

TRATADO DE
DERECHO
PROCESAL
ADMINISTRATIVO

JUAN CARLOS CASSAGNE
DIRECTOR

TOMO II

LA LEY



abogado que no

acción, el ampa-
ble para hacer
izan al ciudada-
estado; en defi-
las inmunidades

CAPÍTULO TERCERO

HÁBEAS DATA: EL ORIGEN DE UNA ESPECIE

POR ESTELA B. SACRISTÁN

SUMARIO: I. Introducción. II. Planteo. III. La letra del art. 43. IV. El espíritu de la norma. V. La óptica del convencional constituyente. VI. Primeras manifestaciones doctrinarias. VII. La Ley de Protección de Datos. VIII. Manifestaciones doctrinarias posteriores a la ley 25.326. IX. La jurisprudencia. X. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN¹

Como es sabido, el convencional constituyente de 1994 no solo brindó rango constitucional a derechos substantivos tales como —entre otros— el derecho de resistencia (art. 36, CN), el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados (art. 39, CN), el 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 (art. 41, CN), o el derecho de usuarios y consumidores, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (art. 42, CN).

Antes bien, en el plano formal o adjetivo, otorgó rango constitucional a ciertos procesos; tal el caso del amparo (art. 42, CN, 1° y 2° párrs.), el caso del hábeas corpus (art. 42, CN, párr. 4°), y el del proceso previsto en el tercer párrafo del art. 43, CN, reglado, en lo que aquí interesa, así:

“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten

¹ La autora agradece los comentarios del Dr. Fernando JUAN LIMA y la Dra. Marcela I. BASTERRA en la etapa de elaboración de estas reflexiones.

en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos”.

La acogida que tuvo esta acción constitucionalmente consagrada, denominada, hacia esa época, acción de hábeas data, fue, como es sabido, inmediata.

En lugar de acudir a lugares comunes sobre la programaticidad u operatividad de las cláusulas constitucionales, cabe destacar que la magistratura entendió que la misma era directamente operativa, esto es, que su aplicación no estaba supeditada a una reglamentación. De tal modo, se evitó que la cláusula se tornara, por un tiempo prolongado, letra muerta², y, de cara a la función judicial, se verificó una importante participación de la misma en asegurar lo que aparecía como una garantía constitucional. Ello, a partir de la idea de que las garantías individuales existen y protegen a las personas por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias³. Esta inmediata acogida tuvo, desde otra perspectiva, la virtualidad de casi colocar en mora al legislador: la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales de la acción de hábeas data no constituían óbice para su ejercicio en tanto incumbía a los órganos jurisdiccionales, siquiera provisoriamente, fijar las características de ese derecho en los casos concretos hasta tanto el Congreso Nacional procediera a su reglamentación⁴. En otras palabras, los magistrados entendieron que debían asegurar la vigencia del precepto constitucional a pesar de la ausencia de reglamentación legislativa⁵, pues lo que predominaba era la operatividad de aquél y la concreta protección que le debía otorgar el Poder Judicial⁶. Tal fue la valiosa interpretación de la justicia federal, tanto Civil y Comercial⁷ como Contenciosoadministrativa⁸.

² La operatividad o programaticidad de las normas había antes dado lugar a pronunciamientos divergentes: en el caso “Hotel Internacional Iguazú S.A. c. EN”, Fallos: 310:2653 (1987) se había estado a la primera; en el caso “Ekmekdjian c. Neustadt”, Fallos: 311:2497 (1988) se había estado a la segunda; etc.

³ “Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 321:2767 (1998).

⁴ “Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus”, Fallos 322:2139 (1999).

⁵ “Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 321:2767 (1998), voto del Dr. Petracchi.

⁶ CNFed. Civ. y Com., sala II, “Cadaveira, Enrique A. c. BCRA s/ habeas data”, del 1998/12/22.

⁷ Cabe destacar el valioso precedente de nota 6.

⁸ Vale poner de resalto el precedente CNFed. Cont. Adm., sala V, “Dinamarca Víctor H. D. c. Mº del Interior - Comisión Nac. de Desaparición de Personas s/ habeas data”, del 1999/05/10.

Ahora, te al tercer que, a pri investida, sagra, en e —de ampa sea interpi tomar con datos que privados d presión, re

Sin em visualizado específica, menos, aje asociables

La cuest a la acción estaría suje ej., se podri fiesta del ar podría llega ley¹⁰; entre

Y yendo hábeas data tituyente de podría ser cc a la luz de los tunamente, pecto, este ú se a la menta momento, av cida por aqu Fundamenta

⁹ Cabe remitir III-24, cit. en SALG *inconstitucional*

¹⁰ Reaudo qu orgánicamente; ve Incompatibilidad en CASSAGNE, Juan C y la política, Buenc

II. PLANTEO

Ahora, luego de una lectura del texto transcripto, correspondiente al tercer párrafo del art. 43, CN, se podría llegar a la conclusión de que, a primera vista, parecería estarse ante una acción de amparo investida, empero, de una finalidad específica. Ello en tanto se consagra, en el texto constitucional, la posibilidad de que "esta acción" —de amparo, a tenor de los dos primeros párrafos del art. 43, CN— sea interpuesta para que las personas —físicas o jurídicas— puedan tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, datos que consten en bancos de datos públicos, o bancos de datos privados destinados a proveer informes, y, en su caso, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.

Sin embargo, esta interpretación no es unánime pues se ha visualizado a la acción del párr. 3° del art. 43, CN, como una acción específica, genérica, ajena al régimen de la acción de amparo o, al menos, ajena a la aplicabilidad de los recaudos legislativamente asociables a aquél⁹.

La cuestión no es menor. Considérese, tan solo, que si se concibe a la acción de hábeas data como una especie de acción de amparo, estaría sujeta a todos los recaudos aplicables a esta última. Así, por ej., se podría exigir la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del art. 1° de la ley 16.986 en el obrar de la base de datos; se podría llegar a requerir el agotamiento bajo el art. 2°, inc. a), de dicha ley¹⁰; entre otras posibilidades.

Y yendo aún más lejos, si se efectúa un escrutinio de la acción de hábeas data como fruto de la labor de la convención nacional constituyente de 1994, podría interpretarse que esa acción únicamente podría ser considerada como una especie de acción de amparo; ello, a la luz de los puntos específicamente habilitados por la ley que, oportunamente, declarara la necesidad de la reforma constitucional. Aspecto, este último, de trascendentes efectos pues no podría calificarse a la mentada acción en forma diferente a la calificación que, en su momento, avalara —desde el punto de vista de la competencia ejercida por aquella convención— su inserción en el texto de la Norma Fundamental.

⁹ Cabe remitir a la reseña efectuada por la SC Mendoza, en fallo del 1997/11/17, JA, 1998-III-24, cit. en SALGADO, Alf. Joaquín - VERDAGUER, Alejandro C., *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, 2ª ed. act. y ampl., Buenos Aires, Astrea, 2000, esp. p. 327.

¹⁰ Recaudo que ha sido visualizado como atenuado mas no como eliminado o derogado orgánicamente; véanse las reflexiones de CASSAGNE, Juan Carlos, "La tutela judicial efectiva. Incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa", en CASSAGNE, Juan Carlos, *Fragmentos de Derecho administrativo. Entre la justicia, la economía y la política*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, ps. 131/155, esp. ps. 148/149.

Es por ello que estas líneas apuntan a indagar en un aspecto que parece trascendente: la cuestión de la acción de hábeas data como especie de amparo, o como acción genéricamente distinta del amparo, independiente de él, dotada de sus propios recaudos, requisitos y régimen. Las consecuencias que de tal análisis surgirían serían determinantes en punto a las apreciaciones que, sobre la admisibilidad de la acción se produzcan y, de allí en más, en el restante régimen aplicable. A tal fin, los párrafos que siguen indagan en la interpretación literal de la norma bajo análisis (sección III), y en la búsqueda del espíritu de la ley (sección IV); también se repasa la obra de los convencionales constituyentes (sección V), así como la doctrina anterior y posterior a la sanción de la ley de hábeas data (secciones VI a VIII). Finalmente se repasa en la jurisprudencia de la Corte Suprema (sección IX), y, por último, se esbozan las conclusiones pertinentes (sección X).

