

tucionales, a cargo de la directora Silvia Palacio de Caeiro. En el primero, se analizan las Reglas de Brasilia, las garantías convencionales, las medidas de protección contra la violencia de género y las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus precedentes señeros; y en el segundo trabajo, la participación de las mujeres y la problemática de género en la Corte Suprema, en el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, el Poder Ejecutivo y el Legislativo, mostrando y analizando críticamente las respuestas de los organismos oficiales para la protección y la paridad de los derechos.

En el tramo final de la obra, los tres últimos capítulos están a cargo de Silvia Palacio de Caeiro. El capítulo décimo séptimo aborda la problemática del lenguaje jurídico claro, inclusivo y el sexismo lingüístico, analizándose que, sin descuidar el lenguaje con perspectiva de género, no cabe

reducir a la utilización de algunos pronombres, palabras puntuales o suplantación de letras que no contribuyen a la claridad del lenguaje. Sin perjuicio de ello, se señala que es imprescindible reconocer las bondades que el lenguaje inclusivo ha proporcionado a la lengua española para visibilizar a las mujeres y sus circunstancias. Por su parte, el capítulo décimo octavo trata la lucha contra la corrupción y las mujeres a partir del informe “Corrupción y género” de Naciones Unidas de 2019, y el documento “Mujer y corrupción” del mismo año, reflexionando que las mujeres deben asumir un compromiso cívico desde la judicatura, la sociedad, el ejercicio de la profesión para apoyar el Estado de derecho y combatir la corrupción. Por último, la pandemia generada por el COVID-19 es puntualmente analizada desde la violencia doméstica, la salud, los trabajos de cuidado, el teletrabajo, la educación y las mujeres y la privación de la libertad,

mostrando claramente la importante afectación que sufren las mujeres en estos ámbitos.

A modo de cierre se agrega un rico listado de bibliografía general con el punteo prolijo de libros y artículos, más publicaciones, documentos e informes en la *web*, y específicas páginas *web* consultadas que enriquecen y acrecientan los aportes de la obra.

Cabe finalmente ponderar que estos dos tomos tan ricos y frondosos se encuentran en línea con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de Naciones Unidas para el 2030, en particular el número quinto que desafía a lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas. De forma tal que la igualdad referida no es solamente un derecho humano fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para

construir un mundo pacífico, próspero y sostenible. En esta línea, la obra en comentario supone un aporte valiosísimo en la concreción de una de las metas de ese objetivo, cual es la de aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas a todos los niveles. Esta obra debe ser de consulta obligada para la elaboración de políticas públicas a corto, mediano y largo plazo, en los distintos ámbitos de descentralización política tanto a nivel nacional, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, ello sobre la base de la educación, la concientización y la deconstrucción social, jurídica y cultural.

María Gabriela Ábalos

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2764/2021

Nota a fallo

Criptoactivos

Hábeas data iniciado por un cliente bancario a fin de que el BCRA suprima de manera inmediata el registro de clientes de criptoactivos. Ausencia de legitimación para representar a la clase involucrada. Rechazo de la pretensión. Incumplimiento del reclamo previo obligatorio.

1. - Para que la acción de hábeas data sea procedente tiene que existir una negativa, expresa o implícita, del responsable de los datos, que solo se puede producir al realizarse por parte del titular de los datos el reclamo correspondiente. De la documentación acompañada y de la compulsas de la causa no se desprende que el accionante haya cumplido con la obligatoriedad del “ejercicio del derecho de acceso previo”, razón por la cual no se encuentran reunidos los presupuestos exigidos por la norma para la procedencia de la presente acción (arts. 14, 16 y 39 de la ley 25.326).

2. - El actor no se encuentra legitimado activamente para representar al colectivo invocado, a saber, todos los compradores y/o vendedores de criptoactivos, pues, al existir un universo tan vasto de sujetos, existe una “variation”, es decir, sujetos disímiles en su reclamo por tener distintas participaciones y calidades de criptoactivos diferentes, lo cual dificulta delimitar la clase descripta, sumado a que el accionante no definió de forma cierta, objetiva y fácilmente comprobable a la clase que pretende representar. En consecuencia, únicamente se puede analizar la viabilidad de la acción incoada respecto de su propio derecho.

3. - La mera invocación genérica de vulneración por el BCRA contra todos los compradores y/o vendedores de criptoactivos resulta insuficiente para establecer una causa fáctica común.

4. - No resulta posible identificar una causa fáctica común, toda vez que, al estar conculcado un derecho personalísimo como

es el de la intimidad, no es posible afirmar que el comportamiento que se imputa a la demandada haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes, conforme la doctrina sentada en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111).

5. - No existe un mismo nexo causal que alcance a todo el grupo que se pretende representar, ya que de los datos solicitados por el BCRA a las entidades financieras (CUIT; denominación o razón social; su número de cuenta y tipo de la misma; domicilio real, legal y especial; los autorizados para utilizar dichas cuentas) no es posible presumir que cause el mismo agravio y afecte en iguales condiciones el derecho a la intimidad de todos los miembros de la clase que se pretende representar.

6. - En lo que respecta a la acción de hábeas data, la información pertenece

exclusivamente al interesado, ya que la intimidad le pertenece a un sujeto preciso y queda en él la reserva de sus derechos.

