.2.3. Requisitos de la información debida al usuario

Cuando un banco de datos oferta a terceros este servicio, la información debe ser correcta, es decir, libre de errores o defectos. El error es producto de una equivocación o de una falsedad. Se presenta cuando no existe correspondencia entre el hecho o segmento de la realidad que debe representarse, y la información. Lo falso está asociado al engaño, a lo deliberadamente fingido o deformado. La equivocación, por oposición la vinculamos a lo involuntario. El defecto es la carencia o falta de cualidades propias y naturales de una cosa. Una información defectuosa es aquella que es incompleta, o no es auténtica.

Una información correcta no debe ser errónea, equivocada o defectuosa, pero también debe reunir las calidades de adecuada, pertinente y auténtica.

Una información desactualizada es equivalente a una información incorrecta. Para suministrar información correcta, debe mantenerse un compromiso de permanente actualización.

El usuario que consulta una determinada base de datos debe contar con el perfeccionamiento y exactitud de los datos y estar a cubierto de una intempestiva interrupción, y contar así mismo con la confiabilidad del archivo. Un dato erróneo, desactualizado o incompleto, puede determinar una decisión errónea o puede provocar daños materiales de relevancia.

La responsabilidad que asume el gestor de una base de datos frente al usuario, de proporcionar información correcta, actual, completa y oportuna es, en principio, de naturaleza objetiva. Se trata del cumplimiento de una obligación de resultado, no bastando con que la base de datos haya estado a disposición del usuario. Adoptamos esta posición en base a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Como el gestor del banco de datos está en mejores condiciones de aportar los elementos necesarios puede demostrar que la información requerida era correcta y estaba disponible en el momento oportuno, para exonerarse de responsabilidad.

Creemos que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual objetiva .

3.2.4. Cláusulas de exoneración de responsabilidad

El cumplimiento de estos requisitos en materia de calidad de la información tiene un alto costo operativo e implica altos riesgos, motivo por el cual en algunos contratos es común encontrar cláusulas que establecen la exoneración por los daños directos o indirectos sufridos por el usuario, y en especial los derivados de las eventuales inexactitudes o datos imperfectos contenidos en los archivos o por la eventual suspensión derivada de fuerza mayor o exigencias de carácter temporario de la administración de justicia.

Cláusulas de este tipo deben ser consideradas abusivas. El gestor de banco de datos asume una obligación de seguridad en cuanto al contenido, exactitud y periodicidad de la información que suministra, aun cuando pueda dejar a salvo el aspecto de completitud.

3.2.5. Violación del deber de confidencialidad

El gestor de un banco de datos debe respetar el secreto o confidencialidad de determinada información suministrada por el cliente o usuario. Esta información puede

revestir carácter personal, o contener secretos comerciales o industriales, o información que no se desea difundir.

La difusión no autorizada de información confidencialmente suministrada por el cliente o usuario hace incurrir en responsabilidad al gestor de la base de datos, la cual también es de carácter objetivo.

Especial relevancia tienen los datos sensibles, vinculados a aspectos ideológicos, religiosos, de conducta sexual, y de salud, sobre todo lo vinculado con el HIV-SIDA.

3.2.6. Derechos de autor

También se presentan problemas de responsabilidad civil con relación a los autores o generadores de documentos de primer grado, incorporados a los bancos electrónicos de datos. Ello ocurre cuando estos documentos de primer grado son dados de alta sin autorización pertinente, de manera inexacta, infiel o desmedida.

El tema se vincula con la protección de los derechos intelectuales, y aunque no son problemas exclusivos del ámbito informático, como hemos manifestado, el tratamiento automatizado por medios electrónicos de esta información, intensifica la dimensión del conflicto.

Un caso particular lo constituye, en bancos electrónicos de datos de índole jurídica, la memorización y transmisión, mediante sistemas informáticos, de los resúmenes o extractos de pronunciamientos judiciales, dictámenes administrativos, obras y monografías doctrinarias.

La utilización de estos servicios puede afectar por un lado a los autores de la documentación de primer grado cuyo contenido es tergiversado, pero también pueden resultar perjudicados los usuarios en sus legítimas expectativas de acceder a información correcta, por los sumarios inexactos o incompletos, o por la transmisión tardía de los informes.

Por un lado, entre las facultades inherentes a los titulares de los derechos intelectuales, posteriores a la publicación, se cuenta la relacionada con la defensa de la integridad de la obra y del título, de impedir que nadie atribuya al autor obras que no son propias, o que otros se atribuyan paternidad sobre su obra, su intangibilidad, y lo que se conoce como derecho moral de autor.

3.2.7. Responsabilidad extracontractual

Además del principio general establecido en el art. 1109 del Código Civil, que atribuye responsabilidad resarcitoria a quien actúa con culpa o negligencia (factor de atribución subjetivo), existen otras situaciones en las que, al margen de la culpa, se atribuye responsabilidad.

En nuestro ordenamiento vigente se contemplan dos supuestos claramente diferenciados. Uno es el daño causado "con la cosa", a que se refiere el art. 1113 del Código Civil en su segundo párrafo, primera parte; y otro es el ocasionado por "vicios o riesgo de la cosa", que establece el citado segundo párrafo, en la segunda parte.

En el primer caso se ha legislado un supuesto de culpa presumida (presunción de culpa *iuris tantum*) del dueño o guardián de la cosa, quien para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, se trata de situaciones en las que la cosa es un simple instrumento.

Según la doctrina italiana, es difícil considerar como peligrosa a la computadora, lo que puede ser peligrosa es la actividad que, valiéndose de la computadora tiene efecto de creación de riesgo. Sin embargo, existe consenso mayoritario en la doctrina para considerar a la actividad informática en la órbita de las actividades peligrosas.

La responsabilidad extracontractual constituye el tema central en materia de bancos de datos. Aquí, la función preventiva cobra un papel protagónico fundamental.

Es manifiesta la insuficiencia de normas en la mayor parte de los sistemas legislativos; mas ello, lejos de inhibir al intérprete, debe moverlo a ensayar nuevas propuestas, audaces, pero no arbitrarias.

Se trata, en definitiva, de que el hombre no permanezca inerte ante las cotidianas acechanzas del progreso tecnológico. Allí donde se presenta el peligro de daño, debe concurrir la ley para restablecer el equilibrio.

Para una corriente de la doctrina italiana, hallamos ante un ilícito realmente atípico que torna viable el recurso a la cláusula general de responsabilidad extracontractual, con la difícil comparación entre los intereses en juego a nivel de la valoración de la injusticia del daño.

En lo referente a la tipología de los posibles remedios, el tema se complica en materia de datos equivocados, centrándose la acción en la elaboración de un derecho de rectificación y el establecimiento de adecuadas sanciones inhibitorias y sancionatorias.

Otros autores afirman que la culpa no sostiene por sí sola la totalidad del sistema de responsabilidad civil, ya que a su lado y de manera paralela se halla en curso un proceso de socialización. En función de ello conciben un sistema mixto en el que las dos vertientes se integren recíprocamente.

Comienzan examinando el riesgo de empresa. El riesgo de empresa se basa en un sistema de redistribución del riesgo, típico y evitable, que es soportado por los destinatarios de la actividad empresarial mediante el pago de precios más altos por los bienes y servicios. De esta forma se presupuesta el daño y se incluye la suma que se debería a título de resarcimiento dentro de los rubros de gestión de la empresa; lo cual implica en el caso que analizamos tanto como monetizar el riesgo de naturaleza esencialmente no patrimonial. Lo cual llevaría a abandonar todo intento de prevención del daño; se desincentivaría a la empresa para adoptar medidas de seguridad aptas para evitar el daño, que por cierto resultaría mucho más costoso y antieconómico.