III. LA LETRA DEL ART. 43

Conforme al art. 16, Cód. Civil, a fin de interpretar las normas se debe acudir (i) a las palabras de la ley, (ii) al espíritu de la ley, (iii) a los principios de leyes análogas, (iv) a los principios generales del derecho, teniendo en consideración (v) las circunstancias del caso.

Desde tal punto de partida, una mera lectura de la literalidad del art. 43, CN, permitiría inferir en forma clara que, en el caso de la acción del párr. 3° del art. 43, CN, se estaría ante una especie de acción de amparo. Ello pues dicho tercer párrafo dice "toda persona podrá interponer esta acción", y el término demostrativo "esta" alude a la acción de amparo, mencionada expresamente en el párrafo primero del art. 43, CN, y reiterada mediante el demostrativo "esta" (acción) en el párrafo segundo del artículo mencionado.

De esta manera, y considerando la riqueza de supuestos previstos en el tercer párrafo del art. 43 mencionado, una persona —física o jurídica— iniciaría una acción de amparo especial, o una especie de acción de amparo.

En síntesis, a partir de una interpretación literal, la acción que tuviera como objeto algunos de los recién enumerados no podría ser sino concebida como una especie de acción de amparo.

IV. EL ESPÍRITU DE LA NORMA

Siguiendo el orden de prelación del precitado art. 16, Cód. Civil, y adoptando el razonamiento de claramente establecido por la Corte

Suprema
pretar clá
nacional
ción del e
tercer pá

Cabe
pondría e

Y tam
grado en
aplicable
las cláus
las fuentes
En efecto,
ley 24.309
un acto le
tituyente—
ñaló, en lo
de la inten
lizados en
tención de
tal como r
antecedent

Este raz
derezado a
obliga a so
tercer párra
la necesida

Dos pre
"Fayt".

Por un la
vención Co
bía sobrep
blecido por
ma parcial d
lo que inter
vencionales
ley declarati
mienda de ó

¹¹ "Fayt, Carl

¹² "Fayt", cit.,

¹³ "Antonio J

Suprema en el precedente Fayt¹¹ —caso en el que se debían interpretar cláusulas constitucionales fruto de la labor de la convención nacional constituyente de 1994— se puede intentar encarar la cuestión del espíritu del legislador constituyente al sancionar el texto del tercer párrafo del art. 43, CN.

Cabe aclarar que la adopción de aquel orden de prelación se impondría en tanto emergente de una norma jurídica vigente.

Y también cabe aclarar que la adopción del razonamiento consagrado en aquel fallo hace a que surge de un precedente plenamente aplicable pues en él debía indagarse en la validez constitucional de las cláusulas constitucionales impugnadas, y allí fijó el Alto Tribunal las fuentes a las que apelaría para interpretar la normativa en crisis. En efecto, en el caso "Fayt" debía analizarse la adecuación entre la ley 24.309 —declarativa de la necesidad de la reforma, acto que no es un acto legislativo material típico sino acto del poder preconstituyente— y el ejercicio de la actividad reformadora¹². Y en él se señaló, en lo que interesa, que "no parece conducente (...) un examen de la intención de los convencionales que resulta de los debates realizados en el seno de la convención, sino la profundización de la intención de quienes fijaron los puntos habilitados para su revisión, tal como resulta de la letra y del espíritu de la ley 24.309 y de sus antecedentes".

Este razonamiento, en tanto aplicado al tema que nos ocupa, enderezado ahora a buscar la intención de quien dictara la ley 24.309, obliga a soslayar el debate constituyente para centrar el análisis del tercer párrafo del art. 43, CN, a la luz de esa declaración legislativa de la necesidad de la reforma.

Dos precedentes orientan el inicio del análisis: los fallos "Ríos" y "Fayt".

Por un lado, el precedente "Ríos"¹³, en el cual se debatía si la Convención Constituyente, al sancionar las reformas involucradas, había sobrepasado el temario de puntos sujetos a modificación establecido por la ley provincial declarativa de la necesidad de la reforma parcial de la constitución provincial involucrada; en el caso —en lo que interesa— se habían creado cargos de viceintendente, convencionales constituyentes municipales; todo ello, en el marco de la ley declarativa de la necesidad de la reforma que autorizaba la enmienda de dos artículos del título "régimen municipal". El tribunal

¹¹ "Fayt, Carlos S. c. Estado Nacional s/ proceso de conocimiento", Fallos: 322:1616 (1999).

¹² "Fayt" cit., consid. 8º, *in fine*.

¹³ "Antonio Jesús Ríos", Fallos: 316:2743 (1993).

inferior entendió que no había mediado apartamiento de la materia predeterminada. La Corte Suprema desestimó la queja del interesado y, para así resolver, consideró que en el caso se hallaba en juego una típica cuestión de derecho local que, por lo demás, había sido resuelta sin arbitrariedad, agregando que "la norma que declaró la necesidad de reformar los artículos (...), referentes a los órganos de gobierno municipal, comprendía —si no de modo expreso, de manera razonablemente implícita— la facultad de instituir los cargos en cuestión"¹⁴. Además, por vía de *obiter*, el Alto Tribunal recordó que los poderes conferidos a la convención constituyente no podrían, en modo alguno, ser reputados ilimitados porque "el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia"¹⁵. De tal modo, en el fallo citado, se consagró, en el caso, la plena aplicabilidad de la tesis de la competencia expresa, así como la de la competencia (razonablemente) implícita a favor del órgano¹⁶.

Por el otro lado, orientan también el análisis las consideraciones efectuadas en el fallo "Fayt", ya citado, en el sentido de que la convención constituyente posee facultades no solo expresas sino tam-

¹⁴ "Antonio Jesús Ríos" cit., consid. 5°.

¹⁵ "Antonio Jesús Ríos", cit., consid. 4°.

¹⁶ Sobre el concepto puede verse ALVAREZ ALVAREZ, Fernando D., "El jefe de gabinete de ministros: La experiencia institucional", en AAVV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005, ps. 155/176, esp. p. 168, n. 13 ("los poderes implícitos son los que están insertos o implicados en la voluntad del legislador manifestada o enunciada en la norma [...]").

Sobre su concepción a la luz de la competencia, comparar, por un lado, LINARES, Juan Francisco, "La competencia y los postulados de la permisión", *RADA*, núm. 2, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, 1971, ps. 13/32, esp. p. 32 ("una vez creada dicha persona, ésta y sus órganos pueden hacer todo lo no prohibido dentro de sus respectivas competencias"); y, por el otro, CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, t. 1, 7ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2002, p. 279 ("el principio de especialidad no desplaza que, de la aptitud del órgano o ente surja, en forma expresa o implícita, de una norma completa atributiva de competencia").

Se trataría de poderes compartidos por todos los poderes del Estado, corf. BIANCHI, Alberto B., "Algunas notas sobre los poderes implícitos del gobierno", *EDA*, 2000/2001, ps. 398/414, esp. p. 413 ("aun cuando uno solo de los órganos constitucionales posee 'expresamente' poderes implícitos, los dos restantes ejercen facultades de igual naturaleza con la expresa aprobación de la Corte Suprema).