7. - El titular de los datos sería el único legitimado para interponer la acción de hábeas data. Ello así, pues se trata de la tutela de un derecho de corte personalísimo, como lo es el derecho a la intimidad —dado el carácter personal de los datos—.

JNFed. Contencioso administrativo Nro. 10, 26/04/2021. - Castillejo Arias, Víctor Atila c. Banco Central de la República Argentina s/ Hábeas data.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/10822/2021]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 15/09/2021, p. 10, Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

La protección colectiva de la privacidad de datos. Una solución eficaz



Juan M. Carranza

Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC).

SUMARIO: I. Introducción.— II. El caso.— III. De la intimidad a la privacidad de datos.— IV. La cuestión procesal.— V. La protección de datos y el derecho del consumidor.— VI. El *hábeas data* colectivo.— VII. Conclusiones.

I. Introducción

El escenario que transitamos hoy es de transformaciones constantes. Que el mundo cambie no es una novedad, siempre ha sido así. Quizás lo sorprendente del contexto actual es que los cambios tecnológicos son más vertiginosos que en otros tiempos, o que traen consigo un poder de gravitación mucho más penetrante en cuanto a la vulneración de nuestros derechos fundamentales.

Frente a esa realidad, con frecuencia advertimos cómo nuestro ordenamiento jurídico queda constantemente desfasado, y en alguna medida estéril, para tutelar los derechos de las personas ante la cuarta revolución industrial (1).

Una muestra de ello es lo acontecido en la causa “Castillejo Arias c/ BCRA” en donde un juez contencioso administrativo federal rechazó *in limine* una acción de

hábeas data colectiva que tenía por objeto cuestionar una disposición del Banco Central de la República Argentina (en adelante BCRA) mediante la cual se les solicitaba a las entidades financieras datos personales de las personas que habían realizado compras de criptoactivos.

El interés despertado por el reciente fallo se justifica al advertir el grave retroceso que tal decisión supone en la desafiante tarea de

tutelar derechos fundamentales en la era digital.

Ello es así, puesto que —al no permitirse la tramitación colectiva— los titulares de datos quedan en un estado de indefensión, teniendo en cuenta su situación como usuarios digitales en el contexto actual, en donde sus datos son el bien más preciado (2) para la realización de predicciones lo más acertadas y actualizables posi-

bles (3) que redundan, por supuesto, en un gran negocio (4).

En ese sentido, entendemos que con el rechazo del *habeas data* colectivo se ha dejado al desamparo el derecho a la privacidad de datos de miles de afectados, quienes —por razones económicas— difícilmente opten por acceder a la justicia individualmente.

A lo largo de los próximos párrafos, intentaremos dar argumentos de por qué consideramos que los procesos colectivos en materia de privacidad de datos constituyen una solución eficaz, a la hora de equilibrar el imparable progreso tecnológico —que tantos beneficios ha traído— con la tutela de derechos fundamentales como la privacidad, la intimidad y la confidencialidad.

Para fundamentar esa idea, abordaremos en primer lugar la evolución del derecho a la intimidad a lo que hoy llamamos *el derecho a la protección de datos personales*.

Luego, haremos un repaso de los principios sentados por la Corte Suprema con relación a los procesos colectivos y su aplicación en la causa “Castillejo c/ BCRA”.

Por último, daremos algunos fundamentos a favor de la recepción del *habeas data* colectivo como garantía fundamental para restablecer los derechos de los titulares de datos.

II. El caso

El abogado Victor Castillejo Arias presentó un *habeas data* colectivo en su calidad de consumidor afectado y en representación de todas aquellas personas que utilizan sus cuentas bancarias para comprar y/o vender criptoactivos, para que se proceda a la eliminación y/o disociación de los datos solicitados por el BCRA a las entidades financieras.

Ello en virtud de que el BCRA había solicitado a las entidades financieras de todo el país que les remitieran un listado con datos

identificatorios de aquellas personas que hubieran “operado” con criptoactivos.

El actor consideró que dicho pedido de información violaba derechos humanos constitucionalmente protegidos, como son la intimidad y la privacidad de todas las personas que habían decidido comprar criptoactivos con dinero producto de su trabajo.

Sostuvo que el BCRA no tenía potestad para elaborar una lista de esas características, y que, si la tuviere, esa facultad no le permitía soslayar las obligaciones en materia de protección de datos personales que dispone la ley 25.326 y el dec. regl. 1558/2001.

En ese sentido, entendió que el BCRA no había cumplimentado con los principios de calidad y consentimiento reconocidos por la legislación de datos personales.

Por su parte, el juez federal decidió rechazar *in limine* la acción. A su vez, los recursos de revocatoria y apelación en subsidio interpuestos en contra de esa decisión también fueron rechazados.

III. De la intimidad a la privacidad de datos

Podemos referirnos al derecho a la intimidad como el primer antecedente de lo que hoy llamamos el derecho a la privacidad de datos. Es que la evolución tecnológica y los abruptos avances en materia de procesamiento de datos (5) obligaron al derecho a crear nuevas categorías, quedando insuficiente el concepto de intimidad.

Contemplado desde 1948 en la Declaración Universal de Derechos del Hombre (6) como también en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (7), el derecho a la intimidad fue elaborado originalmente en la jurisprudencia de los Estados Unidos, como reacción en contra de los excesos de la prensa.