Descartando la aplicación del riesgo de empresa como factor de atribución de la responsabilidad, los autores se inclinan por la utilización conjunta de criterios subjetivos y objetivos, delimitando el ámbito operativo de cada uno de ellos.

El criterio subjetivo (culpa) tendría su ámbito de acción en cuanto a la función preventiva, referida a los daños evitables o típicos; lo que posibilitaría un control judicial, de suerte tal que el gestor de un banco de datos ya no sería árbitro en elegir el criterio más remunerativo o menos costoso, en materia de tutela de intereses de tercero, sino que debería empeñarse en una seria política de seguridad y prevención.

El criterio objetivo de imputación valdría únicamente para el daño inevitable e imprevisible. Sólo así se podría asegurar una tutela sin fisuras al damnificado.

Señalan estos autores que una visión de los problemas de la responsabilidad civil desde un punto de vista meramente económico y de distribución del riesgo se inscribe en una lógica individualista que sigue considerando como el punto más importante de la cuestión el aspecto patrimonial.

En consecuencia, a la lógica económica es necesario oponerle la solidaridad social, en función de la tutela de la persona .

3.3. Registro Nacional de Bases de Datos

La Ley 25.326 establece que será lícita la formación de una base de datos si se encuentra debidamente inscripta (artículo 3°). La no inscripción puede acarrear responsabilidades administrativas, civiles y penales.

Luego dispone que toda base de datos pública y privada destinada a proporcionar informes debe inscribirse en el Registro que al efecto habilita la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (artículo 21).

Posteriormente prescribe que los particulares que formen bases de datos que no sean para un uso exclusivamente personal deberán registrarlas (artículo 24).

La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales ha implementado el Registro Nacional de Bases de Datos y se plantea entonces la necesidad de determinar cuáles son las bases de datos obligadas a inscribirse .

3.3.1. La obligación de inscribir las bases de datos

Dos conceptos de la Ley 25.326 son fundamentales para determinar la obligatoriedad de la inscripción en el Registro:

- 1) base de datos privada destinada a dar informes, que incluye la cesión y transferencia de datos (art. 1º y 21); y
- 2) uso exclusivamente personal de la base de datos (art. 24).

Capítulo II

“COMUNICACIÓN Y REVOLUCIÓN INFORMÁTICA”

Sumario: 1. La comunicación. 1.1. Un siglo mediático. 1.2. La velocidad de la transmisión. 1.3. La televisión interactiva. 1.4. Los medios masivos forman la opinión pública. 2. Internet. 2.1. Recursos de Internet. 2.2. Códigos de conducta. 2.3. Protección de la intimidad. 2.4. Políticas de confianza.

1. La comunicación

El lingüista ruso Román Jakobson estableció, a principios de los años '60, un modelo clásico de la comunicación, basándose en los trabajos del ingeniero estadounidense

Claude Shannon, quien había elaborado una teoría matemática de la información, buscando mejorar el "rendimiento informacional".

Shannon plantea una transmisión óptima de los mensajes a los receptores, quienes actúan de manera pasiva en el proceso. Los "ruidos" son las interferencias que impiden una buena comprensión del discurso (dificultades para elaborar o entender los datos, fallas en la comunicación). Jakobson ofrece una nueva mirada sobre este sistema, que puede ser aplicada a cualquier acto comunicativo.

Según el lingüista ruso, en el proceso de la comunicación intervienen los siguientes actores y factores:

- Emisor: También llamado "destinador". Es la persona que comienza el diálogo o el discurso.
- Receptor: O destinatario. Es quien recibe la información.
- Mensaje: Es la información que circula durante el proceso.
- Contexto: O referente. Tema compartido del que se habla.
- Contacto: Canal físico (por ejemplo, teléfono).
- Código: Reglas compartidas entre el emisor y el receptor para llevar adelante la comunicación (por ejemplo, idioma).

La lingüista Katherine Kerbrat-Orecchioni realizó una reformulación de este modelo, afirma que aunque emisor y receptor hablen la misma lengua, no siempre comparten el mismo código. Existen interpretaciones erróneas, palabras que se utilizan con otro significado, distintas alteraciones que dificultan la comunicación.

Advierte que en el intercambio verbal existen relaciones de poder, donde por lo general el más fuerte impone su idiolecto (forma en que la persona usa la lengua) al más débil. De esto se desprende que emisor y receptor pueden tener distintos idiolectos.

En cada instancia hay dos momentos: la "codificación" del mensaje y su posterior "decodificación", en la cual los participantes del proceso comunicativo emplean sus capacidades para transmitir sus ideas.

El emisor es analizado como una "instancia emisora", cuya complejidad se revela en la cantidad de participantes al momento de ofrecer un discurso.

Durante la "codificación" del mensaje, el emisor apela a una serie de competencias y capacidades, que pueden ser resumidas en:

- Competencias lingüísticas (aptitudes para producir e interpretar conceptos) y paralingüísticas (la mímica y gestos).
- Competencias ideológicas (visión de la realidad) y culturales (conocimientos "enciclopédicos").
- Determinaciones "psi" (están relacionadas con factores psicológicos, psicoanalíticos y psiquiátricos del individuo).

Este complejo entramado de elementos puestos en actividad durante el proceso de "codificación" también está presente en la "decodificación" del discurso. Para que el mensaje resulte decodificado de manera correcta, las competencias de emisor-receptor deben ser compartidas.

En todo acto comunicacional, respecto del emisor, el receptor puede ser:

- Presente y "locuente" (conversación cara a cara).
- Presente y "no locuente" (conferencia magistral).
- Ausente y "locuente" (comunicación telefónica).
- Ausente y "no locuente" (comunicación escrita).

El semiólogo Humberto Eco pone el acento en el papel del receptor del mensaje comunicativo y en su capacidad de decodificación .

El mensaje no es "transferido" de emisor a receptor de manera lineal sino que hay una "transformación". Es decir, el receptor decodifica según su propia capacidad, formación o nivel de atención.

Cuando, por alguna razón, las competencias no son compartidas o se produce un ruido en la comunicación, se puede estar ante lo que Eco llama una "decodificación aberrante". En la complejidad de la comunicación de masas, los destinatarios reciben "conjuntos textuales" que son reelaborados en base a la "experiencia" de otros mensajes ya recibidos desde los medios. Esta situación constante es una rutina explotada por las empresas mediáticas para lograr una homogeneidad.

La comunicación masiva se sustenta en una asimetría que agiganta al emisor en desmedro de los receptores.

Los medios se basan en un sistema publicitario y de estudios de mercado en el cual la audiencia aparece como una masa informe y sin particularidades.

El público tiene muy pocas armas para hacer frente a una maquinaria poderosa de imágenes e informaciones. Quizá la más modesta y menos sofisticada de sus herramientas defensivas sea el control remoto .

1.1. Un siglo mediático

La llegada del tren a la estación de la Ciotat, uno de los filmes que los Lumiere proyectaron en aquella jornada de 1895, marcó el nacimiento oficial del cine, el invento que revolucionó la sociedad del siglo XX y fue protagonista fundamental de la historia de los medios de comunicación.

Los Lumiere pensaron que su "invento" estaría reservado al ámbito científico. El espectáculo, sostenían, es algo ajeno a las imágenes en movimiento en una pantalla.

A pesar de sus propias convicciones, en esa etapa de experimentación filmaron la coronación del zar Nicolás II de Rusia. Así, sin proponérselo, crearon el noticiario cinematográfico.

Estos dos conceptos, espectáculo e información, constituyeron una dupla que se potenció magníficamente al desarrollarse de los medios de comunicación. El teléfono, un "juguete" patentado por Alexander Graham Bell en 1876, empezó a adoptarse en las casas aristocráticas y las dependencias oficiales.