En materia específica de las competencias de la Convención Constituyente, véase, por un lado, BARRA, Rodolfo C., "Los límites de la convención constituyente", en *Ambito Financiero*, 1994/02/16 ("La competencia es expresa [...] Sólo pueden admitirse competencias implícitas para aquellas actuaciones necesariamente complementarias de las expresamente previstas [...]"), a tono con el fallo "Ríos", cit.); y, por el otro, LOZANO, Luis F., "¿Hasta dónde llegan los poderes implícitos de las convenciones constituyentes?", *LA LEY*, 1994-B, 1156/1170, esp. p. 1165 ("esto no significa sostener que una convención constituyente sólo puede ejercer facultades explícitamente acordadas sino que la regla de derivación lógico-jurídica de facultades implícitas a partir de las explícitamente acordadas debe ser reconsiderada").

bién implícito "im y "comp poderes te confe

De ca necesida en los fal de releva

Ar

la Cor

artícu

vencic

107 y J

Const

la Segu

un nu

cionar

esa ha

tados J

Consti

del am

segunc

Art

co obje

por el C

cido er

Art

ciones,

tituyen

los 2º y

A parti

vención cc

te para cor

un nuevo

ción expre

camente c

introducir

"amparo",

ciones ami

¹⁷ "Fayt", c

bién implícitas, pero no ya razonablemente implícitas como en "Ríos", sino "imprescindibles" para el ejercicio de las primeras, "adecuadas" y "compatibles" con la Constitución, ya que son "subordinadas": los poderes implícitos no pueden desconocer los poderes expresamente conferidos¹⁷.

De cara a la inclusión de la acción del art. 43, 3º párr., CN, y sin necesidad de adentrarse en las restantes consideraciones efectuadas en los fallos precitados, cabe estarse a diversos extremos normativos de relevancia. En rigor, la ley 24.309, en lo que interesa, estableció:

Art. 3º. — "Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación. A tal efecto la Convención Constituyente podrá: (a) Modificar los artículos 63, 67, 106, 107 y 108. (b) Incorporar un nuevo capítulo a la Primera Parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos y un nuevo capítulo a la Segunda Parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos y un nuevo inciso al artículo 86 de la Constitución Nacional. (c) Sancionar las disposiciones transitorias necesarias. En todos los casos esa habilitación está referida a los siguientes: Temas que son habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente (...) (N) Consagración expresa del habeas corpus y del amparo. * Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional".

Art. 4º. — "La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar (...) los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme queda establecido en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración".

Art. 6º. — "Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración".

A partir del texto transcrito parecería claro, entonces, que la convención constituyente de 1994 no se hallaba habilitada expresamente para consagrar constitucionalmente la acción de hábeas data como un nuevo género. Ello pues sólo se hallaba habilitada la "consagración expresa del habeas corpus y del amparo". Ante esta escena, únicamente quedaba abierta la habilitación (art. 4º, transcripto) para introducir el hábeas data como especie comprendida en el género "amparo", o —hipotéticamente— en el género "hábeas corpus", acciones ambas habilitadas en el punto N) transcripto.

¹⁷ "Fayt", cit., consid. 9º.

En síntesis, la especie de acción del art. 43, 3º párr., CN, halla cabida como especie del género "amparo" o —por vía de hipótesis— del género "hábeas corpus", ítems expresamente enumerados en el texto legal recién transcripto. Ello, so pena de nulidad (art. 6º, transcripto).

La pregunta que, naturalmente, fluye en este estadio es si la inclusión de la acción del párr. 3º del art. 43, CN, como acción diferente del hábeas corpus y del amparo, podía interpretarse como habilitada "implícitamente" por la ley declarativa de la necesidad de la reforma. Mas la respuesta, con base en "Ríos" y en la metodología fijada por la Corte Suprema en "Fayt" conduciría a una respuesta negativa.

En primer lugar, no aparecía como imprescindible consagrar el hábeas data luego de consagrar el amparo y el habeas corpus. De hecho, y por vía de hipótesis, el silencio del constituyente en punto a todo lo relativo a la acción de hábeas data no hubiera nunca obstado a que, consagrada constitucionalmente la acción de amparo (y la de hábeas corpus), se diera consagración a la acción de hábeas data mediante una ley del Congreso.

En segundo lugar, tampoco se percibe adecuación o compatibilidad entre la consagración del amparo y del hábeas corpus, y la del hábeas data, y el diseño constitucional: si el art. 30 CN exige una declaración por parte del Congreso —y la subsecuente convención convocada al efecto de esa declaración—, mal puede verse como compatible con la Norma Fundamental la inserción de una nueva acción no enumerada en la ley declarativa de la necesidad de la reforma como acción genérica de igual *status* que las enumeradas en esa declaración (amparo y hábeas corpus). Una inteligencia diversa traería como consecuencia que la acción del tercer párrafo del art. 43, CN, se erigiría en fruto del ejercicio de una competencia desvinculada de los poderes expresamente concedidos y ajena al alcance de los poderes implícitamente inferibles.

En conclusión, ni por aplicación de la tesis de los postulados expresos ni por aplicación de la de los postulados implícitos puede concebirse constitucional la incorporación de una nueva especie de acción derivable del punto n) del art. 3º de la ley 24.309.

Queda así configurada la acción de hábeas data como especie implícita en el género acción de amparo (o en el género hábeas corpus). Todo ello, sin perjuicio de que el texto finalmente sancionado haya optado por concebir a la acción del tercer párrafo del art. 43, CN, como expresamente comprendida en el género "acción de amparo", eliminándose toda vinculación expresa con el género "acción de hábeas corpus".

Un
de 1994
data o c
como p
bién la
de la re
ley 24.3

Así,
detectar
hábeas

"
puse
cho q
conc.
cos o
haya
estos
dirigi
Nació
artícu

"
el tex
prenc
unive

"I
que p.
vés de
Nacio.
corpu
una g
que sc
incorp

¹⁸ Se cita
Nación— Re
Buenos Aires
blicados com
a 1593, publi

¹⁹ Obra c

²⁰ Obra c

²¹ La rem
cimiento de l
dicho almace
información

²² Obra d

V. LA ÓPTICA DEL CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

Un repaso de la obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994¹⁸ permite inferir que la cuestión de la inclusión del hábeas data o del hábeas data como especie de amparo no fue tan pacífica como podría imaginarse. Desde cierta perspectiva, se percibe también la preocupación por hallar, en la ley declarativa de la necesidad de la reforma, la habilitación requerida so pena de nulidad (art. 6°, ley 24.309, transcripto).

Así, si se consideran los proyectos oportunamente arrojados, se detectan los que visualizaban al hábeas data como una especie de hábeas corpus. En tal sentido, cabe tener presente estas propuestas:

*"Como ampliación de la forma clásica de regular el hábeas corpus el proyecto extiende la protección al hábeas data, que es el derecho que todo individuo tiene a tener acceso a la información que le concierne, que se encuentre almacenada en bancos de datos públicos o privados con posibilidad de cancelarla o corregirla, cuando haya sido procesada indebidamente o sin autorización (...). Con estos fundamentos (...) vengo a presentar el siguiente proyecto (...) dirigido a incorporar cuatro artículos en el texto de la Constitución Nacional, según se encuentra habilitado en las letras K, M y N del artículo 3° de la ley 24.309"*¹⁹.

*"Mediante la incorporación de este nuevo artículo se recepta en el texto constitucional el moderno instituto de hábeas data, desprendimiento acorde con los tiempos que vivimos del ya secular y universal hábeas corpus"*²⁰.

*"De lo expuesto surge la necesidad de una regulación especial, que prevenga la posible intrusión en el ámbito de la persona a través del uso indebido de la informática. (...) Nuestra Constitución Nacional debe—según lo estamos postulando—receptar el hábeas corpus como una forma especializada de amparo, incorporando una garantía con consagración expresa (...) Por todo lo expuesto es que solicito se considere el artículo que antecede"*²¹, a efectos de su incorporación en el futuro texto constitucional"²².

¹⁸ Se cita Centro de Estudios Constitucionales y Políticos —Ministerio de Justicia de la Nación— República Argentina, *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, La Ley*, Buenos Aires, 1995, t. II (Proyectos de reforma a la Constitución, expedientes N° 1 a 909, publicados como capítulo IV) y t. III (Proyectos de reforma a la Constitución, expedientes N° 910 a 1593, publicados como capítulo IV).

¹⁹ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 822.

²⁰ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 1840.

²¹ La remisión es, en lo sustancial, a este texto: "Toda persona tiene derecho a tomar conocimiento de los datos que constan en registros informáticos a ella referidos, así como del fin de dicho almacenamiento, pudiendo exigir la supresión, la rectificación o la actualización de la información archivada"; cfr. *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 1849.

