

DIRECTOR
JUAN F. ARMAGNAGUE

COORDINADORAS
MARÍA G. ÁBALOS
OLGA P. ARRABAL DE CANALS

Derecho a la información, hábeas data e Internet

Sociedad de la información. Ética periodística. Derecho de respuesta. Libertad de información y derecho a la intimidad. Medidas precautorias y tutela procesal efectiva del derecho a la intimidad. Responsabilidad civil de los medios de comunicación social por la difusión de noticias. Libertad de prensa, justicia penal, derecho al honor y a la intimidad. Aspectos del hábeas data, la doctrina y la jurisprudencia. Amparo y hábeas data. Derecho comparado en la protección de datos. Responsabilidad del Estado. Acción de hábeas data (aspectos procesales). Internet y su regulación jurídica.

Prólogo de
AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI



Ediciones La Rocca

BUENOS AIRES

2002

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	9
PRINCIPALES ABREVIATURAS	27

CAPÍTULO PRIMERO SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

1. Introducción	29
2. La opinión pública	32
3. Distintas concepciones de la opinión pública	36
a) La opinión pública liberal	36
b) La opinión pública marxista	38
c) La opinión pública totalitaria	40
4. La evolución histórica del derecho a la información	41
a) Grecia	41
1. Platón	41
2. Aristóteles	42
b) Roma	42
c) Edad Media	42
d) Renacimiento	45
Maquiavelo	45
e) Rebelión contra el absolutismo	46
1. John Milton	46
2. Francisco de Vitoria	47
3. Rousseau	47
4. William Blacksktone	48
f) La revolución norteamericana	48
1. Declaración de Derechos de Virginia	48

2. Declaración de Derechos de Massachusetts	48
3. Enmiendas incorporadas a la Constitución norteamericana	49
4. La doctrina del libelo sedicioso	49
g) La Revolución Francesa	50
1. Declaración del Hombre y del Ciudadano	51
2. Constitución de 1793	52
h) La Constitución de Cadiz	53
i) El liberalismo	53
1. De Tocqueville	53
2. John Stuart Mill	54
5. La evolución histórica del derecho a la información en la Argentina	55
a) "La Gazeta"	56
b) Decreto del 20 de abril de 1811	56
c) Decreto del Primer Triunvirato, del 26 de octubre de 1811	57
d) Estatuto provisional de 1815	58
e) Reglamento provisional de 1817	59
f) Constitución de 1819	59
g) Ley de la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires, de 1828	59
h) Decreto de Rosas del 24 de diciembre de 1829	60
i) Decreto de Rosas del 1º de febrero de 1832	60
j) Ley de censura de la Sala de Representantes de la provincia de Buenos Aires, del 15 de octubre de 1833	61
k) El derecho a la información después de Rosas	61

CAPÍTULO II

DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. Derecho a la información y sociedad de la información	63
2. Denominación	63
3. Contenido del derecho a la información	65
a) Facultad de recibir información	65
b) Facultad de difundir	73
c) Facultad de investigar	76
1. Caso del hábeas data	76
I. Registros públicos	76
II. Registros privados	77
2. Acceso a la información pública de los partidos políticos (artículo 38 de la Constitución nacional)	77

3. Libre acceso a las fuentes de información	78
I. Derecho público provincial	78
II. En el orden nacional	80
4. Información adecuada y veraz en los derechos de usuarios y consumidores (artículo 42 de la Constitución nacional)	81
5. Caso especial de la libertad de expresión	82
I. En la doctrina y jurisprudencia españolas	82
i) Libertad ideológica	84
ii) Derecho de recibir información	85
iii) Libertad de expresar su propia opinión	85
II. En la doctrina y la jurisprudencia nacionales	86
4. Concepto	87
5. Caracteres	88
6. Fuentes del derecho a la información	90
a) Tratados internacionales sobre derechos humanos expresamente reconocidos (artículo 75, inciso 22)	90
1. Convención Americana sobre Derechos Humanos	91
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	92
3. El derecho a rectificación y respuesta en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos	94
b) Artículo 14 de la Constitución nacional	97
1. Alcance de la libertad de prensa	97
2. El derecho de criticar a los funcionarios	99
3. Artículo 32 de la Constitución nacional	100
c) Fuentes mediatas: la jurisprudencia. La real malicia	103
1. Noción	103
2. Origen	104
3. Aplicación en nuestro país	105
4. Opinión crítica sobre la real malicia	107