La música llegaba a los hogares de la clase alta a través de unas placas negras, circulares, los discos planos de 78 revoluciones por minuto, que reemplazaron a los cilindros de cera, estaban confeccionados en baquelita y pasaron a la historia con el nombre los "discos de pasta". Eran disfrutados en los gramófonos, unos aparatos con un cono enorme por el que salía el sonido.

En los primeros años del siglo XX, los diarios, antes al alcance únicamente de los funcionarios, banqueros y hombres de negocios, llegaron a la creciente clase obrera de las ciudades. Nació así el periodismo sensacionalista, cuyo beneficio más inmediato fue un considerable aumento en el número de lectores de periódicos.

La comunicación, hasta finales del siglo XIX limitada al contacto interpersonal, se extendía por intermediación de filmes, teléfonos, discos y diarios, y se tomaba cada vez más compleja .

La expansión de la clase obrera industrial, que fue incorporándose a la alfabetización y las primeras etapas de educación; la consolidación de la clase media, con un mayor poder de compra; y el crecimiento de la economía, que exigió un aumento diversificado del consumo de productos, potenciaron un cambio que obligó a acuñar el concepto de "masivo" como un fenómeno característico de los tiempos modernos.

La política era "de masas", la psicología era "de masas", pero también la radio, el cine y la prensa, es decir, la comunicación, comenzaron a ser "de masas".

La comunicación masiva se impuso en las primeras décadas del siglo. Con la llegada de la radio, en los años '20, la vida ya no sería la misma. El nuevo electrodoméstico ocupó un lugar central en el hogar. La familia se congregaba a su alrededor para escuchar sus programas favoritos o para enterarse de las últimas noticias. El entretenimiento, la publicidad, la música y los deportes fueron las estrellas del medio.

La información quedó como patrimonio de los diarios, revistas y cine. Así nacieron las grandes empresas periodísticas.

Junto a la consolidación de la radiodifusión se afianzó la industria cinematográfica. El cine, mudo al comienzo, fue un éxito y un excelente transmisor de ideología, que se reforzaría más tarde con la llegada del cine sonoro .

1.2. La velocidad de la transmisión

En la actualidad, Solamente en las salas cinematográficas se sigue utilizando el celuloide para proyectar las películas, ya que aún no se ha podido implementar la aplicación de modernas técnicas digitales de proyección, pero ya están en marcha los cines con sistemas de proyección digital.

Actualmente, todavía para ver una película hay que colocar en el proyector las pesadas latas que contienen la cinta. En un futuro próximo, ya no será necesario. Las imágenes de una película serán transmitidas directamente desde el país de origen, a través de satélites, que enviarán la señal directamente a una antena especial instalada en el cine a la hora estipulada, y entonces automáticamente las imágenes irán a la pantalla. Esto dará un control absoluto a los productores de películas.

El resto de los procesos de transmisión de las imágenes hoy se logra en forma electrónica. Aunque aún se utilizan sistemas analógicos, ya está instaurada la transmisión digital que es más veloz, versátil y pura. Es decir, a través de satélites, antenas parabólicas, cables coaxiales y fibras ópticas, se puede llegar a cualquier parte del mundo en fracciones de segundos, a lo sumo unos pocos segundos.

Dentro de la calidad de transmisión de televisión, ya está lista para ser lanzada la HDTV (Hight Definition Television) o Televisión de Alta Definición.

Japón ya tiene un canal de la NHK que transmite con este sistema, en Europa se están haciendo gran cantidad de pruebas, y en Estados Unidos se está transmitiendo en HDTV a partir de 1998.

Las diferencias son interesantes; por empezar, la pantalla actual tiene un Aspect Ratio (formato) de 4:3 es decir casi cuadrada, en cambio la HDTV tiene un Aspect Ratio (formato) de 16:9 es decir apaisada, panorámica, imitando la forma en que vemos los humanos. No solo eso, la HDTV es casi "cinco veces" más nítida, con más calidad.

Los problemas son gigantescos, ya pocas cosas servirán. Hay que utilizar maquillaje especial, decorados especiales, cámaras ultramodernas, sistemas de grabación avanzadísimos, es decir, hay que empezar de nuevo porque nada de lo que hay sirve.

Televisión Abierta: Transmisión directa y gratuita, que puede ser captada por cualquier aparato que se encuentre dentro del radio de alcance, o captar la señal a través de repetidoras.

Televisión por Cable: Transmisión cerrada y paga, solamente la pueden ver los abonados, que en este momento disfrutan de aproximadamente 65 canales de diversos temas y procedencias.

Televisión directa: Transmisión abierta y paga, sobre una emisión que realiza un satélite y que es captado por una pequeña antena colocada en el techo o en el balcón. Los dueños de la señal la suben al satélite y de allí va adonde quieran enviarla.

La oferta de canales: Ya está diseñado el sistema que permitirá que los 65 canales que hoy vemos, se transformen en 500 canales.

1.3. La televisión interactiva

Bien, hasta ahora todo está claro. Nos sentamos, prendemos el TV y vemos. Sólo podemos encender, cambiar de canales o apagarlo.

Ahora llega lo mejor. La televisión interactiva permite que los espectadores interactúen con el aparato. Llegarán a su casa y tendrán un nuevo control remoto llamado Navegador, y deberán colocar sobre su aparato de TV un Setupbox; una cajita negra muy sencilla, pero que en su interior tendrá la supercomputadora más poderosa jamás imaginada. En estos sistemas las grandes corporaciones de la comunicación llevan invertidos miles de millones de dólares en desarrollos y pruebas piloto.

Al encender el televisor, el telespectador ingresará en series de menú de opciones, que le permitirán elegir entre lo siguiente:

1. Armar su propia programación, con el material deseado y a la hora preferida.
2. Realizar las compras en el shopping o supermercado, pudiendo recorrerlo virtualmente, como si estuviera allí. Es decir que se puede realizar un "vuelo" por las góndolas y detenerse donde se desee; oprimiendo un botón aparecerá el comercial e info-comercial del producto y por supuesto podrá ser comprado.
3. Comprar entradas para el espectáculo que se desee, con la posibilidad de poder ver fragmentos del mismo.
4. Elegir un viaje, reservar vuelos, programar las vacaciones.
5. Participar en directo con cualquier programa.
6. Recibir todo tipo de ofertas.
7. Pagar a través de un crédito especial o con sus tarjetas de crédito.
8. Tener un servicio de conserjería para todo tipo de trámites.

Todo con hermosas imágenes y con una sencilla "interface" (diseño de pantallas) que podrá ser utilizado por un niño o un anciano inclusive. Cada transacción le costará centavos de dólar más el valor de la compra que realice.

1.4. Los medios masivos forman la opinión pública

Para comprender este fenómeno, es necesario comenzar por explicar cómo los medios influyen en la opinión pública. En tal sentido, es menester puntualizar qué entendemos por dicho concepto.

La expresión "opinión pública" fue acuñada tan sólo en las décadas anteriores a la Revolución Francesa y se puede decir que fue precedida por la vox populi romana, por la teoría medieval del consentimiento y por la voluntad general de Rousseau.

A nuestro entender, la definición más pertinente para describir el fenómeno planteado es la que realizó Niklas Luhmann.

La perspectiva luhmanniana permite cerrar un triángulo fundamental en las teorizaciones contemporáneas sobre la opinión pública puesto que utiliza rasgos señalados por otros dos importantes teóricos sobre el tema: Jürgen Habermas con el que coincide en que los medios de comunicación son los principales directores de orquesta de la construcción del espacio público y analizan el fenómeno de la opinión pública de una sociedad moderna y su repercusión política y con Elizabeth Noelle-Neumann, concurda en la detección de mecanismos psicosociales básicos en la generación de procesos de opinión pública.