²² *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, ps. 1849/1850.

También se detectan los que, considerando la ley 24.309 con mayor o menor énfasis, visualizaban al hábeas data como una especie de amparo. Consideremos estas propuestas:

"Por último, también debe considerarse la conveniencia de incluir en el texto constitucional lo que doctrinariamente se conoce como hábeas data (trae la información), que puede ser definido como una pieza del derecho procesal constitucional configurativa de un amparo especializado con finalidades específicas (...). Se trataría de una forma específica de amparo, que se fundamenta en el derecho de acceder a las fuentes de información (...). [T]ratándose de una forma especializada de amparo, corresponde su consagración en la Constitución Nacional a fin de que cualquier habitante conozca las informaciones referentes a su persona existentes en registros públicos o privados en los supuestos que se establecen. Lo propuesto se encuentra como tema habilitado en el artículo 3° de la ley 24.309, respecto de la consagración expresa del hábeas corpus y del amparo"²³.

"En materia de garantías personales toda ampliación de resguardos será bienvenida al nuevo texto constitucional. El hábeas data es, precisamente una de aquéllas y tiende a la protección de la persona frente a informaciones que referidas a ella se asienten en registros de distinta naturaleza. La ley 24.309, que declara necesaria la reforma de la Constitución Nacional, en su art. 3°, habilita para el debate y resolución —por parte de esta Convención Constituyente— diversos puntos entre los que figura expresamente la consagración del hábeas corpus y del amparo, por incorporación de un nuevo artículo en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional (...). En la plataforma electoral que sostuviéramos (...) sumábamos la necesidad de receptar este instituto del hábeas data para asegurar la protección al honor, a la intimidad personal familiar y a la propia imagen (...) El hábeas data (...) ha sido trasladado al texto constitucional de varios países (...)"²⁴.

"La ley que declara la necesidad de la reforma de nuestra Constitución Nacional habilita para el debate de normativa referida a las acciones de amparo y hábeas corpus (art. 3°, letra n, ley 24.309). (...) Nadie puede negar en el actual desarrollo jurídico político de la acción de amparo (como género), el hábeas corpus y hábeas data (como especies del mismo género), revisten la categoría de 'rango constitucional', fruto de una larga y muchas veces penosa elaboración (...). Necesaria es pues la inclusión expresa de estas figuras en el texto constitucional"²⁵.

²³ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, p. 997.

²⁴ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, p. 1519.

²⁵ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. III, ps. 1639/1640.

las
artí
nec
gar
tía
nas
ten

der
yec
háb
del

del
apa
dat
do
cor

par

Asi
como
caso
logicas

par
per

los
Adi
med

En
acci

²⁶ Ol

²⁷ Ol

²⁸ Ol

ción

²⁹ Ol

³⁰ Ol

o la ley 24.309 con-
ta como una espe-

veniencia de in-
mente se conoce
er definido como
figurativa de un
...). Se trataría de
en el derecho de
se de una forma
ción en la Consti-
nozca las infor-
istros públicos o
uesto se encuen-
.309, respecto de
paro"²³.

pliación de res-
cional. El hábeas
protección de la
a se asienten en
eclara necesaria
3°, habilita para
ón Constituyen-
nte la consagra-
ción de un nue-
rte de la Consti-
que sostuvié-
te instituto del
, a la intimidación
eas data (...) ha
ses (...) "²⁴.

e nuestra Cons-
ativa referida a
a n, ley 24.309).
ico político de la
s y hábeas data
goría de 'rango
enosa elabora-
tas figuras en el

"El hecho de haber incluido las garantías en sentido genérico y las específicas de hábeas corpus, amparo y hábeas data en un solo artículo responde a la necesidad de adecuarse a la ley que declara la necesidad de la reforma en cuanto a la habilitación del tema de las garantías en un nuevo artículo (...). Finalmente, se trata la garantía de hábeas data, como ocurre en las Constituciones más modernas (...) al igual que en aquellas constituciones provinciales recientemente reformadas (...)"²⁶.

"El amparo específico referido a los registros de datos o antecedentes de una persona, también encuentra acogida en nuestro proyecto (...). Por todo ello, es que sostenemos este proyecto que acoge el hábeas corpus, el amparo general de derechos, el amparo específico de la libertad de prensa e información y llamados hábeas data"²⁷.

"Proponemos en un solo artículo la regulación del amparo y del hábeas corpus en virtud de tratarse de temas habilitados en el apartado n) del art. 3° de la ley 24.309 (...). El instituto del hábeas data no constituye sino un supuesto específico del 'amparo' en sentido general, por lo cual su inclusión como tema habilitado para su consideración por esta Convención nos parece incontestable"²⁸.

"Por último, se dispone que la acción de amparo es procedente para la acción conocida como hábeas data"²⁹.

Asimismo, se pueden ubicar los que conciben al hábeas data como género, no como especie de amparo o amparo especial. En un caso ello surge implícitamente, a partir de consideraciones metodológicas:

"Fundamentos (...). Introducción (...). Antecedentes (...). Amparo: disposiciones generales (...). Amparo de los derechos personalísimos. Hábeas data (...). Amparo colectivo: Protección de los intereses difusos (...) Amparos especiales: Amparo por mora de la Administración (...). Amparo electoral (...). Amparo. Acción declarativa de inconstitucionalidad (...)"³⁰.

En otros proyectos, se enumera, junto a la acción de amparo y a la acción de hábeas corpus, la acción de hábeas data:

²⁶ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. IV, p. 2019.

²⁷ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, p. 1705.

²⁸ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, ps. 1828; también p. 1831 y omisión allí efectuada ("tal como ya lo indicamos ut supra").

²⁹ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. III, p. 2700.

³⁰ Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. III, ps. 2641/2645.

"Resulta de particular trascendencia, la inclusión expresa de los Estados Unidos, del 'auto de hábeas corpus', art. 1º, sección 9. Las Constituciones de Europa, también establecen este instituto jurídico (...); Perú en la que además de hábeas corpus y la acción de amparo, se incorpora también el hábeas data"³¹.

"Proyectamos la incorporación mediante un solo artículo del hábeas corpus, hábeas data y acción de amparo, institutos que tienen ya una larga elaboración doctrinaria y jurisprudencial"³².

"La fórmula propuesta es amplia y generosa (...). En tal sentido, recepcionamos el amparo-libertad contra actos particulares (...). Bajo este mismo argumento incorporamos también el hábeas data"³³.

"[P]roponemos también la consagración del hábeas data como procedimiento destinado a proteger el derecho a la privacidad (...) Pretendemos con esta propuesta, incorporar una protección efectiva ante el avance de un fenómeno nuevo y poderoso que puede exceder el ámbito de las garantías y defensas clásicas establecidas en la Constitución. Por las razones expuestas es que intereso a la Honorable Convención la consideración del proyecto que antecede"³⁴.

Además, se localizan los que conciben al hábeas data como complemento ("[h]abida cuenta que, en el caso del hábeas corpus y el amparo, se trata de dos instituciones constitucionales que se encuentran cristalizadas (...), resultan innecesarios los fundamentos de su génesis. El hábeas data resulta ser un complemento indispensable para lograr un acabado sistema de seguridades individuales"³⁵); como derecho fundamental ("[p]or último, se recoge el hábeas data como uno de los derechos fundamentales del individuo a conocer la información sobre sus datos personales, así como corregir cualquier error que pudiera existir sobre los mismos, protegiendo así la intimidad, el honor, y la autonomía de las personas. También se reconoce a los particulares el derecho a cancelar la información que hubiera sido registrada sin el consentimiento de la persona afectada, o de forma indebida"³⁶); finalmente, pluralidad de proyectos no incluyen fundamentos expuestos para la incorporación del hábeas data a la luz del ámbito de habilitación legislativa sentado por la ley 24.309³⁷, o exclu-

³¹ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, ps. 1745/1746.

³² *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2248.

³³ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 1008.

³⁴ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, ps. 1258/1259.

³⁵ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 980.

³⁶ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, ps. 2164/2165.