En nuestro ordenamiento jurídico, la protección a la intimidad se previó primera-

mente en los arts. 18 y 19 de nuestra Constitución (8) y luego en 1975 con la incorporación del art. 1071 bis (9) al viejo Código Civil. Finalmente, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, la protección a la intimidad quedó receptada en el art. 1770 (10).

Como es evidente, el concepto de intimidad elaborado en aquellos años (11) quedó totalmente desactualizado y estéril para hacer frente a la amenaza que suponen los progresos tecnológicos. Es por esta razón que surgió la necesidad de incorporar la acción de *habeas data* con la reforma constitucional de 1994 y posteriormente, en el año 2000, sancionar la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326).

Sin lugar a dudas, se trata de dos grandes avances en la materia (12), puesto que el derecho de la autodeterminación informativa que garantizan tales normas continúa con la idea de resguardar la privacidad, pero esta vez actualizadas al peligro que pueden suponer los registros, bancos o bases de datos.

Sin embargo, el procesamiento insospechado de información que está teniendo lugar en la actualidad vuelve a dejar al descubierto la desactualización de nuestro sistema jurídico para proteger los derechos fundamentales de los titulares de datos.

Lo obsoleta que ha quedado nuestra regulación se evidencia con solo recordar todo el progreso tecnológico que hemos experimentado desde el año 2000 —fecha de sanción de la actual normativa— hasta la fecha. En efecto, un simple recorrido por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (GDPR) (13), aprobado en el año 2016, basta para advertir con facilidad la anacronía de nuestra regulación.

En definitiva, si bien el derecho argentino ha ido evolucionando y creando nuevas categorías para la protección de la privacidad, la realidad actual es que nuestra legislación se encuentra nuevamente desactualizada.

que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

(10) El actual Código Civil y Comercial establece la protección de la vida privada: “El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

(11) Se ha definido al derecho a la intimidad como “el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando su libre desenvolvimiento en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos” ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde M., “Derecho a la intimidad”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 178 y ss.

(12) Tales normas introducen, por primera vez en nuestro ordenamiento, el derecho de protección de datos personales. Así, en el art. 1 de la ley 25.326 se establece: “La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal. En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”.

(13) El Reglamento Europeo de Protección de Datos (GDPR), a diferencia de nuestra regulación local, con-

Desde esa óptica, es necesario —a los fines de tutelar derechos fundamentales— que el derecho otorgue soluciones a los desafíos que la tecnología presenta a diario.

La enorme misión que ello significa no les atañe solo a los legisladores —que, dicho sea de paso, urge una actualización a la regulación vigente de protección de datos—, sino a todos los operadores jurídicos, sobre todo a los jueces quienes deben hacer un esfuerzo para interpretar en forma dinámica realidades que no están reguladas aún.

Consideramos, entonces, que la posibilidad de la litigación colectiva es un paso adelante en ese camino.

IV. La cuestión procesal

Aproximándonos ahora a la cuestión procesal, es necesario destacar que si bien nuestra Constitución Nacional —a partir de la reforma de 1994— ha incorporado algunas normas que reconocen derechos de incidencia colectiva (14) y que establecen una amplia legitimación para su protección (15), nuestro país no cuenta con una ley federal que regule los procesos colectivos.

La mora del legislador en la sanción de una ley que regule la materia (16) motivó a que la Corte Suprema comience a delinear algunas pautas para la tramitación de los procesos colectivos.

Así en la tan nombrada causa “Halabi” (17) el máximo tribunal señaló que en cuanto a la legitimación procesal era preciso distinguir entre tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Los derechos individuales, señaló la Corte, son aquellos que por regla son disponibles solo por su titular.

Respecto a la categoría de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes jurídicos

(3) Corvalán hace una descripción muy gráfica del escenario actual: “Desde hace algunos años, las empresas basan su estrategia de negocios a partir del resultado de sistemas de IA (Netflix, Spotify, Youtube, Google, Instagram, Facebook, entre otras). La idea básica es recopilar datos e información para poder predecir futuras compras, movimientos o comportamientos. Cada vez que hace un clic e ingresa a diferentes sitios, se audita el tiempo que está ahí, cuánto tarda en cerrar la publicidad, si accede a ella, entre muchísimos otros comportamientos. Estos rastros digitales (datos) son los que van construyendo una suerte de ‘identidad artificial en constante transformación’. El ‘yo digital’ se va moldeando por algoritmos inteligentes que guardan y procesan constantemente dichos datos y, sobre dicha base, realizan predicciones que venden al mejor postor. En otras palabras, las múltiples aplicaciones y páginas *web*, con (o sin) su consentimiento, lo escuchan, rastrean su geolocalización, auditan todos sus clics, sus ‘Me gusta’, leen sus comentarios e interpretan sus comportamientos implícitos para construir su perfil digital en constante transformación, gracias a los sofisticados sistemas de IA basados en redes neuronales. Lo irónico es que sus datos, en forma aislada, no tienen mucho sentido. El ‘yo digital’ máspreciado es el que emerge del conjunto de los datos, para que se transformen en patrones de información que lleven a predicciones lo más acertadas y actualizables posibles”. CORVALÁN, Juan G., “Perfiles digitales humanos”, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 3.