En pocas palabras, la opinión pública es, para Luhmann, algo tan básico e inmenso como la "estructura temática de la comunicación pública". En este sentido, es tan sólo la coincidencia social efímera que considera algún asunto más relevante que el resto. Lo importante de esta idea es que, tanto para Luhmann como para otros autores, los medios

de comunicación social son los que normalmente crean y sostienen la atención y el diálogo de la gente en torno a unos temas.

Enric Saperas , por ejemplo, dirá que "es posible comprender la relación existente entre las agendas de los media y del público a partir del modelo de prioridades. Éste parte de la hipótesis de que el orden de prioridades establecidos por los medios de comunicación determinan la capacidad de discriminación temática en el público por cuanto éste responde a los mismos criterios de prioridades presentes en los medios de comunicación de masas."

En este sentido, los medios serían causantes de la fijación de esos lugares comunes de concentración de la atención, mediante el proceso de selección de temas o "tematización".

Este proceso de tematización remite al efecto de "Agenda-Setting" que constituye, actualmente, uno de los sectores de investigación con una mayor capacidad de renovación de los estudios sobre los efectos de comunicación de masas.

Esta modalidad parte de la constatación del poder que ejercen los medios de comunicación de masas para influir y determinar el grado de atención que el público otorga a ciertos temas, los cuales quedan sometidos a la atención y el interés colectivo.

Manuel Castells incorpora esta idea en su estudio de los medios de comunicación en los Estados Unidos al indicar que, ya a comienzos de los ochenta, las principales cadenas de televisión encuadraban, sino moldeaban la opinión pública.

Sartori afirma que, en las democracias actuales, el papel principal en la formación de la opinión pública lo desempeñan los medios de comunicación. Ciertas nociones, como las de selección de noticias, establecimiento del orden de prioridades y términos de referencia en la transmisión de noticias ("Agenda-Setting"), de la función de custodia para evitar la corrupción y el abuso, y otras similares, se aplican fundamentalmente a la actuación de los medios de comunicación y su impacto. "El mundo es –para el público en general– el mensaje de los medios de comunicación."

Herbert Blumler, por su parte, advierte que la televisión actúa como el media más eficaz para el desarrollo de la influencia sobre la construcción del ambiente; por cuanto no dispone de excesivo espacio para las informaciones, con lo que determina una mayor concentración de algunas noticias y acompaña la información con imágenes que suscitan la emoción y dramatizan los conflictos.

2. Internet

De Internet mucho se habla aunque todavía algunos desconocen su contenido y significado. Pero lo más importante, más allá de las definiciones, se encuentra en el hipervínculo que Internet realiza; vale decir, es una red de tal envergadura que sirve de punto de encuentro a otras redes, agrupando o conectando entre sí infinidad de redes que existen en el mundo, permitiendo que entre los ordenadores que continuamente se vinculan se esté intercambiando información.

Esta característica constituye a la red en una auténtica "aldea glo-bal", como se ha denominado, y de hecho es una base de datos ilimitada .

2.1. Recursos de Internet

La red tiene en esencia seis servicios que caracterizan sus posibilidades: el correo electrónico (e-mail); el file transfer protocol (FTP), que es la actividad de interconexión entre computadoras por la que se pueden bajar archivos remotos; Telnet facilita el uso de programas de otros ordenadores; Gopher es una función de localización de archivos de datos y programas que tenga la red; Usenet (news) reúne grupos de personas para

discutir o conversar sobre preferencias particulares, y, finalmente, el hyper text transfer protocol que se aplica al lenguaje técnico que domina la red.

Fácilmente se advierte que Internet es un distribuidor de información de las más variadas especies y calidades. No hay restricciones para ingresar en ella y tomar lo que se desee, como tampoco existe una organización que controle el material que está incorporado o que dificulte los accesos más comprometidos. Si existe alguna protección ella proviene de la base de datos (o sitio de la red) .

2.2. Códigos de conducta

La ausencia de normas, sumada a las dificultades para armonizar o unificar los sistemas legales, ha orientado hacia la elaboración de "códigos de conducta" que sostienen principios éticos comunes a la actividad.

La idea consiste en superar la autotutela o autocontrol de la red y preservar con normas de contenido deontológico un funcionamiento mínimo para la defensa de la intimidad.

Sin embargo, la pauta de trabajo es informar a la persona sobre el destino de sus datos, comunicación que no impide ni evita la intromisión en la privacidad.

Además, como la aplicación de una norma o principio en un lugar requiere que en el otro lugar del cual proviene la afectación exista una legislación que otorgue una protección equivalente, se puede dar la circunstancia de no defender a uno porque el otro no tiene prevista una ley sancionatoria adecuada .

2.3. Protección de la intimidad

Afirmar que Internet es una gran base de datos, nos parece un error, en realidad es una red, un mecanismo informático de articulación entre bancos de información que pueden o no trabajar con datos personales.

Pensar que la vida privada se puede preservar con el anonimato del consumidor también puede resultar una utopía, en la medida en que los datos que identifican a las personas son cada vez más accesibles y fáciles de localizar por la multiplicación de lugares donde se dejan voluntariamente y casi al descuido (por ej., con las compras con tarjetas de crédito).

Por eso, la experiencia mundial parece establecer una triple escala en la problemática.

A Internet se le asignan códigos éticos. Un marco que pretende evitar el uso y abuso de informaciones sensibles.

A los sitios en la red, que pueden ser los bancos de datos en potencia, se les requiere una suerte de certificación sobre motivos de creación, finalidades previstas, destino de la información y control que sobre los datos procesados se tiene.

El tercer modelo o escalón diseñado pretende incluir una red mundial que garantice la calidad de las direcciones de Internet en vista a ganar la confianza del usuario.

2.4. Políticas de confianza

TRUSTe (Commerce net and the electronic frontier foundation) es una organización independiente cuya misión es fomentar la confianza de los usuarios en Internet. Las empresas que muestran el logotipo TRUSTe han aceptado tanto los principios de privacidad desarrollados como la revisión continua sobre ellas para asegurar que las prácticas de privacidad respetan las directivas.

En el caso de tomar conocimiento de una infracción grave, el órgano de fiscalización actúa de oficio o a solicitud del afectado para asegurar el cumplimiento de los principios y dar una respuesta al interesado que se ve lesionado por la acción lesiva.

TRUSTe es parte de otro conjunto de agrupaciones que tienen en miras asegurar una política de defensa a la intimidad de las personas que por navegar en Internet van dejando sus huellas permanentemente .

Capítulo III

“DERECHO A LA INFORMACIÓN”

Sumario: 1. El derecho a la información como derecho humano. 1.1. El derecho a la información. 1.2. Componentes. 1.3. Derecho a recibir información. 1.3. Derecho a dar o transmitir información. 1.3.1. Derecho a buscar información.

1. El derecho a la comunicación como derecho humano

El derecho a la comunicación es un derecho humano de naturaleza primordial, es imposible imaginar la vigencia práctica de cualquier otro derecho humano sin el previo aseguramiento de la comunicación. Ninguno de los derechos que implícita o explícitamente consagra nuestra Constitución nacional, por ejemplo, puede ser ejercido sin él; obsérvese que ninguno de los derechos que garantiza el art. 14, como los de trabajar y ejercer toda industria lícita, navegar, comerciar, peticionar a las autoridades, transitar, permanecer y salir del territorio, usar y disponer de la propiedad, asociarse con fines útiles, profesar libremente el culto, enseñar y aprender y publicar las ideas por la prensa, pueden ser ejercidos sin la posesión irrestricta del derecho a la comunicación. Por ello, no podría ser más exacta la resolución 59 del 14 de diciembre de 1946 de la Organización de las Naciones Unidas, cuando dice que "la libertad de información es un derecho fundamental del hombre, y piedra de toque de todas las libertades a cuya defensa se consagran las Naciones Unidas".