³⁷ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, ps. 1148/1149; t. II, ps. 1149/1150; t. II, ps. 1651/1952; t. II, ps. 1551/1552, t. III, p. 2164; t. III, ps. 2292/2291; t. III, p. 2389.

mandam
del cons

En síntes
algunas prop
pus, o ante u
ca, o —más i
visión consti
tación expres
de la ley 24.3

Por ello, p
desapercibid
tido opinione
importancia i

"Esta C
efectiva esa
ción en la l
garantías c

"Si bien
declara la n
nido o cont
una de las n

"Pienso
corpus y el h
constituyenc
miento de G
bilidad de de
rige para aml

Y más trasc
nal constituyen

"Creo que
lo está porqu
cuestión opin
España, lo rer
públicos"³⁸.

³⁸ *Obra de la Conv*

³⁹ *Obra de la Conv*

⁴⁰ Debate del 12 d

⁴¹ Debate del 11 d

⁴² Debate del 16 d

⁴³ Debate del 16 d

...en fundamentos para su inclusión por resultar sobreabundantes dado el consenso preexistente³⁸ o los soslayan sin más³⁹.

En síntesis, a partir de las opiniones transcritas se infiere que algunas propiciaron que se estaba ante una especie de hábeas corpus, o ante una especie de amparo, o ante una nueva acción genérica, o —más importante aún, y en términos generales— ante una previsión constitucional a incorporar que requería necesaria fundamentación expresa en punto a su inclusión a la luz del punto n) del art. 3º de la ley 24.309.

Por ello, puede decirse que la cuestión de dicha inclusión no pasó desapercibida para el constituyente de 1994. Ello dota de pleno sentido opiniones que oportunamente se volcaron en el debate, cuya importancia no puede ser morigerada:

*"Esta Convención reformadora tiene el deber histórico de hacer efectiva esa protección a la libertad humana mediante la consagración en la letra constitucional de lo que se ha dado en llamar las garantías constitucionales: el hábeas corpus y el amparo"*⁴⁰.

*"Si bien estamos habilitados por la ley 24.309, que determina y declara la necesidad de la reforma, el hábeas data no estaba contenido o contemplado como un instituto sino que se desprende de una de las modalidades del amparo"*⁴¹.

*"Pienso que dada la obvia conexión entre el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data —que participan de una misma naturaleza, constituyendo los dos últimos un subtipo del primero según el pensamiento de GIMENO SENDRA—, no cabe duda de que establecida la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad en el amparo, la misma rige para ambos institutos que constituyen subtipos del primero"*⁴².

Y más trascendente aun resulta esta reflexión de un convencional constituyente:

*"Creo que este instituto no está habilitado —aunque se dirá que lo está porque es una variedad de amparo, entiendo que es una cuestión opinable— y los países que lo contienen, como el caso de España, lo remiten a la ley, y el de Brasil se refiere a datos oficiales o públicos"*⁴³.

³⁸ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2268.

³⁹ *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2843.

⁴⁰ Debate del 12 de agosto de 1994.

⁴¹ Debate del 11 de agosto de 1994.

⁴² Debate del 16 de agosto de 1994.

⁴³ Debate del 16 de agosto de 1994.

De tal modo, quedó propuesta la interpretación conforme la cual el hábeas data era una especie de amparo, única manera de sustentar su inclusión en el texto constitucional a la luz del alcance de la declaración de la necesidad de la reforma constitucional, que sólo enumeraba, además de la acción de hábeas corpus, la acción de amparo.

VI. PRIMERAS MANIFESTACIONES DOCTRINARIAS

Luego de la reforma constitucional de 1994, y antes de la sanción de la ley de hábeas data, que solo se concretó, como se verá, en el año 2000, se produjeron opiniones doctrinarias de relevancia para el tema que nos ocupa; esa relevancia hace a que pues algunas de ellas provienen de verdaderos especialistas consagrados a la materia.

Tal la opinión vertida oportunamente por ALTMARK y MOLINA QUIROGA, de sustento lógico innegable, en el sentido de que el hábeas data bien podía ser equiparado al hábeas corpus, o, bajo otra perspectiva, en el sentido de que el hábeas data era más derechamente asimilable al hábeas corpus que a otros institutos procesales. Sostuvieron los citados autores: "El hábeas data reconoce cierto paralelismo con el hábeas corpus, ya que así como por este medio procesal lo que se reclama es que 'se traiga el cuerpo' (se lo exhiba, se lo presente), en aquél lo que se impetra es que 'se traigan los datos' [se omite nota al pie]. El objeto primario de la acción de hábeas data sería, entonces, garantizar que una persona pueda acceder, es decir, tomar conocimiento o enterarse, de la información de carácter personal referida a dicho sujeto y contenida en determinado registro. Así como en el hábeas corpus el fin mediato de la exhibición del cuerpo es indagar sobre los motivos de una privación de la libertad, actual e inminente, en el hábeas data la finalidad del derecho de acceso reside en la posibilidad de verificación de la exactitud, actualidad y pertinencia de los datos personales registrados. Ahondando el análisis del paralelismo, corresponde destacar que si en el hábeas corpus, cuando se advierte la ilegalidad de la privación de la libertad, ésta debe cesar de inmediato a efectos de preservar la plena vigencia de dicho derecho fundamental, en el hábeas data lo que debe cesar es el registro inexacto, desactualizado, o bien calificado como público cuando por su naturaleza debió ser reservado o secreto. (...) [N]o nos parece del todo feliz la asimilación que hace el art. 43 a la acción de amparo, en atención a las características particulares que a nuestro entender reviste el hábeas data"⁴⁴.

⁴⁴ ALTMARK, Daniel R. - MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Régimen jurídico de los bancos de datos", en ALTMARK, Daniel R. (dir.) - BIELSA, Rafael A. (coord.), *Informática y Derecho*, Buenos Aires: Depalma, 1998, vol. 6, ps. 162/163.

Por c
concibie
especie

Así, A
sanciona
zar la ex
ella refer
data inco
bajo los
primer p
por cons
pecie de
administ
consider
data se n

Bajo l
ve al háb
cias jurí
[le]s ind
cedencia
el concep
previstos
dos, son t
público, c
mos requi
mismo se
pre-judici
mos que
ante la int
de otra
esariame

⁴⁵ ALTMARK
cit., p. 1

⁴⁶ COLAUT

⁴⁷ GORDIL

DIBILLO, Agus

Buenos Ai

ología doctri

⁴⁸ DALLA VI

esp. p. 66

⁴⁹ FALCÓN,

⁵⁰ DALLA VI

taes, Ném

⁵¹ EKMERDI

p. 102.

Por cierto, más numerosas fueron las opiniones doctrinarias que concibieron a la acción del tercer párrafo del art. 43, CN, como una especie de acción de amparo.

Así, ALTMARK y MOLINA QUIROGA, al reparar en el texto constitucional sancionado, concluyen en que "[d]el propio texto del art. 43, al utilizar la expresión 'esta acción' (de tomar conocimiento de los datos a ella referidos... etc.), cabe interpretar que la efectivización del hábeas data incorporado a la Constitución Nacional, obliga a su tramitación bajo los presupuestos de la acción de amparo, a que se refiere el primer párrafo del citado artículo"⁴⁵. Tal encuadre es aceptado tanto por constitucionalistas como COLAUTTI ("[E]l hábeas data es una especie dentro del género de la acción de amparo"⁴⁶), como por administrativistas como GORDILLO ("El hábeas data, por lo general, se considera una modalidad de amparo"⁴⁷). De este modo, el hábeas data se nutriría del "recorrido jurisprudencial del amparo"⁴⁸.