(4) Amnesty International, *Surveillance Giants. How the business model of Google and Facebook threatens human rights*, 21 de noviembre 2019, <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/1404/2019/en/>

(5) Para ampliar sobre este tema puede verse: CORVALÁN, Juan G., “Nada es privado: mientras subastan tu identidad digital con inteligencia artificial”, DPI Cuántico, 09/09/2019, <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/09/Doctrina-Corval%C3%A1n.pdf>; ZETZSCHE, Dirk Andreas; ARNER, Douglas W.; BUCKLEY, Ross P.; WEBER, Rolf H., “The Future

of Data-Driven Finance and RegTech: Lessons from EU Big Bang II”, 2019, *European Banking Institute Working Paper Series* 2019/35, *UNSW Law Research Paper* No. 19-22, *University of Luxembourg Law Working Paper* No. 005-2019, *University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper* No. 2019/004, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3359399> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3359399>

(6) El art. 12 dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

(7) El art. V establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

(8) El art. 19, cuando consagra que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. El art. 18, cuando reza: “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación” Sobre ello, Gargarella sostiene que el derecho a la privacidad es un derecho amplio que incluye —a la vez— una dimensión vinculada a la autonomía personal (art. 19) y otra vinculada a la intimidad (art. 18). GARGARELLA, R., “Constitucionalismo y Privacidad, En Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. II, p. 779—793.

(9) El derogado art. 1071 bis disponía: “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización

templa sanciones económicas con montos realmente significativos y la obligación de designar un Delegado de Protección de Datos (DPO), entre muchas más exigencias que marcan un alto estándar de protección de datos. Al respecto puede verse: ABAD, Joaquín, Directorio de Servicios Legales, Protección de Datos Personales, Parte 1: “El nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos”, publicado en Abogados.com, 20/3/2018, <https://abogados.com.ar/proteccion-de-datos-personales-parte-i-el-nuevo-reglamento-europeo-de-proteccion-de-datos/21163>

(14) Por ejemplo, en el art. 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo...”

(15) En el art. 43 se dispone: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

(16) Debe recordarse que recién en el año 2018 el Ministerio de Justicia impulsó un anteproyecto. Sobre el tema puede verse VERBIC, Francisco, “El anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos impulsado por el Ministerio de Justicia” LL, 10/7/2018, disponible en: <https://classactionsargentina.com/2018/07/18/el-anteproyecto-de-ley-de-procesos-colectivos-impulsado-por-el-ministerio-de-justicia/>

(17) Fallos 339:1223. Más tarde, la Corte siguió marcando pautas en los casos “Cavaliere”; “Universidad Nacional de Salta”; “Padece”; “Unión de Usuarios y Consumidores”; “Sisnero”, entre muchos otros. También dictó las Acordadas 32/14 (Registro Público de Procesos Colectivos) y 12/16 (Reglamento de Actuación de Procesos Colectivos).

colectivos, se sostuvo que la petición deberá tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo cual ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Con relación al concepto de “bienes colectivos” se ha indicado que incluye, entre otros, al ambiente, la competencia, el patrimonio histórico cultural, el trato antidiscriminatorio y los derechos de los usuarios y consumidores (18).

Por último, con relación a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, el máximo tribunal señaló que en estos casos no hay un bien colectivo, sino que lo está en juego son derechos individuales enteramente divisibles. Pero, sin perjuicio de eso, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

En este último caso, si bien estamos en presencia de derechos individuales, la Corte sostuvo que la tramitación colectiva será admisible siempre que exista una causa fáctica común y que la pretensión procesal esté enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho (19).

Asimismo, también proceden este tipo de acciones en caso de que exista un fuerte interés estatal en su protección, “sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados” (20).

Otro punto a tener en cuenta para la admisión de una pretensión que tenga por objeto intereses individuales homogéneos, según la doctrina “Halabi”, es el acceso a la justicia: señaló la Corte que “es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia” (21).

Y, finalmente, la acción también resultará procedente en aquellos supuestos en los que se afecta a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o débilmente protegidos.

Siguiendo tales parámetros, nos llama poderosamente la atención que la pretensión colectiva en la causa “Castillejo” haya sido rechazada *in limine*, más aun teniendo en cuenta que la misma fue presentada en conformidad con cada uno de los presupuestos marcados por la Corte.

En ese sentido, es preciso recordar que en la acción de habeas data colectiva interpuesta en contra del BCRA se señaló que estaban involucrados intereses individuales homogéneos derivados de un hecho único que provocaba la lesión. En efecto, en el escrito de demanda se remarcó: “Este hecho único y continuado es la solicitud que habría hecho el BCRA a todas las entidades financieras de la República Argentina para que estas brinden ciertos datos personales identificatorios de todas aquellas personas que hayan usado sus cuentas bancarias para la compra de criptoactivos (entre esas personas, el suscripto)” (22).

Llamativa fue entonces la decisión tomada por el juez contencioso administrativo federal (23), quien haciendo un esfuerzo interpretativo en contra de la litigación colectiva no hizo lugar a la pretensión. El argumento central para justificar el rechazo de la acción fue que, al estar en discusión una lesión a un derecho personalísimo como lo sería la intimidad, no se podría identificar una causa fáctica común ni tampoco que el hecho que se le imputa a la demandada (BCRA) haya afectado de igual modo a todos los integrantes de la clase que el actor pretende representar (24).

Como adelantamos al comienzo, tales aseveraciones efectuadas por el juez de primera instancia, en nuestra humilde opinión, distan ampliamente de toda la doctrina judicial que fue esbozando la Corte Suprema desde 2009 (con “Halabi”) a la fecha. Veamos.