Avanzando más en nuestro razonamiento podríamos decir que una buena parte de esos derechos constitucionales son manifestaciones específicas del derecho a la comunicación, puesto que en realidad la libertad de expresión de las ideas por la prensa

sólo garantiza la comunicación por un medio, pero en realidad también se está garantizando el derecho a la comunicación cuando se consagra el derecho a petionar a las autoridades, el derecho a profesar libremente el culto, el derecho a enseñar y aprender y el mismo derecho a asociarse con fines útiles.

Suscribimos la posición de quienes otorgan al derecho a la comunicación una precedencia lógica (por su mayor amplitud conceptual) sobre el derecho a la información.

Esa relación entre comunicación e información se desprende del diccionario de la lengua, pues consultando el de la Real Academia Española se observa que mientras la primera acepción del término "comunicar" es "hacer a otro partícipe de lo que uno tiene", la correspondiente al verbo "informar", por su parte es "enterar, dar noticia de una cosa". Cabe decir que existe entre ambos una relación de género a especie.

Al respecto, Celam⁴ realiza una interesantísima aportación su publicación denominada "Comunicación: misión y desafío", que creemos muy útil para enfocar este tema: "1) ... la información constituye un proceso previo a la comunicación, pero no se identifica con ella. En otras palabras: no puede haber comunicación sin información, pero ésta no puede darse sin aquélla. Esto quiere decir, a su vez, que la sola información no constituye el nivel de la participación dialógica (por diálogo, intercambio). 2) La comunicación entre seres humanos es de naturaleza cultural y por ende simbólica y significativa, excluyendo la mera relación «estímulo-reacción» de naturaleza instintiva". Ni el derecho a la comunicación ni el derecho a la información protegen el diálogo, sino la "posibilidad de entablarlo", tutelando, dentro de un marco de razonabilidad, ambos polos de la relación comunicacional; es decir, los derechos del emisor y los del receptor, porque está claro que la libertad de expresión no existe sin una correlativa libertad de recepción.

Creemos que "el derecho a la comunicación protege la exteriorización pública o privada, intencional o no, por medios naturales o técnicos, haya o no intercambio o diálogo, de información, entendiendo por tal las emociones, creencias, sentimientos, opiniones, datos y noticias propias o ajenas".

1.1. El derecho a la información

Debemos distinguir someramente las diferencias entre el derecho "a" la información y el derecho "de" la información, diciendo que este último está constituido por el conjunto de principios que protegen y regulan al primero.

Es decir, que dentro de la sistemática que sostenemos, el derecho a la información protege una variante más específica de la comunicación, como que está dirigido a proteger el derecho humano a enterar y enterarse, de dar y recibir noticias de algo.

Cualquier definición o concepto estrecho de información no sólo no protegerá adecuadamente las informaciones actuales, sino que tampoco lo hará con las del porvenir, limitando el progreso tecnológico y comunicacional. Por ello, definimos a la información como transmisión de datos y producción de signos, por lo cual abarca lo periodístico en sus variadísimas formulaciones, lo educativo, lo publicitario, lo propagandístico, lo relativo al espectáculo y al entretenimiento, lo utilitario y lo técnico, por cualquier medio. Cuando la transmisión se realiza por medios técnicos (todas las variantes gráficas o electrónicas) entramos en el territorio de la información masiva.

1.2. Componentes

Los tratados y declaraciones internacionales contemplan el derecho a "investigar", "recibir" y "difundir" información (Declaración Universal de los Derechos Humanos),

fórmula que con ligeras variantes repite el Pacto de San José de Costa Rica ("buscar, recibir y difundir").

Podríamos decir que el derecho a la información está compuesto por tres "sub" derechos: a recibir, a difundir y a buscar información, pero de ninguna manera nos parece conveniente llevar esta división al extremo de oponerlas entre sí.

1.3. Derecho a recibir información

En el análisis de este tema no se puede dejar de señalar que el derecho a recibir información debe necesariamente referirse a la información veraz, a la información verdadera, puesto que por una lógica elemental, el derecho a recibir información perdería sentido, puesto que la verdad es el núcleo del bien jurídicamente tutelado. Es que el derecho a recibir información veraz protege a cada persona, independientemente que integre una relación comunicacional masiva o de otro tipo, puesto que es la base sobre la cual tomará las decisiones que afecten cada uno de sus intereses y necesidades, sean de naturaleza individual o como integrante de la comunidad. Llegados a este punto, es necesario aclarar que la veracidad incluye a la no manipulación de la información, porque es sabido que aun preservando la verdad formal, se puede escamotear la posibilidad de conocer la verdad sustancial, con lo que el derecho a la información se transforma en una mera apariencia, una mera formalidad.

Pero este "derecho a la verdad" no admite una instrumentación lineal y mecánica, porque en ese caso es dable cometer peligrosos excesos autoritarios, puesto que el error forma parte de la comunicación humana, tanto como que el error y la verdad son dos polos dialécticamente inescindibles, por lo que se puede afirmar que existe un correlativo "derecho al error" por parte del comunicador, lo cual obviamente no lo exculpa de los perjuicios que cause.

No es casual que uno de los argumentos utilizados para coartar el ejercicio del derecho a dar y recibir información, radica en atribuir a los órganos estatales la facultad de calificar monopólicamente de verdadera o falsa a la información. Ningún ejemplo es mejor que el que nos brinda el art. 18 de la ley 22.285 cuando establece que la "información deberá ser veraz, objetiva y oportuna". Agréguesele a esta norma unas facultades sancionatorias prácticamente discrecionales en manos de la autoridad de aplicación, y se calibrará en su exacta magnitud su condición de amenaza a la independencia informativa.

Contribuye a avalar una posición integradora del derecho a la información, la circunstancia de que el derecho a recibir información no asiste únicamente al receptor, sino también al medio directo de difusión masiva (gráfico o electrónico), al intermedio (la agencia) y al periodista, porque pone en evidencia la existencia de intereses coincidentes entre todos los integrantes de esa relación comunicacional.

Con relación ante quién se ejerce el derecho a la información, se debe discriminar si la relación es ante el Estado en cualquiera de sus divisiones políticas, es decir, todos los poderes del Estado nacional, provincial y municipal, o frente a los particulares.

En la relación comunicacional particular/Estado, la contrapartida del derecho de aquél es la obligación de este último, configurándose así el principio de publicidad de los actos de gobierno, insito en la administración republicana de la cosa pública, que implica no sólo la obligación de hacer pública la parte resolutive de cualquier decisión gubernamental, sino también las razones y fundamentos de ella. Se trata, consiguientemente, de una relación de derecho público, fundada en los arts. 1, 5, 33 y concordantes de la Constitución Nacional, por lo que frente a la violación de la obligación del Estado existen varios caminos, además de las vías judiciales, tales como

los recursos administrativos y el juicio político que regula la Constitución nacional (art. 45).

Con relación a los particulares, la relación es prácticamente inversa, puesto que mientras el Estado, en principio, debe actuar con una cristalinidad informativa total, los particulares se rigen por las leyes básicas que regulan su intimidad, fundadas en el art. 19 de la Constitución nacional, atento a que estamos ante un derecho humano de pareja significación al de la información, que el Pacto de San José de Costa Rica regula en su art. 11, incs. 2 y 3. Por ello, la obligación de proporcionar información sólo se da restrictivamente, en determinados supuestos donde esté afectado el interés público y con intervención del Estado en uso de su poder de policía, en el caso de la administración, o de los jueces competentes, en quienes en definitiva queda la última palabra al respecto.