CAPÍTULO III ÉTICA PERIODÍSTICA

1. Ética	109
2. Dimensiones del fenómeno moral	111
3. Base ética de la deontología: la dignidad de la persona	113
4. Niveles de la ética de la información	114
a) Ética prescriptiva de la información	114
b) Ética descriptiva de la información	115

c) Ética lingüística de la información	116
5. La titularidad del derecho a la información	118
6. Deontología profesional	120
7. ¿Autorregulación o heterorregulación?	122
8. De los medios masivos a la sociedad mediática	124

CAPÍTULO IV HACIA UNA ÉTICA DEL PERIODISMO

1. Introducción	129
a) Democracia en crisis	129
b) El fenómeno nuevo	130
2. La libre expresión. Carácter. Límites y contenido. Titularidad	137
a) En la Constitución de la Nación	138
1. El artículo 14	138
2. El artículo 32	139
3. La real malicia (jurisprudencia y proyectos)	140
4. El artículo 43	141
5. La jurisprudencia de los Estados Unidos sobre la confidencialidad de las fuentes	144
b) En el Código Penal de la Nación Argentina	145
c) En tratados internacionales	145
d) En las constituciones provinciales	145
e) En la Constitución de la provincia de Mendoza	146
f) En el Código Procesal Penal de Mendoza	147
g) Carácter: ¿derecho absoluto? Periodismo y entretenimiento	149
h) Jurisprudencia nacional y "Ethics News"	149
i) Límites y contenido del derecho a la información	153
j) Titularidad del derecho a la información	155
k) Colofón	160
3. De contrapoder a factor indispensable del sistema representativo	160
a) Representación en crisis y periodismo	162
b) Ley moral. Ley deontológica. Ley jurídica	165
c) Autorregulación y mercado	168
4. Ética, derecho, Estado. Principio de subsidiariedad	170
a) Ética y "autocontrol"	170
b) El derecho y el Estado	172
c) Principio de subsidiariedad del Estado. Generalidades.....	172

1. Juridicidad del principio	173
2. La aplicación concreta del principio	174
5. Hacia una ley de ética periodística	178

CAPÍTULO V
EL SECRETO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN
DE LOS PERIODISTAS

.....	183
1. Objeto, sujeto y límites del secreto profesional	184
a) El objeto	184
b) Los sujetos	186
c) Los límites	188
2. El artículo 20.1.d de la Constitución española y el artículo 43, tercer párrafo, de la Constitución nacional	194

CAPÍTULO VI
EL DERECHO DE RESPUESTA

1. Libertad de prensa y dignidad de la persona	197
2. Prensa y persona en la Convención Americana sobre De- rechos Humanos	200
3. Panorama institucional del derecho de respuesta	203

CAPÍTULO VII
LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN
Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD

.....	221
1. El derecho a la información	225
2. ¿Prioridad o equilibrio?	227
3. La intromisión ilegítima como eje de la regulación legal en nuestro derecho	230
4. Personas públicas y privadas	231

CAPÍTULO VIII
LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y LA TUTELA
PROCESAL EFECTIVA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

1. Planteo de la cuestión propuesta	235
2. Buscando una conceptualización sobre el derecho a la intimidad	237
3. Una particularidad del derecho a la intimidad: la necesidad de una tutela judicial preventiva	239
4. El derecho a la intimidad y sus normas de protección en el derecho argentino	240
5. Análisis particularizado del artículo 1071 "bis" del Código Civil	243
6. Algunas soluciones normativas en el derecho comparado ...	244
a) España	244
b) Francia	245
c) Suiza	246
d) Italia	247
e) Alemania	248
7. La problemática en los países del "common law"	248
a) Inglaterra	248
b) Estados Unidos	250
8. Armonización de las normas de fondo con las normas procesales: vías para obtener una tutela judicial efectiva	251
a) El concepto de medidas precautorias	251
b) El posible conflicto de derechos: la irreparabilidad del daño	252
c) El peligro en la demora; gravedad e irreparabilidad del daño	253
d) Las medidas cautelares adecuadas para proteger el derecho a la intimidad	254
1. Secuestro	254
2. Prohibición de innovar	255
3. ¿"Injunctions" en el derecho argentino?	256
e) ¿Es procedente una medida autosatisfactiva o debe existir un proceso de conocimiento paralelo a la medida cautelar solicitada?	257
9. La protección del derecho a la intimidad y las medidas precautorias en la jurisprudencia	259
10. Conclusiones	262