En primer lugar, a nuestro entender, nada tiene que ver la naturaleza del derecho vulnerado con el hecho que lo genera. El juez niega la existencia de un hecho único generador de la lesión por estar involucrado un derecho personalísimo como es la intimidad. En ese sentido, valga dejar claro que el presupuesto de la existencia de un hecho único generador de múltiples lesiones fue acreditado por el actor y no es otro que la comunicación de BCRA a las entidades financieras para que informen datos personales respecto de los compradores de criptoactivos.

Salvada dicha cuestión, resta examinar si —tal como sostuvo el Juzgado Contencioso Administrativo Federal— la situación de que se encuentre involucrado un derecho personalísimo obsta la tramitación colectiva por la dificultosa tarea que podría ser acreditar la afectación de la intimidad de cada integrante de la clase.

portamiento que se imputa a la demandada haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes, conforme la doctrina sentada en el precedente “Halabi”.

(25) Consid. 12º, “Halabi”.

(26) En “Justicia Colectiva”, Lorenzetti explica que “el daño en cambio siempre es diferenciado y su determinación queda librada a otro proceso, generalmente en la etapa de ejecución”. LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit., p. 189.

(27) Cfr. MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Economía de los procesos colectivos”, LA LEY, 2018-B, 4.

(28) Ley 25.326

(29) Como lo es la Agencia Nacional de Acceso a la Información Pública. De ella dependen la Dirección de Protección de Datos Personales y la Dirección de Protección de la Privacidad.

(30) En el Código Civil y Comercial se prevén en el art. 984: “El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción” En su comentario, Lorenzetti señala que hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales. LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial Comentado”, Rubinzal Culzoni, t. V, p. 637.

Para despejar esa pregunta, basta con recordar la doctrina judicial de la Corte (25) en donde queda plasmado el principio de que todo lo relativo a la prueba del daño se puede tramitar en forma independiente sin que ello impida el proceso colectivo (26).

Desde esa óptica, otro argumento a favor de la admisibilidad de una acción como la solicitada por el actor es que no existe un incentivo (27) para que todos los compradores de criptomonedas cuestionen la resolución del BCRA, ya que si cada uno tiene que presentar un *habeas data* individual se podría ver afectado el acceso a la justicia.

Además, hay que tener en cuenta la existencia de un fuerte interés estatal en la protección de la privacidad de datos (pues así lo consideró la Corte respecto del derecho a la intimidad en *Halabi*); y ello queda evidenciado con la existencia de una Ley de Protección de Datos Personales (28) y una oficina estatal regulatoria (29).

En definitiva, consideramos que existían fundamentos de peso para haber admitido la acción de *habeas data* colectiva.

V. La protección de datos y el derecho del consumidor

En la era digital que transitamos, los usuarios de productos y servicios en la red no somos otra cosa que consumidores, quienes constantemente nos encontramos en una situación de alta vulnerabilidad respecto del tratamiento que se pueda realizar con nuestros datos. Por esa razón, la protección de datos y el derecho del consumidor están íntimamente relacionados.

En ese sentido, y centrándonos en este caso puntual, el comprador de criptoactivos es, por lo general, un usuario de *exchanges* y de entidades financieras que operan virtualmente. Por lo tanto, si existe relación de consumo no puede decirse que no es susceptible de ser tramitado en conjunto.

Es que negar la tramitación colectiva de un caso de protección de datos implica un retroceso en la tutela al consumidor, ya que —en la era digital que estamos atravesando— los titulares de datos con frecuencia (por no decir casi siempre) nos encontramos ante “Términos y Condiciones” totalmente abusivos y que se configuran como contratos de adhesión (30).

(31) Véase, a modo ilustrativo, el Considerando 12º de “Halabi”. A su vez, se ha dicho que, de acuerdo a las fuentes especiales del derecho argentino, las acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales en las relaciones de consumo son admisibles conforme al régimen de la Ley de Defensa del Consumidor (art. 54, Ley 26.361) y que no son admisibles cuando no se trata de una relación de consumo, aunque esta es un área que puede desarrollarse. Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit., p. 23.

(32) Con agudeza, Bidart Campos explica que “Toda garantía constitucional debe ser tan elástica cuanto la realidad de una situación determinada lo demande; y ello a efecto de que rinda su efecto tutelar respecto del derecho que a través de esa misma garantía se pretende. Como en tantas otras cosas, nada de rigideces, estranjamientos, reduccionismos, ni cosa semejante. Las garantías deben holgarse... hay que buscar con apertura y activismo procesal y judicial la mejor vía conducente —en cada caso— para que haya una —o más— garantías a disposición de quien invoca aquel derecho. Si las garantías no sirven para el fin por el cual existen, no sirven para nada. Y esto no es tolerable ni admisible”. BIDART CAMPOS, Germán J., “¿Hábeas data, o qué? ¿Derecho a la “verdad”, o qué?, LA LEY, 1999-A, 212.

(33) Claro ejemplo de ello son las dos causas emblemáticas que admiten por primera vez la acción de amparo: “Siri”, Fallos, 239:459; “Kot”, Fallos, 241:291.

(34) Fallos: 328:1146. Allí la Corte Suprema le exigió al a la Suprema Corte bonaerense que tome medidas de fondo contra el hacinamiento en el sistema carcelario

Esa ha sido la lectura de nuestro máximo tribunal, dejando en claro que un caso típico de procesos colectivos vinculados a intereses individuales homogéneos era el de los usuarios y consumidores (31).