Es decir que así como frente al Estado, cualquiera que sea su jurisdicción, rige el “principio de publicidad”, frente a las personas físicas o jurídicas de derecho privado prevalece el “principio de privacidad”. En la afirmación de estos principios radica la vigencia y el desarrollo de un auténtico Estado democrático de derecho, razón por la cual se puede decir que esa relación constituye la base sobre la cual se edifica el moderno derecho a la información.

También integra el derecho a recibir información la defensa contra cualquier forma de censura (en la fuente o en el medio), o de cualquier intento de personas de derecho público o derecho privado tendiente a escamotear, distorsionar o evitar la libre circulación de las ideas. Es evidente que frente a estas cuestiones existe solidaridad de intereses entre el público y los medios, lo que ratifica una vez más nuestro criterio integrador del concepto de derecho a la información, sin perjuicio de que para estudiarlo más acabadamente separemos sus componentes.

La obligación básica del Estado es asegurar el pluralismo informativo, lo que lo dota de la facultad de establecer regulaciones que eviten la concentración de la información en base a la razonabilidad, para lo cual es imprescindible tener en cuenta las realidades demográficas, socio-lógicas y económicas.

1.3. Derecho a dar o transmitir información

Esta faceta del derecho a la información contempla tanto el derecho de transmitir información u opinión propia como la de terceros, cualquiera que sea el procedimiento legal de su obtención. Utilizamos un concepto amplio de información, que trasciende lo exclusivamente noticioso. Este derecho, en el primero de los casos, es la instrumentación concreta de la libertad de pensamiento, puesto que sin ella el pensamiento es un mero ejercicio individual incapaz de transformar las creencias y, en definitiva, la realidad interpersonal y social, porque está claro que cualquier formulación autoritaria no está destinada a reprimir el pensamiento, la información o el conocimiento, sino su exteriorización.

Por esa circunstancia, tanto las declaraciones sobre derechos humanos como las normas de derecho positivo no se limitan a proteger la libertad de pensamiento, sino esencialmente las diversas formas y circunstancias de expresión. En el plano de lo jurídico, nuestra Constitución nacional, en su art. 14, no solamente protege la exteriorización de ideas por medio de la prensa, sino también mediante la libre profesión del culto y de la libertad de enseñar y aprender. El Pacto de San José de Costa Rica, por su parte, tutela la libertad de conciencia y religión (art. 12) o de pensamiento (art. 13), protegiendo simultáneamente la expresión, exteriorización y divulgación de ellos.

Circunscribiendo el tema a la expresión "por la prensa sin censura previa", ingresamos en el campo de la información masiva, que es el que nos interesa, y del cual también se ocupa el Pacto de San José de Costa Rica, derecho positivo argentino en virtud de su aprobación por la ley 23.054, que no sólo protege a la expresión de la censura previa, sino que además establece que el emisor sólo puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores (art. 13, 2º párrafo). Como se verá en otro lugar, esas responsabilidades son de naturaleza civil o penal o están referidas a una eventual publicación compulsiva.

En el terreno de lo instrumental, el derecho a dar información protege al comunicador no sólo de la censura previa, sino también de cualquier intrusión o limitación irrazonable del ejercicio del derecho a brindar información propia o ajena por parte del Estado en forma directa o indirecta, tales como el establecimiento de licencias o limitaciones irrazonables en la provisión de papel, "frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones", tal como lo establece el inciso 4 del art. 13 del Pacto.

1.3.1. Derecho a buscar información

Este derecho constituye el primer eslabón de cualquier proceso comunicacional, sea interpersonal o masivo. El punto central lo constituye la protección del libre acceso al hecho noticiable directo o a la información que será elaborada por el medio, dando lugar a nuevas informaciones bajo la forma de opiniones e interpretaciones a partir de la base fáctica recogida.

En términos generales se puede decir que el derecho a buscar información protege la etapa inicial del derecho a acceder a la verdad, liberándolo de lo que se denomina censura en la fuente o de cualquier escamoteo irrazonable de los hechos o datos que conforman la información.

El tema nos conduce naturalmente a lo que quizá sea el asunto más delicado del derecho a la información, consistente en encontrar un punto de equilibrio entre el interés del público y de los medios en el libre acceso y la protección de los derechos privados y los intereses públicos, que la difusión de información puede dañar de manera irreversible. Basta tener en cuenta que éste es el punto exacto donde el derecho a la información entra en colisión con el derecho a la intimidad y la honra y con intereses públicos de naturaleza vital, tales como la reserva de información vinculada a la defensa nacional, la seguridad pública y a los procedimientos judiciales, administrativos y policiales.

Dentro de esta subdivisión del derecho a la información, se plantean temas tales como el acceso a los archivos del Estado o la obtención de la "revelación del secreto", como dice el Código Penal; la acreditación periodística genérica (con el carnet respectivo) o específica (ante un órgano o autoridad pública o ante una institución privada) también forma parte de ella. Lo mismo ocurre con la cuestión del pago de derechos para el acceso y transmisión a determinados actos o actividades .

Capítulo IV

“EL HABEAS DATA EN LA PRACTICA”

Sumario: 1.Contexto del habeas data en la Constitución Nacional.2.Intereses en juego y su tardía reglamentación.3.Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de pensamiento y expresión. Opinión consultiva N°5 del 13 de noviembre de 1985 .

1. Contexto del Habeas Data en la Constitución Nacional.

En el presente capítulo vale hacer referencia, luego de haber determinado y delimitado su alcance, a su contenido práctico. Como opera en la actualidad, su contexto histórico en los orígenes de la institución, y su positivización en nuestra Constitución Nacional. Como toda institución en el derecho tiene un fundamento lógico y dentro de un determinado contexto que permite entender su origen. Pero en la vida y práctica jurídica muchas veces la implementación de nuevas instituciones no producen los efectos deseados, ya sea por su deficiencia originaria, por carencia de un sustento práctico que permita su puesta en marcha , o por distintas medidas adversas y muchas veces ilegítimas que desvirtúan la institución por la puja de intereses entre grupos de poder.

Sin embargo, para adentrarnos en como fue la inclusión en la Constitución Nacional de la figura del habeas data, cabe remitirnos a las distintas posturas sostenidas en la Convención Constituyente de 1994 y así poder entender por que se optó por una posición determinada.

En rigor de verdad la preocupación de nuestros convencionales constituyentes por incluir al habeas data en la carta Magna, fue en un principio por la necesidad de proteger a las personas frente al almacenamiento de datos de los registros y asientos de los organismos de seguridad del Estado. Esto responde a una explicación histórica que ronda en torno a las prácticas utilizadas por los usurpadores del poder en la última dictadura militar. Como bien es sabido, el terrorismo de estado opera a través de masiva violación de los derechos humanos elementales, la represión y un plan económico bien diseñado que tiene por finalidad el robo de todos los recursos privados posibles y el desmantelamiento de los recursos públicos. Pero estas medidas fueron tomadas muchas veces gracias a una base de datos confeccionada por los propios golpistas, en la que figuraba todo tipo de información sobre los ciudadanos en una clara violación a las garantías personales, a la intimidad y al propio principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional.

La certeza que se tenía sobre la existencia de registros de y asientos de este tipo al momento de la sanción de la Constitución Nacional aun persiste, y el hecho de que el Estado conociera y asentara información sobre las personas impulso la necesidad de incluir la institución del habeas data. Originariamente esta fue pensada como un mecanismo mediante el cual los ciudadanos pudieran recurrir a los organismos públicos del Estado, en general de información o policiales, para indagar sobre su situación. Vale recordar en este contexto la modificación al Código Penal con el advenimiento de la democracia respecto a los registros de penas y sus plazos.