Bajo lo que puede denominarse la tesis amparista, o la tesis que ve al hábeas data como especie de amparo, se deducen consecuencias jurídicas tal como las relativas a la procedencia y legitimación ("[e]s indudable que los conceptos básicos del amparo, sobre la procedencia y legitimación, son de aplicación al hábeas data, y también el concepto de vía expedita y rápida. Los procedimientos actuales previstos en el ámbito nacional y sus similares, tal cual están regulados, son útiles y las vías más rápidas para actuar por actos del poder público, como por actos de particulares"⁴⁹; "[s]e necesitarán los mismos requisitos de procedencia del amparo, los mismos plazos, y asimismo se tendrán los mismos recursos"⁵⁰); las relativas a cuestiones pre-judiciales ("[p]ara que la vía judicial sea procedente, entendemos que debe existir una negativa expresa o implícita (el silencio ante la interrelación de la entidad propietaria de los datos), ya que —de otra manera— se estaría obligando a ésta a litigar, quizá, innecesariamente"⁵¹); las relativas a la modalidad correctiva o preventi-

⁴⁵ ALTMARK, Daniel R. - MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Régimen jurídico de los bancos de datos" ... cit., p. 163.

⁴⁶ COLAUTTI, Carlos E., *Derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad, 1995, p. 250.

⁴⁷ GORDILLO, Agustín, "Los amparos de los arts. 43 y 75, inc. 22, de la Constitución", en GORDILLO, Agustín - GORDO, Guillermo - LOIANO, Adelina - ROSSI, Alejandro, *Derecho humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1996, ps. IX-1/IX-35, esp. p. IX-2 y amplia doctrina citada en su n. 1.5.

⁴⁸ DALLA VÍA, Alberto R., "El hábeas corpus y su encuadre constitucional", DJ, 1999-3-662/665, esp. p. 665.

⁴⁹ FALCÓN, Enrique M., *Hábeas data*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, ps. 82/83.

⁵⁰ DALLA VÍA, Alberto R. - BASTERRA, Marcela L., *Hábeas data y otras garantías constitucionales*, Quilmes, Némesis, 1999, p. 143.

⁵¹ EKMEKJIAN, Miguel A. - PIZZOLO, Calogero (h.), *Hábeas data*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 102.

b) en los casos en que se presume la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización⁵⁷.

Y en cuanto al procedimiento aplicable, el art. 37 estableció que:

"[l]a acción de hábeas data tramitará según las disposiciones de la presente ley y por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común y supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente al juicio sumarísimo".

Por ende, la remisión hace entrar en juego al cap. VII de la ley y las disposiciones del amparo común (ley 16.986), aplicándose, supletoriamente, el rito civil. Como se vio antes, la primera era la única opción disponible a tenor del texto del art. 43, CN.

De tal modo, y como explica claramente PUCCINELLI⁵⁸, se generan las siguientes líneas interpretativas:

- (i) Las reglas provenientes de la ley de hábeas data deben integrarse primeramente con las reglas del amparo común (ley 16.986) y, cuándo éstas sean insuficientes, por supletoriedad, con las del juicio sumarísimo del CPCCN.
- (ii) El procedimiento previsto en la ley debe integrarse con las disposiciones que reglan el amparo común y con las del juicio sumarísimo del CPCCN sin orden de prelación entre ellas.
- (iii) Las normas procesales de la ley deberán integrarse con las reglas del amparo común cuando se trate de acciones pro-

⁵⁷ De tal modo, la amplia base de supuestos en que procedería la acción abarcaría pluralidad de supuestos, en especial en lo que hace al inciso b) transcripto. El modo en que ha sido redactado este inciso b) permitiría dos lecturas: una lectura combinando cada uno de los supuestos enunciados (falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, y de tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley), con cada uno de los objetivos de la segunda parte (exigir su rectificación, supresión, confidencialidad, actualización); otra lectura permitiría enlazar cada uno de los supuestos enunciados (falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, y de tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley) con el objetivo de la segunda parte (en caso de falsedad... exigir su rectificación; en caso de inexactitud... exigir su supresión; en caso de desactualización... exigir su confidencialidad; en caso de tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido... exigir su actualización). Es evidente que esta segunda posibilidad interpretativa es, desde el punto de vista literal, casi insustentable, en especial por no haberse empleado el término "respectivamente", u otro similar. Por ende, habría que estarse a la amplísima base de supuestos de procedencia que la primera serie de combinaciones arrojaría, dentro de lo que aquí identificamos como una primera lectura.

⁵⁸ PUCCINELLI, Oscar, *Protección de datos de carácter personal*, Buenos Aires, Astrea, 2004, esp. ps. 566/567.

movidas contra sujetos comprendidos dentro de la ley 16.986; con las del juicio sumarísimo cuando las acciones se promuevan contra particulares, y cuando se trate de un hábeas data mixto (contra actos de autoridad pública y de particulares) habrá que aplicar las reglas del primero, o bien el juez deberá establecer las reglas específicas que aplicará de cada régimen al imprimirle el trámite a la acción.

De cara al tema que nos ocupa, resulta relevante preguntarse si la ley 25.326 acogió la tesis amparista (hábeas data como especie de amparo), o alguna otra postura. Pues bien, la ley parecería haber acogido una postura conforme la cual, dado el empleo de la conjunción "y", la balanza se inclina hacia la tesis amparista —no podría ser de otra manera a la luz del texto constitucional mismo— mas con particularidades, que dan lugar a las líneas interpretativas reseñadas.

VIII. MANIFESTACIONES DOCTRINARIAS POSTERIORES A LA LEY 25.326

Luego de la sanción de la ley 25.326 en octubre del 2000, la doctrina continuó pronunciándose acerca de cuán cerca o cuán lejos de la acción de amparo se hallaba la acción de hábeas data.

Así, dentro de lo que podemos llamar posturas que privilegian la compatibilidad y la particularidad, se señaló que se aplican las reglas del amparo "en la medida en que sean compatibles con su finalidad [finalidad del hábeas data] y según las particularidades que le son propias"⁵⁹. Ello en tanto ciertas prescripciones de la ley de amparo 16.986 aparecerían como inapropiadas para la tramitación de la acción de hábeas data⁶⁰.

También se esgrimió la tesis de la caracterización propia: la concepción del hábeas data como especie de amparo no impediría "a la figura del hábeas data desarrollar sus características propias, tal como ha sucedido, por ej., con el amparo por mora de la Administración"⁶¹. En esta escena, resultarían inaplicables los recaudos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta⁶², o el régimen de caducidad, o el de agotamiento⁶³, asociados ambos a la acción de amparo.

⁵⁹ PEYRANO, Guillermo F., *Régimen legal de los datos personales y hábeas data*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 325.

⁶⁰ PEYRANO, Guillermo F., *Régimen legal...*, cit., p. 327.

⁶¹ CARRANZA TORRES, Luis R., "Naturaleza del hábeas data y su relación con la acción de amparo", ED, 14/3/06, ps. 1 / 2, esp. sección 2 *in fine*.

⁶² GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, 2ª ed. act. y ampl., Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 410.

⁶³ GELLI, María Angélica, *Constitución...* cit., p. 410.

En la
los presu
clarame
Ambos c
to a las c
podía in
de ampa
necesida
del hábe
fuye una

Ante
de la ley
recaudos
fo, propi
de las de
apreciaci
na, por v

Mas e
sido pocc
lo hiciera

de

En la misma línea interpretativa, la tesis de la inaplicabilidad de los presupuestos del amparo ordinario a la acción de hábeas data es claramente expuesta tanto por PUCCINELLI⁶⁴ como por GILS CARBÓ⁶⁵. Ambos coinciden en el extremo ya analizado en este trabajo en punto a las competencias de la convención constituyente de 1994: sólo podía introducirse el hábeas data como modalidad o como especie de amparo. Por ello GELLI puntualiza que en la ley declarativa de la necesidad de la reforma se había "ignorado" toda mención explícita del hábeas data⁶⁶, además de dejar sentado que esta acción constituye una acción de amparo especial⁶⁷.

Ante esta interpretación doctrinaria, la cuestión de la aplicabilidad de la ley de amparo —y en especial la de la aplicabilidad de los recaudos de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, o el agotamiento, propios de la ley 16.986— quedaría relativizada ante la especificidad de las detalladas reglas de la ley de hábeas data, así como sujeta a la apreciación judicial, no obstante haber establecido la Corte Suprema, por vía de *obiter*, la vigencia de aquellos dos recaudos⁶⁸.