VI. El *habeas data* colectivo

La enorme amenaza que supone el tratamiento de datos requiere de soluciones jurídicas eficaces para garantizar la dignidad humana.

Las personas cuyos datos son sometidos a un tratamiento automatizado a través de técnicas de inteligencia artificial, a utilizaciones con fines distintos para los que fueron obtenidos y a perfilados, entre otros procedimientos, exigen que el sistema jurídico los proteja frente a ese estado de indefensión.

Planteado dicho escenario, creemos que el *habeas data*, en su faz colectiva, es la herramienta procesal más adecuada para tutelar los derechos de los titulares de datos frente a la situación de vulnerabilidad a la que la tecnología muchas veces los subordina.

Si partimos de la premisa de que toda garantía constitucional debe ser tan elástica como la realidad de una situación determinada lo demande (32), la posibilidad de admitir el *habeas data* colectivo se vuelve una obligación irrefutable por parte de los jueces.

Dicha aseveración adquiere aún mayor convicción, cuando advertimos que en la mayoría de los casos, los titulares de datos no tienen incentivos para acudir individualmente a la justicia por las molestias y costos que ello genera, lo que irremediablemente afectará el acceso a la justicia consagrado en los arts. 14 y 18 de nuestra Carta Magna.

Ese ha sido el criterio de nuestra Corte Suprema, que en diferentes oportunidades ha resaltado que es misión y función de los jueces propender a establecer los mecanismos y procedimientos para la vigencia real de los derechos constitucionales (33).

También ha seguido ese razonamiento en la causa “Verbitsky” (34) declarando procedente un *habeas corpus* colectivo. Asimismo, no puede pasarse por alto que nuestros tribunales a lo largo de todo el país continúan la misma tendencia (35) y

(18) Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., “Justicia colectiva”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2017, 2ª ed. ampliada y actualizada, p. 179-180.

(19) Cabe destacar que las consideraciones de la Corte se basan, entre otras fuentes, en la regulación de las *class actions* del sistema estadounidense receptadas en la Rule 23. También han tenido incidencia parámetros como *markeability* (perspectiva real de que el reclamante pueda obtener un adecuado servicio legal en el mercado) y *variation* (homogeneidad) contemplados en los “Principles of the Law of Aggregate Litigation” del American Law Institute, cuya publicación en español se encuentra disponible en: <https://classactionsargentina.com/2014/07/03/principios-del-derecho-de-los-procesos-colectivos-american-law-institute/>

(20) Considerando 13º, “Halabi”.

(21) *Ibidem*.

(22) El escrito de demanda puede verse en: <https://victorcastillejo.com/2021/04/05/inicie-un-habeas-data-colectivo-contr-a-el-banco-central-de-la-republica-argentina/>

(23) TR LALEY AR/JUR/10822/2021.

(24) Textualmente, el juez de primera instancia sostuvo: “Razón por la cual, resulta importante destacar que, la lesión denunciada por el amparista recaería sobre el derecho de la intimidad, un derecho de corte personalísimo y, específicamente al resguardo de los datos que hacen a la situación patrimonial... no resulta posible identificar una causa fáctica común, toda vez al estar conculcado un derecho personalísimo como es el de la intimidad (v. considerando II.-), no es posible afirmar que el com-

(35) Véase, por ejemplo, la admisión de la legitimación colectiva por parte de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sala E, en autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c. Citibank NA”, 10/07/2006. Allí el objeto de la demanda de hábeas data colectivo era lograr que el Banco Citibank N.A. cesara en su operatoria de utilizar en forma ilegítima los datos personales de sus clientes. TR LALEY AR/JUR/1342/2006. Por otra parte, con fecha 3/7/2014 la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata se pronunció en los autos “R., S. D. c/ Poder Ejecutivo s/ Habeas Data” (Expte. N° 27.068), TR LALEY AR/JUR/32073/2014 y confirmó la decisión del magistrado de primera instancia que había hecho lugar a la acción de *habeas data* colectivo promovida con el objeto de acceder a información relacionada con el número de víctimas fatales del temporal y las inundaciones ocurridas en la ciudad de La Plata. Asimismo, la justicia contenciosoadministrativa de la Provincia de Córdoba admitió una acción de *habeas data* colectivo iniciada por el Sindicato Unión de Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) con el objeto de que se ordene a la Municipalidad de Córdoba la supresión, retiro y confidencialidad de los datos personales que se exhibían en forma asociada en la página web oficial de la demandada. *Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) y Otro c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo - Acción de Habeas Data Colectivo. Cámara Contenciosa Administrativa de la Provincia de Córdoba. 2017.*

que en esa misma línea se ha expresado la doctrina (36).

Por último, valga destacar que los sistemas jurídicos en los cuales la Corte se inspiró —o al menos mencionó (37)— al expedirse sobre los procesos colectivos en “Halabi”, admiten acciones colectivas que tienen por objeto la tutela de la privacidad de datos (38).

VII. Conclusiones

Del recorrido realizado, podemos concluir que la acción de *habeas data* colec-

tiva constituye una solución eficaz para tutelar la privacidad de datos en el tan desafiante contexto actual.