El debate en la Convención Constituyente paso entonces desde la protección de la libertad personal hasta el control de la actividad de otros agentes operadores de datos, sobre registros que respondían a otras finalidades como publicitarias o comerciales. Hubo dos posturas extremas y una intermedia, por así decirlo. Para una de las primeras, la procedencia del Habeas Data correspondería para tomar conocimiento de datos y su finalidad, asentados en registros públicos, limitándose entonces a la protección de la seguridad personal. La otra llegaba hasta todo dato relativo a la persona que se hallaren en registros de datos oficiales o privados, lo que alcanzaba a cualquier banco de datos privados, extendiesen estos informes sobre ellos o no.

Pero prevaleció la postura intermedia, en la que se protegen los derechos personales ante los registros de datos asentados en bancos públicos o privados, pero en estos, solo cuando tuviesen por objeto emitir informes.

2. Intereses en juego y su tardía reglamentación..

Como sabemos la ley 25326 se sanciono mas de 6 años después de la reforma constitucional, y esto no se debió como muchos creen, a la despreocupación o ineficacia de nuestro Congreso Nacional. Al contrario no se reglamento el habeas data porque por los intereses contradictorios en juego los legisladores no pudieron ponerse de acuerdo antes. En efecto, tenemos por un lado la seguridad nacional y por el otro el derecho de los particulares. Delimitar la institución implica ejercicio y distribución de poder, por ello es necesaria la intervención del Estado entre intereses y sujetos desiguales como lo son los operadores de bancos de datos y los titulares de datos.

Sabemos que hay determinado tipo de información que el Estado detenta a nivel reservado exclusivamente, con fundamentos de seguridad nacional. Esta información le es vedada a otros sujetos y el propio gobierno no puede darla a conocer. Y si bien sabemos que en principio la información personal de los particulares es privada y no puede publicarse, hay determinada información que si es beneficiosa que sea difundida y que atañe sobre todo la mejor funcionamiento el trafico comercial, el crédito y la confianza publica.

Al establecer la norma constitucional el derecho de las personas a conocer y eventualmente solicitar judicialmente medidas sobre su registro en los bancos de datos especificados, se esta poniendo un limite a aquellos sujetos que manejan información. Y si bien pueden diferenciarse distintos tipos de sujetos entre ellos, es característica común que se trata de organismos con una fuerte estructura a nivel comercial, tecnológicamente complejos y que ejercen un gran poder de hecho sobre los particulares que están en una situaron desigual en inferioridad económica.

La tardanza en la sanción de la ley 25326 se debió a los temores que suscita en los titulares de bancos de datos, por los eventuales perjuicios y trabas que puede representar

la institución frente a las actividades financieras, comerciales, periodísticas o de publicidad que ellos desarrollan. El manejo de la información hoy en día es una actividad comercial altamente lucrativa, constituyéndose en un negocio seguro. Por naturaleza entonces hay muchos intereses en juego de por medio. Si bien los sujetos de derecho aptos para la explotación de este tipo de actividades, desarrollan estas al amparo del derecho de ejercer industria licita, no pueden menoscabar con ello el derecho individual de los particulares por la propia implicancia que tiene el manejo de la información de sus datos personales. Vale tener presente que la norma constitucional no solo protege los datos personales, comerciales o sensibles, sino que en este estado implica el resguardo de una multitud de derechos sustantivos. Y estos son tantos como todos aquellos que pudieran verse afectados por la difusión, falsedad, o el efecto

discriminatorio que su manejo acarree. El Art. 43 de la Constitución Nacional protege aquellos datos que no se encuentran al alcance de los particulares porque sino de lo contrario, desvirtuaría la garantía de la institución tornándola inoperante y perdería su fundamento jurídico.

Los sujetos a quien la norma fundamental alcanza por el lado de los agentes que detentan información son los registros o bancos de datos públicos; los registros o bancos de datos privados, destinados a proveer informes; y bancos de datos de información crediticia, públicos o privados. Los primeros son todos los organismos del Estado. Incluyendo especialmente a aquellos de carácter secreto, siendo su límite el secreto de Estado y razones de seguridad nacional. En los registros o bancos de datos privados debe tenerse en mira el destino del dato, por lo que refiere a aquellos cuya finalidad sea redactar informes o a formar partes de informes para proveer a personas distintas de los titulares de datos.

Debe señalarse que los datos públicos de las personas que figuran en los registros públicos, pueden ser transmitidos a terceros legítimamente sin consentimiento del titular porque se esta difundiendo información que ya es publica y resulta beneficioso su conocimiento. Lo único es que no debe ser erróneo y sabemos que muchas veces si bien no lo es originariamente, si se torna tal por su falta de actualización.

Especial mención cabe hacer a las fuentes de información y registros periodísticos. No puede obtenerse por medio del habeas data el origen del dato registrado por el medio periodístico. Dicha salvedad esta consagrada en la norma fundamental. Tiene sustento en la convicción de que se sostiene que una manera de llegar al descubrimiento de la verdad, es a través de la libre circulación de las noticias, obtenidas por medios lícitos. Muchas veces la información es concedida con reservas por personas que de lo contrario no las otorgarían, y entonces no seria posible conocerlas. Esto se debe al carácter delicado de una determinada situación, a cuestiones de interés público que cobran particular importancia en la investigación de algunos delitos, al control que la prensa ejerce sobre el gobierno por medio de la información de la opinión publica, y en general a todo asunto que afecte institucionalmente a la democracia. Por lo que sin querer ahondar sobre la función que cumple la prensa en un moderno Estado de derecho, resulta conveniente conocer la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la libertad de pensamiento y expresión, y como se vincula ello con el manejo de la información.

3. Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de pensamiento y expresión. Opinión consultiva N°5 del 13 de noviembre de 1985.

Cabe señalar cual fue la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la extensión de los derechos de libertad de expresión y de pensamiento. Es así que en la referente opinión el gobierno de Costa Rica había solicitado a la Corte que se pronunciase acerca de la compatibilidad entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad del periodista en general y las normas de la Convención Americana que reconocen la libertad de pensamiento y expresión, estableciendo lo limites la facultad reglamentaria del Estado. Mas allá del caso concreto, la Corte tuvo la oportunidad de expedirse en la materia, por la que se relaciona de alguna manera con el derecho a la información y de ahí la necesidad de su mención, interpretación y alcance en el presente trabajo.

Vale recordar que la Convención Americana no solo otorga a la Corte Interamericana una competencia contenciosa sino también consultiva en base a las opiniones que le soliciten los estados miembros de la organización de Estado Americanos. Y así esta última competencia se ejerce por las disposiciones de la Convención y no por la

voluntad de los estados como en la contenciosa. Corresponde hacer hincapié en que este es el máximo tribunal de toda la OEA que detenta la facultad consultiva por la que si bien las que emita no tienen fuerza legal como fallos al no ser vinculantes, ejercen efecto práctico similar. Por lo que la Corte examinó en la opinión consultiva el alcance que cabe atribuir al Art. 13 de la Convención sobre la libertad de expresión y pensamiento. Ello es comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de ideas de toda índole. Este derecho tiene para la corte una doble dimensión. Es un derecho individual en el que todos podemos expresarnos libremente y nadie puede ser menoscabado arbitrariamente de ello, pero a su vez es un derecho colectivo en el sentido que todos tienen derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y su comunicación masiva. Pero para el ciudadano

tiene también tanta importancia la difusión de sus propias ideas como el conocimiento de las ajenas. Para la Corte ambos aspectos deben ser garantizados por los Estados, aunque no de forma absoluta siendo su límite las responsabilidades ulteriores de quienes los ejerzan de manera abusiva.