CAPÍTULO IX
EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD
CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN
SOCIAL POR LA DIFUSIÓN DE NOTICIAS

1. Palabras previas	263
2. Evolución y contenido del derecho a la información	265
3. Carácter relativo del derecho a la información. Sus límites ..	268
4. ¿Jerarquía o igualdad de derechos constitucionales? ¿Ten- siones y soluciones?	269
5. Factor de atribución. Ámbitos	271
6. Factor de atribución de los medios masivos de comunica- ción en la doctrina y la jurisprudencia	274
a) Factor subjetivo	275
b) Factor subjetivo agravado: teoría de la real malicia. Crí- tica	275
c) Factores objetivos	277
1. Obligación legal de garantía	277
2. Actividad riesgosa	278
d) Factores subjetivos y objetivos	279
7. Conclusiones	280

CAPÍTULO X
LIBERTAD DE PRENSA, JUSTICIA PENAL,
DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD

.....	283
-------	-----

CAPÍTULO XI
EL AMPARO COMO GARANTÍA DE DERECHOS

1. Introducción	305
2. Las garantías constitucionales	308
3. El amparo. Origen. Régimen legal y jurisprudencial. La "acción" del artículo 43	309
4. Conclusión	318

CAPÍTULO XII
ALGUNOS ASPECTOS DEL HÁBEAS DATA
EN LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA
Y LA LEGISLACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Introducción	319
2. El hábeas data en el derecho argentino: algunos aspectos en la doctrina y la jurisprudencia	320
a) Marco de referencia	320
b) Consideraciones generales sobre el hábeas data	323
c) Derechos tutelados. Tipos de hábeas data	332
d) Legitimación	338
1. Activa	338
2. Pasiva	341
3. Breve referencia a la ley 25.326	345

CAPÍTULO XIII
LA REFORMA NACIONAL DE 1994
AMPARO Y HÁBEAS DATA

1. Introducción: nuevos derechos y garantías	349
2. El artículo 43	352
a) Procedencia	352
b) Actos de autoridad pública; actos de particulares. Omisión	352
c) Las vías judiciales alternativas; el medio judicial más idóneo; la situación en el derecho público provincial	357
d) La declaración de inconstitucionalidad de la norma fundante	362
e) Los llamados "derechos colectivos" o "intereses difusos". Legitimación activa	365
f) El hábeas data como especie del género "amparo"	371
3. Conclusión	373

CAPÍTULO XIV
EL DERECHO COMPARADO
EN LA PROTECCIÓN DE DATOS

.....	375
-------	-----

1. España	376
a) Titularidad	376
1. Sujeto activo	376
2. Caso de las personas jurídicas	377
3. Sujetos pasivos	378
b) Principios de la protección de datos	379
1. Principio de pertinencia	379
2. Principio de utilización no abusiva	379
3. Principio de exactitud	379
4. Principio de derecho al olvido	380
5. Principio de lealtad	380
6. Principio de publicidad	381
7. Principio de consentimiento	381
c) Datos sensibles	382
d) La seguridad de los datos	384
e) Cesión de datos	385
f) Derechos de las personas	386
1. Derecho de no soportar valoraciones automáticas	386
2. Derecho a la consulta	387
3. Derecho al acceso	387
4. Derecho a la rectificación	388
5. Derecho a la cancelación	389
g) Procedimiento para el ejercicio de los derechos de defensa	390
1. Procedimiento de reclamación	390
2. Procedimiento de recurso	390
3. Procedimiento de indemnización	390
4. Procedimiento sancionador	391
h) Ficheros	392
1. Ficheros de titularidad pública	392
I. Cesión de datos entre administraciones públicas ...	393
II. Ficheros de las fuerzas y cuerpos de seguridad	394
III. Excepciones a los derechos del interesado	395
2. Ficheros de titularidad privada	396
i) Datos incluidos en las fuentes de acceso público	397
j) Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito	397
k) Movimiento internacional de datos	398
1. La Agencia de Protección de Datos	398
2. El director	399
3. Funciones de la Agencia de Protección de Datos	400
4. El consejo consultivo	400
5. El registro general de protección de datos	400