Mas existe doctrina en contrario: MOLINA QUIROGA⁶⁹ reitera que ha sido poco feliz la asimilación entre el amparo y el hábeas data, como lo hiciera antes de la sanción de la ley⁷⁰.

IX. LA JURISPRUDENCIA

En votos separados, se ha diferenciado el amparo informativo del amparo en general⁷¹; también se ha diferenciado el hábeas data de la genérica acción de amparo⁷². En lo que nos interesa, se ha puntualizado que, a diferencia del amparo, mediante el hábeas data "no

⁶⁴ PUCCINELLI, Oscar, *El hábeas data en Iberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999, esp. p. 228.

⁶⁵ GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 254.

⁶⁶ GELLI, María Angélica, *Constitución...* cit., p. 408.

⁶⁷ Véase GELLI, María Angélica, "La libertad expresiva y el hábeas data", en PEYRANO, Guillermo - PALAZZI, Pablo A. (coords.), *Hábeas data y protección de datos personales - Número especial de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 28/4/04, ps. 17/22, esp. p. 18.

⁶⁸ PUCCINELLI, *Protección de datos de carácter personal...*, cit., esp. p. 572, con cita de "Lascano Quintana, Guillermo v. c. Veraz S.A. s/ hábeas data", Fallos: 324:567 (2001).

⁶⁹ Véase MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Los datos de salud en la ley 25.326 de protección de datos personales", en PEYRANO, Guillermo - PALAZZI, Pablo A. (coords.), *Hábeas data y protección de datos personales - Número especial...*, cit., ps. 28/48, esp. p. 36.

⁷⁰ Véase nota 44, *supra*.

⁷¹ "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986", Fallos: 321:2767 (1998), voto de los Dres. Belluscio y López.

⁷² "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986", Fallos: 321:2767 (1998), voto del Dr. Fayt.

se intenta hacer cesar ningún acto u omisión lesivo de derechos y garantías manifiestamente ilegítimo o arbitrario, sino que se solicita el acceso a datos"⁷³, postura que avalaría la inaplicabilidad de los presupuestos de la acción de amparo al hábeas data. Mas también se ha señalado, con criterio diverso, que "el art. 43, tercer párrafo, la Constitución ha incorporado un nuevo derecho a la protección de los datos personales frente a cualquier intromisión arbitraria o abusiva que pudiera implicar una violación a la intimidad y a los demás derechos constitucionales, pues tal derecho halla íntima relación con el derecho a la integridad, a la dignidad humana, a la identidad, al honor, a la propia imagen, a la seguridad, al de peticionar, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación, de comerciar y con cualquier otro que, de uno u otro modo, pudiera resultar afectado", asociándose el recaudo de arbitrariedad de la ley de amparo al hábeas data⁷⁴.

Ya dictada la ley de hábeas data, se ha hecho extensivo al hábeas data el depósito previsto en el art. 286 del CPCCN pues a aquella acción le es aplicable el procedimiento dispuesto para las acciones de amparo (art. 37 de la ley 25.326)⁷⁵.

Resulta relevante detenerse en un caso del 2005⁷⁶, anotado por BASTERRA⁷⁷. En el respectivo fallo se entendió que "de conformidad con los arts. 4, incs. 4° y 5°, 26 y 33 de la ley 25.326, los datos registrados por las empresas que prestan servicios de información crediticia deben ser exactos y completos; no es suficiente con que la información haya sido registrada y transmitida sin 'arbitrariedad manifiesta' sino que tiene que ser precisa". Consideremos la expresión "no es suficiente". Parecería desprenderse de su inclusión que la opinión de la mayoría hizo valer, en forma cumulativa con el recaudo de "ausencia de arbitrariedad", el recaudo de "precisión del dato". En el mismo caso, en un voto disidente, y en lo que interesa, se dejó sentado que "si bien el tratamiento de la acción de amparo y la acción de hábeas data se ubica en la misma norma de la Constitución Nacional, esta última —a diferencia del amparo— tiene un objeto preciso y concreto que consiste básicamente en permitir al interesado controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga". En tal contexto se afirmó que no cabía sujetar la procedencia de la

⁷³ "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.987", Fallos: 321:2767 (1998), voto del Dr. Petracchi.

⁷⁴ "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.987", Fallos: 321:2767 (1998), voto del Dr. Boggiano.

⁷⁵ "Mellicovsky, Lidia B. s/ habeas data", Fallos: 327: 2004.

⁷⁶ "Martínez, Matilde S. c. Organización Veraz S.A.", Fallos: 328:2005.

⁷⁷ BASTERRA, Marcela I., "Aspectos procesales y sustanciales del hábeas data en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", LA LEY, 2005-B, 741/751.

ción de h
mas, reca

Como
inaplicab
por parte
que se ha
control d
interpreta
prevé la s
arbitrari
terminación.

Tengar
también l
adminis
en un prece
rodeos,
de la Cons
Autónoma
la concep

⁷⁸ "Martín
de la mayoría, c
y transmitid

De tal mod
eró junto con
resamente el
mérico, en fo
hubiera sido
arbitrariedad
ría rechazac
se dicte nu
ausencia de a
caudo especí
la Corte Supr
ausencia de ar
no (certeza de
Distinta int
ma claramer
misión de con
de la acción d
cual la cuestió
se acoge la in
de ampar
primera.

⁷⁹ "Lascano (C
Cont. Adm
253/0, del 2005

ción de habeas data a la comisión de conductas arbitrarias e ilegítimas, recaudos propios de la acción de amparo, pero no de aquélla⁷⁸.

Como puede verse, la Corte Suprema, en este caso, no declara inaplicable el control de la presencia o ausencia de arbitrariedad por parte del tribunal inferior, sino que revoca la sentencia anterior que se había basado exclusivamente —en lo que interesa— en el control de ese recaudo. Ello, en forma armónica con su anterior interpretación, en un caso del 2001⁷⁹, conforme la cual art. 43, CN, prevé la supresión de datos de los registros, ante actos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, sólo para los casos de falsedad o discriminación.

Tengamos presente, a todo, evento, que esta parece haber sido también la interpretación por parte de los tribunales contencio-administrativos y tributarios de la Ciudad de Buenos Aires. Así, en un precedente del 2005 se afirmó, en una acción de hábeas data, y sin rodeos, que “*el presente es un proceso de amparo, previsto en el 43 de la Constitución Nacional y art. 16 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”. De tal modo, se ratificó, en sede judicial, la concepción del hábeas data como especie de amparo⁸⁰.

⁷⁸ “Martínez, Matilde S. c. Organización Veraz S.A.”, Fallos: 328:2005, esp. cons. 4º del voto de la mayoría, que se transcribe: “[N]o es suficiente con que la información haya sido registrada y transmitida ‘sin arbitrariedad manifiesta’, sino que tiene que ser precisa”.

De tal modo, el Alto Tribunal no descartó el elemento arbitrariedad sino que lo ponderó junto con el elemento precisión del dato. Por ende, no se inaplicó ni se descartó expresamente el recaudo del art. 1º de la ley 16.986, sino que se lo aplicó, como recaudo genérico, en forma concomitante con el recaudo específico de la ley 25.326, art. 33. Distinta hubiera sido la conclusión si la mayoría del Alto Tribunal hubiera dicho que el estándar de arbitrariedad *no se aplicaba* al caso. En suma, al revocarse la sentencia anterior (que había rechazado el hábeas data por ausencia de arbitrariedad) lo que hizo fue ordenar que se dicte nuevo pronunciamiento no ya a la luz de un solo recaudo genérico (presencia o ausencia de arbitrariedad) calificado como insuficiente, sino a la luz, también, de un recaudo específico (certeza de la información). En otras palabras, y en lo que aquí interesa, la Corte Suprema revocó la sentencia anterior en cuanto se apoyaba en un solo estándar (ausencia de arbitrariedad), y, sin declararlo en forma expresa inaplicable al caso, agregó otro (certeza de la información).