Es un derecho de todos el conocer todo tipo de información en principio, de acuerdo con los límites referidos, que hace a la función democrática del rol que desempeña la labor periodística en un moderno estado de Derecho. Los Estados no pueden en base a supuestas reglamentaciones desvirtuar este derecho colectivo y así, las transgresiones a la libertad de expresión pueden tener lugar cuando se ejerce una censura que prohíbe una publicación, o se emplean procedimientos que condicionan su ejercicio y su consiguiente difusión de la información. El orden público democrático como está concebido en la Convención Americana, exige que se respete el derecho de la sociedad en su conjunto de recibir información. Una sociedad en la que no se pueden tomar las medidas de gestión y gobierno imprescindibles, por no estar suficientemente informados, no es una sociedad totalmente libre.

Al tratar la Corte el caso concreto, tuvo la posibilidad de establecer según su criterio, la función de la prensa en un Estado democrático y establecer sus límites. El derecho de libertad de expresión ampara a la prensa cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios públicos, y a particulares involucrados con ellas. Si causa un daño a un particular la publicación de información privada de los mismos pero esta dentro del contexto referido, no incurren en responsabilidad por dichos actos. Si lo hace cuando afecta la libertad individual, la dignidad de la persona, su vida privada o intimidad en temas no referidos a funciones públicas que nos competen a todos y atentan contra el bien público. No se protege la falsedad o la mentira ni la propia inexactitud cuando es fruto de un manejo irresponsable o imprudente en temas no relacionados con los referidos. Y aun si la inexactitud versare sobre cuestiones de interés público, solo incurrirá en responsabilidad si el particular acredita real malicia del periodista porque conocía la falsedad de la noticia y la utilizó con el propósito de injuriar o calumniar.

Consecuente con nuestro Art. 43 de la Constitución Nacional, se protege la función periodística poniéndole coto al derecho de los particulares de solicitar el resguardo de ciertos datos que le conciernen en determinados asuntos e incluso se protege el derecho de los periodistas de no revelar las fuentes de donde obtuvieron su información.

CONCLUSIÓN

El habeas data es una parte minúscula de una tema mayor que, a su vez, tiene dos facetas: el derecho a la información y el impacto que han causado la informática y la telemática.

El secreto del habeas data está en su sencillez, debe ser algo muy simple, para que cualquiera que se pueda sentir afectado por informaciones monopólicas pueda remover ese obstáculo tendiendo a dos cosas: el derecho de acceso (conocimiento) y el derecho a la rectificación (anulación) de aquellos datos que puedan ser lesivos.

El juez es el artífice del habeas data y no está de más recordar que el juez ha sido artífice del amparo y del habeas corpus.

El juez tiene ante sí cuatro situaciones posibles que pueden ir de mínima a máxima, dependiendo de la actitud que tome el sujeto pasivo (organismo o persona que maneja la información):

1. Derecho de acceso: el conocimiento de la información que un particular dice que hay en torno a él y que puede ser errónea o tener una finalidad discriminatoria, pero que se le impide acceder a ella; sólo a través del órgano judicial puede obtener el acceso a ella.
2. Derecho a la rectificación: una vez que se conozca esa información, el derecho de la persona a rectificar los datos erróneos o que, por incompletos, den una imagen equívoca de cuál es el perfil de la persona (se trata de preservar ese perfil).
3. Derecho a la exclusión de datos: en caso que no sea suficiente con la rectificación de los datos, cuando éstos, por no ser registrables, han sido indebidamente incluidos en esos registros.
4. Derecho a prohibir el suministro de los datos a terceros: cuando todos los pasos anteriores no sean suficientes, se recurrirá a este derecho.

Por último queremos resaltar una frase de Alfonso Da Silva: “Este instituto es la garantía que realmente vale para el control de la identidad informativa de la persona”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE, Carmen; “Cómo leer un periódico”, Barcelona, ATC, 1991.
- ALTMARK, Daniel Ricardo y MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Informática y derecho”, Editorial Depalma, 1998.
- Argentina ya tiene su ley de Habeas Data”, disponible en www.virtualserinformatica.com.
- BIDART CAMPOS, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”.
- CASTELLS, Manuel, “¿El Estado impotente?”, en “La era de la información: economía, sociedad y cultura”, Vol. II, Siglo veintiuno editores.
- CEBRIAN, Juan Luis; “¿Qué pasa en el mundo?”, Barcelona, Salvat, 1981.
- CIFUENTES, Santos, “Comentarios a un fallo de la Corte Suprema. Acciones procesales del art. 43 CN”, en La Ley, 1999-A-258.
- CORREA y otros, “Derecho Informático”, Editorial Depalma, 1994.
- DADER, J.L., “Opinión Pública y Comunicación política: las teorías contemporáneas”, en “Opinión pública y comunicación política”.
- FALCON, Enrique, M., “Habeas Data. Concepto y procedimiento”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1996.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “El tratamiento de Datos Personales”, en “Derecho Procesal Constitucional. Doctrina y Jurisprudencia”, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- GUIBOURG, Ricardo, “Manual de Informática Jurídica”, Editorial Astrea, 1996.
- La Ley, 1998-E-215.
- Por qué debo registrar una base de datos?”, disponible en www.cabase.org.ar.
- PUCCINELLI, Oscar Raúl, “Habeas Data: Aportes para una eventual reglamentación”, T 161.
- QUIROGA LAVIÉ, H., “El Amparo, el Habeas Data y el Habeas Corpus”.
- Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP), año XXI, Nº 251, agosto 1999, Bs. As..
- SAGÜES, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional”, T 3, 4º edición, Ed. Astrea, Bs. As., 1995.
- SAPERAS, E., “Los efectos cognoscitivos de la comunicación de masas”, Ariel Editorial, 1987.
- SARTORI, G., “Teoría de la democracia”, Alianza editorial.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo, “El habeas data no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa”, T 159.
- ZAFFORE, Jorge, “La comunicación masiva”.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
--------------	---

Capítulo I

“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”

1.	Datos Personales.	4
	Fundamentos.	5
	Evolución.	5
	Reseña histórica sobre “privacidad y derecho sobre la información”.	6
	Principios básicos relativos a la protección de datos personales.	7
2.	Ley 25.326 de “Protección de Datos Personales”.	9
	Habeas Data.	11
2.1.1.	Legitimación activa.	12
2.1.2.	Legitimación pasiva.	14
2.1.3.	Viabilidad del Habeas Data como medio de Protección...	15
2.1.4.	Los datos íntimos o sensibles.	16
3.	Bancos de datos.	17
	Públicos o privados.	17
	La noción del productor.	19
	Obligaciones del productor-distribuidor.	19
	Responsabilidad.	20

Requisitos de la información debida al usuario.	21	
Cláusulas de exoneración de responsabilidad.		22
Violación del deber de confidencialidad.	23	
Derechos de autor.	23	
Responsabilidad extracontractual.	24	
Registro Nacional de Bases de Datos.		26
3.3.1. La obligación de inscribir las bases de datos	27	

Capítulo II

“COMUNICACIÓN Y REVOLUCIÓN INFORMÁTICA”

1. La comunicación.		28
Un siglo mediático.		30
La velocidad de la transmisión.		32
La televisión interactiva.		33
Los medios masivos forman la opinión pública.		34
2. Internet.		37
Recursos de Internet.	37	
Códigos de conducta.		37
Protección de la intimidad.		38
2.4. Políticas de confianza.		39

Capítulo III

“DERECHO A LA INFORMACIÓN”

1. El derecho a la información como derecho humano.		40
El derecho a la información.		42
Componentes.		42
Derecho a recibir información.		43
Derecho a dar o transmitir información.		45
1.3.1. Derecho a buscar información.		46

Capítulo IV

“EL HABEAS DATA EN LA PRACTICA”

1. Contexto del habeas data en la Constitución Nacional.	48	
2. Intereses en juego y su tardía reglamentación.	50	
3. Interpretación de la Corte Int. de DDHH.	52	Opinión
Consultiva N° 5.		

CONCLUSIÓN		55
------------	--	----