En efecto, tal como lo hemos expuesto, creemos que la admisión de una pretensión colectiva como esta guarda coincidencia con el desarrollo realizado por la Corte Suprema respecto de los procesos colectivos, ya que proporcionan eficiencia y economía procesal y al mismo tiempo garantizan el acceso a la justicia de pretensiones que, de otra manera, difícilmente podrían ser presentadas en forma individual.

(36) BRUGGE, Juan F., “El *habeas data* colectivo -una alternativa constitucional posible-”, <http://revistas.bib-digital.uccor.edu.ar/ojs/index.php/CDP/article/view-File/2492/1630>; MASCIOTRA, Mario, “La acción de hábeas data colectiva”, LA LEY, 2007-E, 869; PALAZZI, Pablo A., “El *habeas data* en la Constitución Nacional (La protección de la privacidad en la ‘era de la información’), JA 1995-IV-710; PUCCINELLI, Oscar R., “Juicio de hábeas data”, Hammurabi, 2016, p. 196 y 197.

(37) Consid. 17º, “Halabi”.
(38) Por ejemplo, la demanda presentada en el tribunal federal de San José, California, en la cual se sostiene que Google recopila datos a través de Google Analytics, Google Ad Manager y otras aplicaciones y complementos de sitios *web*, incluidas las aplicaciones para teléfonos inteligentes, independientemente de si los usuarios hacen clic en los anuncios compatibles con Google. “Brown et al v Google LLC et al,

Es que resulta imprescindible —a los fines de garantizar derechos fundamentales— que el derecho no claudique en su tarea de brindar soluciones a los desafíos que la tecnología presenta a diario.

Desde ese enfoque, no caben dudas que la acción de *habeas data* colectiva es una alternativa posible para hacer frente a la delicada situación en la que se encuentran los titulares de datos. Ello en virtud de que —como acertadamente se dijo— las declaraciones, derechos y ga-

Tribunal de Distrito de EE.UU., Distrito Norte de California, No. 20-03664”, disponible en: <https://www.classaction.org/media/brown-et-al-v-google-llc-et-al.pdf>Para dimensionar la incidencia que tienen las acciones colectivas en el mundo, puede verse también el reclamo colectivo en el Reino Unido ante British Airways que involucró la filtración de los datos personales de 420.000 clientes y empleados, incluidos datos bancarios, información de contacto y direccio-

rantías no son simples fórmulas teóricas, sino que tienen fuerza obligatoria y los jueces deben aplicarlas en todo su sentido (39).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2762/2021

nes. Acceso en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-07-06/british-airways-settles-class-action-over-2018-data-breach>
(39) Cfr. GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución argentina”, en *Obras completas*, vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82, citado por la Corte Suprema en Fallos 239:459, *in re* “Siri”.

Jurisprudencia

Amparo colectivo

Abogados que padecen afecciones visuales. Pedido de adecuación del portal del Poder Judicial de la Nación. Igualdad ante la ley. Deber del Estado de llevar a cabo medidas de acción positiva. Procedencia.

- 1. - No se encuentran controvertidos por las demandadas los hechos que constituyen el fundamento de la presente acción, esto es, la falta de accesibilidad que presenta el portal *web* del Poder Judicial de la Nación. En este sentido, si bien la República Argentina suscribió instrumentos internacionales en donde se previeron plazos para la aprobación de criterios y para la adecuación de las páginas *web* del Estado —conf. art. 5 del dec. 355/2013 y art. 7 de la ley 26.653—, al momento lo allí ordenado no se encuentra debidamente materializado. Las accionadas se limitaron a agraviar-se con respecto a los plazos fijados por el juez de grado, en tanto lo consideraban exiguo y sin hacerse cargo de que la omisión constatada tiene antigua data, en tanto se configuró desde el vencimiento de los plazos previstos en el art. 7 de la ley 26.653 de Acceso a la Información Pública —B.O. 30/11/10—, que preveía un máximo de 24 meses desde su entrada en vigencia para esa adecuación, los cuales se encuentran ampliamente vencidos.
- 2. - El art. 16 de la CN estableció el principio de igualdad formal ante la ley, mientras que el art. 75, inc. 23, de la CN consagró la igualdad real de oportunidades y trato, en virtud del cual el constituyente ordenó la adopción de medidas de acción positiva en pos de garantizar los derechos de las personas con discapacidad.
- 3. - Las demandadas no han negado que el actual diseño del portal *web* del Poder Judicial de la Nación se erige en una barrera de hecho que impide a los letrados demandantes acceder plenamente y en igualdad de condiciones que aquellas personas que no tengan alteraciones de su capacidad visual.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala V, 07/09/2021. - Barraza, Víctor Javier y otro c. EN y otro s/ amparo ley 16.986.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/135580/2021]
Costas
Se imponen a las demandadas vencidas.

2ª Instancia.- Buenos Aires, 7 de septiembre de 2021.