6. Facultades de la Agencia de Protección de Datos	401
7. Infracciones y sanciones	401
l) Conclusiones	402
2. América	404
a) Derechos internacionales	404
b) Derechos internos	406
1. Brasil	406
2. Canadá	407
3. Colombia	408
4. Chile	408
5. Ecuador	409
6. Estados Unidos	410
7. Guatemala	410
8. Méjico	411
9. Nicaragua	411
10. Panamá	412
11. Paraguay	412
12. Perú	413
13. Uruguay	414
14. Venezuela	415
c) Géneros y especies	415

CAPÍTULO XV

EL HÁBEAS DATA EN EL CONSTITUCIONALISMO PROVINCIAL ARGENTINO. ALCANCES Y REGLAMENTACIÓN

1. Introducción	417
2. Breves consideraciones sobre el hábeas data en la Constitución nacional	418
3. El hábeas data en el constitucionalismo provincial argentino. Análisis comparativo	423
4. Conclusiones	433
5. Propuesta de reforma para la provincia de Mendoza	434

CAPÍTULO XVI

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA BASE DE DATOS DENOMINADA "CENTRAL DE DEUDORES DEL SISTEMA FINANCIERO"

1. Introducción	437
-----------------------	-----

2. La responsabilidad del Estado por los actos de los organismos descentralizados	443
3. El Banco Central de la República Argentina y los bancos de datos	444
4. La cuestión en el derecho comparado	445
5. La acción de hábeas data	452
6. La responsabilidad del Estado por los errores informáticos del Banco Central	453
7. Conclusión	456

CAPÍTULO XVII
LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA
EN LA LEY NACIONAL 25.326
(*sus aspectos procesales*)

1. Introducción; planteo del problema	457
2. La fiscalización administrativa. Los organismos de control ..	458
3. El control del particular. La práctica del hábeas data; jurisprudencia	459
4. La nueva ley reglamentaria nacional; aspectos procesales	462
a) Procedencia	463
b) La legitimación para accionar	468
c) La legitimación pasiva	471
d) Competencia	471
e) Procedimiento	473
f) Los recaudos formales de la demanda; medidas cautelares; recursos.....	474
Medidas precautorias; recursos	474
g) Responde. Excepciones e incidentes. Medios de prueba. Confidencialidad	480
h) Sentencia y recursos	485
i) Disposiciones transitorias	486
5. El carácter de orden público de la acción de hábeas data	486
6. En nuestra opinión, la novedad esencial	487

CAPÍTULO XVIII
I N T E R N E T

1. Introducción	491
2. Internet y derecho	493

3. El problema jurídico básico: libertad de prensa, libertad de comunicación y derecho a la información	493
4. Una regulación aceptada: los dominios de los nombres	496
5. Una regulación próxima a ser concretada: la seguridad de la firma electrónica	496
6. Otro paso adelante: la aceptación del documento electrónico	497
7. Una dificultad jurídica trascendental: jurisdicción y competencia en la resolución de conflictos	499
8. Derecho penal e Internet	500
9. La difamación en Internet	501
10. La intimidación en Internet	501
11. Protección de la infancia y la juventud	503
12. La difusión de los principios de "puerto seguro"	504
13. Internet y competencia	505
14. La costumbre ("netiqueta") y la autorregulación	506
15. Conclusiones	507

CAPÍTULO XIX LA REGULACIÓN JURÍDICA DE INTERNET

.....	509
1. Regulación nacional o supranacional	509
2. Regulación supranacional o "extranacional"	510
3. Regulación nacional	512
4. Los principios	521
5. Valor probatorio en Internet	522
6. Firma digital	524

APÉNDICE

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA LEY 25.326 (HÁBEAS DATA) Y SU DECRETO REGLAMENTARIO (1558/01).....	529
BIBLIOGRAFÍA	569