Considerando:

I.- Por conducto de la sentencia de fojas 282, el juez de grado hizo lugar a la acción de amparo colectivo —conf. art. 43 de la CN— promovida por los Sres. Víctor Javier Barraza y Daniel Horacio Rodríguez y ordenó al Consejo de la Magistratura de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que —en el ámbito de sus respectivas competencias— adopten las medidas necesarias a fin de que el Portal Digital del Poder Judicial de la Nación sea accesible —tanto para la realización de consultas como las demás diligencias que se efectúan por su intermedio en el Sistema de Gestión Judicial (Lex 100)— para los abogados con afectación de facultades visuales que utilizan lectores de pantalla. En este sentido, dispuso que en el plazo de 30 (treinta) días, las demandadas debían presentar en la causa un estudio de factibilidad técnica, análisis de compatibilidad, verificación de las condiciones de seguridad, previsión presupuestaria y cualquier otra medida que resulte necesaria e idónea para su implementación; debiendo adjuntarse un informe pormenorizado con la descripción de las tareas técnicas y los procedimientos que se llevarán a cabo, así como el cronograma al que se ajustarán. Dicha disposición, según lo ordenar por el juez de grado, debe exponer —en su conjunto— una concreta planificación de implementación con estipulaciones de etapas y plazos para su cumplimiento (conf. art. 12 de la Ley Nº 16.986). Las costas fueron impuestas a las demandadas vencidas. Además, reguló los honorarios de las Dras. Ximena Ana Padilla y Araceli Griselda Fabiana Ragona —en conjunto y por la representación de los actores— en la suma de \$ 77.240 (pesos setenta y siete mil doscientos cuarenta) equivalentes a la cantidad de 20 (veinte) UMA.

Para decidir como lo hizo, el magistrado de grado consideró que los actores iniciaron la presente acción de amparo colectivo, en su

carácter de letrados que utilizan lectores de pantalla, a fin de que el Sistema de Gestión Judicial (LEX 100) sea totalmente accesible para personas que presenten su condición, como así también para las personas ciegas conforme un modelo de “diseño universal”. Con respecto a la falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional, luego de efectuar una reseña de la normativa involucrada en el caso, sostuvo que esa defensa debía ser desestimada, en tanto que —según lo dispuesto por la Ley Nº 26.685— correspondía a ambas demandadas la reglamentación de manera conjunta de la utilización de expedientes digitales. En este sentido, también destacó que adhirieron a la acción intentada los letrados matriculados en el ámbito de la Capital Federal y asociaciones que los nuclean al colectivo involucrado (ADC, FAICA, ACIJ, REDI), como así también el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que —de acuerdo con la normativa allí reseñada— las dificultades en el ejercicio de la profesión de la abogacía invocadas por los accionantes han sido expresamente consideradas por la Corte Suprema en el desarrollo de la política pública (conf. Ley Nº 26.685) y destinada a implementar gradualmente los expedientes electrónicos y digitales en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, herramientas incorporadas a través de diversas acordadas. También reiteró que —por conducto de la Resolución Nº 2998/14— se estableció una eximición para el cumplimiento de las notificaciones electrónicas para personas no videntes “hasta tanto el servicio tenga características suficientes para que los sistemas operativos desarrollados para personas con dicho impedimento puedan tener acceso a la información”.

Ahora bien, consideró que “[e]l caso interpela pues no solo en punto al tiempo transcurrido desde el dictado de aquella disposición reglamentaria; sino también en cuanto a que los padecimientos constatables que invocan los accionantes acaecen en el marco de la emergencia sanitaria que azota a nuestro país”. De tal modo, consideró que “el planteo formulado en autos exhibe con claridad meridiana el déficit en la instrumentación del derecho de acceso a quienes aquí accionan al Sistema de Gestión Judicial (Lex 100)”, lo cual afecta el derecho de igualdad de los demandantes. Agregó que las demandadas “no han negado que el actual diseño

del portal web del Poder Judicial de la Nación se erige en una barrera de hecho que impide a los letrados demandantes acceder plenamente y en igualdad de condiciones que aquellas personas que no tengan alteraciones de su capacidad visual”. A partir de ello, sostuvo que “[f]rente a este escenario, que evidencia el vencimiento de toda pauta temporal razonable, este Tribunal comparte y hace propios los demás fundamentos que el Sr. Fiscal Federal desarrolla en su dictamen [cuyos términos transcribió] y ponen de manifiesto que se configura una vulneración del principio de prohibición de protección deficiente (arg. arts. 16 y 75 incs. 22 y 23 de la CN)”.

En consecuencia, concluyó que se configura una omisión de las autoridades públicas demandadas que lesiona y restringe, con ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos al colectivo involucrados en la presente (conf. art. 43 de la CN).

II.- A fojas 283 la representación letrada de los actores interpuso recurso de apelación contra la regulación de honorarios efectuada en su favor por considerarlos bajos.

III.- A fojas 284/287 apeló y fundó sus agravios el Consejo de la Magistratura de la Nación, los cuales fueron contestados por los actores a fojas 297/299.

En sus agravios, cuestionó el plazo establecido para su cumplimiento el cual consideró exiguo y de imposible cumplimiento, en el marco de la emergencia sanitaria declarada. Alegó que las modificaciones ordenadas implican un cambio sustancial en el Sistema de Gestión Judicial y que el organismo ejecutor de esas medidas es el Consejo de la Magistratura de la Nación, con intervención previa del Alto Tribunal y de la Comisión Nacional de Gestión Judicial. En atención a ello, y a la complejidad de las tareas ordenadas, consideró que resultaba de imposible cumplimiento en el contexto de emergencia, a cuyos términos y consecuencias se refirió. A partir de esto último, sostuvo que el plazo “debe comenzar a correr a partir del momento que cese el distanciamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional”. Agregó que la situación de las personas con capacidades visuales disminuidas fue contemplada en la Resolución Nº 2998/14. Por último, apeló la imposición de costas.