Distinta inteligencia se desprende de la disidencia de la Dra. Highton de Nolasco, quien afirma claramente que “no cabe sujetar (...) la procedencia de la acción de hábeas data a ‘la comisión de conductas arbitrarias e ilegítimas’, recaudos propios de la acción de amparo, pero no de la acción de hábeas data”. Al así afirmarse, se deja sentada la interpretación conforme la cual la cuestión de la arbitrariedad resulta ajena o extraña al hábeas data. E, implícitamente, se acoge la interpretación conforme la cual no existiría relación género-especie entre la acción de amparo y la acción de hábeas data, resultando a esta última inaplicables los recaudos de la primera.

⁷⁹ “Lascano Quintana, Guillermo V. c. Veraz SA”, Fallos: 324:567 (2001).

⁸⁰ CConC. Adm. y Trib., sala I, “Maillo Roberto c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. 13053/0, del 2005/07/28, suscripta por los Dres. Balbín, Corti y Centanaro.

X. REFLEXIONES FINALES

Si el hábeas data es visto como una especie de amparo, y si "de un género común se desprenden consecuencias equivalentes a todo el universo de casos regulados por el género"⁸¹, resultarían a aquélla acción todos los recaudos asociados a la acción de amparo, sin perjuicio de las facultades del magistrado para proveer soluciones equitativas o armónicas con las circunstancias del caso (arg. art. 16, Cód. Civil). La interpretación literal y la exegética de la norma en cuestión —tercer párrafo del art. 43, CN— conducen a similar conclusión.

La cuestión ofrece un delicado cariz: no se trata solamente, en su caso, del ámbito de aplicación del régimen de agotamiento de la vía administrativa —que la Corte Suprema parece no querer abandonar a tenor del fallo "Neuquén", posterior a la reforma de 1994⁸²— o de la aplicabilidad del recaudo de arbitrariedad —que la Corte Suprema no soslaya, a tenor del fallo Martínez⁸³ antes mencionado en un específico caso de hábeas data—. Transitan por esa relación género-especie renglones tales como el relativo a la caducidad del plazo para iniciar la acción⁸⁴; el relativo al carácter de la sentencia que corone el proceso a efectos de la interposición del recurso extraordinario⁸⁵. También transitan por ella cuestiones de legitimación procesal activa, ampliada en el art. 43, CN, 2º párrafo, ampliación admitida por la Corte Suprema en la búsqueda de datos emprendida en "Urteaga"⁸⁶.

El constituyente de 1994 consagró nuevos derechos, como ya se vio.

⁸¹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus en la reforma de la Constitución nacional", en ROSATI, Horacio D. - BARRA, Rodolfo C. - GARCÍA LEMA, Alberto M. - MASNATTA, Héctor - PAIXAO, Enrique - QUIROGA LAVIÉ, Humberto (MOSSET ITURRASPE, Jorge, colab.), *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1994, ps. 110/165, esp. p. 111.

⁸² "Neuquén para el Mundo c. Pcia. de Neuquén", del 1998/11/03 (no publicado en el tomo 321 de la Colección de Fallos).

⁸³ Véase nota 76.

⁸⁴ Sobre ello, para la acción de amparo, ampliar en SAGUÉS, Néstor P., "El amparo constitucional a diez años de la reforma de 1994", en BIDART CAMPOS, Germán - GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (coords.), *A una década de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, ps. 505/517, esp. p. 516.

⁸⁵ Véase TORICELLI, Maximiliano, "Los oscuros perfiles del amparo", REDA, núm. 54, Buenos Aires, Lexis Nexis, Depalma, 2005, ps. 890/894.

⁸⁶ Este aspecto es agudamente puntualizado por MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Los datos de salud...", cit., esp. p. 36, donde cita el fallo mencionado. Cfr. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus..." cit., esp. p. 157 ("La materia objeto de lo tutelado por el hábeas data (...) De tal modo, como amparo no colectivo sino de un derecho individual, de carácter personalísimo (...)"). Cfr., asimismo, SALGADO, Alí Joaquín - VERDAGUER, Alejandro C., *Juicio de amparo...* cit., esp. ps. 334/335.

Pero, 18 CN, qu autoridad pus; al no y al hono sagró con legisló en consagró

Mas d nes de la l su cometi ción del te

En el p era esta ur via a la sa marco en e CN, y 16, C Constituci ley del Co

La prec en el texto ción judici cual la acci amparo, y yoría de la caso el reca to al recau como inob que privileg pues una ir traria al tex las compet rara la nec parece tene

A todo e dico permit resultante c

⁸⁷ Sobre los hábeas corpus e

⁸⁸ "Las norri exhaustiva de ca jurídicos por me

⁸⁹ Véase SAG

Pero, además, al no hallar suficiente la histórica garantía del art. 18 CN, que impide ser arrestado si no es en virtud de orden escrita de autoridad competente, consagró constitucionalmente el hábeas corpus; al no hallar suficiente el art. 19, CN, sobre derecho a la intimidad y al honor, y el art. 16, CN, sobre igualdad y no discriminación, consagró constitucionalmente el hábeas data. De esta manera, no solo legisó en el plano sustantivo; también lo hizo en el plano procesal: consagró procesos constitucionales⁸⁷.

Mas debía legislar, en materia procesal, en los estrictos márgenes de la ley 24.309 que le otorgara competencia para llevar adelante su cometido. Por ello, no pudo consagrar sino como especie la acción del tercer párrafo del art. 43, CN.

En el plano de las reflexiones personales, puede percibirse que era esta una de las consecuencias jurídicas que, en la coyuntura previa a la sanción de la reforma, debía sopesarse⁸⁸, en especial, en un marco en el cual la histórica preexistencia de esos dos artículos —19, CN, y 16, CN— no obligaban a la incorporación del hábeas data en la Constitución sino, tal vez, a su consagración mediante una simple ley del Congreso.

La preocupante consecuencia jurídica que aquella consagración en el texto mismo de la Constitución depara, en el plano de la acción judicial, es la ineludible adopción de la inteligencia conforme la cual la acción de hábeas data aparece como una especie de acción de amparo, y desde tal punto de vista, la solución adoptada por la mayoría de la Corte Suprema en "Martínez"—no declarar inaplicable al caso el recaudo (genérico) de arbitrariedad sino hacerlo operar junto al recaudo (especial) de certeza de la información— aparecería como inobjetable y, además, como inevitable desde la perspectiva que privilegia la norma, especialmente de rango constitucional. Ello, pues una interpretación diversa—tal vez más sensata⁸⁹— sería contraria al texto mismo constitucional sancionado en 1994: traspasaría las competencias fijadas en la ley 24.309 que, en su momento, declarara la necesidad de la reforma. La mayoría de la Corte Suprema parece tener presente este extremo en el citado fallo.

A todo evento, no tenemos que olvidar que el ordenamiento jurídico permite, como se dijo, que el intérprete judicial, ante la inequidad resultante de la interpretación literal de la norma o emergente de

⁸⁷ Sobre los procesos constitucionales, véase SAGUES, Néstor P., "Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional", LA LEY, 1994-D, 1151/1160, esp. p. 1154 y sigtes.
⁸⁸ "Las normas auspicadas por la coyuntura carecen generalmente de una valoración exhaustiva de causas y consecuencias"; conl. BIELSA, Rafael A., *Recuperación de documentos jurídicos por medios automatizados*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1986, p. 34.
⁸⁹ Véase SAGUES, Néstor P., "El amparo constitucional...", cit., p. 517.

, y si "de un
es a todo el
n a aquella
ro, sin per-
iones equi-
rt. 16, Cód.
en cuestión
clusión.

ente, en su
to de la vía
abandonar
82—o de la
e Suprema
o en un es-
ón género-
del plazo
tencia que
so extraor-
gntimación
ampliación
emprendi-

como ya se

s en la reforma
s, Alberto M.-
s, Jorge, colab.),
ción, Santa Fe,

mparo constitu-
NGUEZ, Andrés
4, ps. 505/517,
nim. 54, Bue-

"Los datos de
Humberto, "El
c de lo tutelado
cho individual,
r, Alejandro C.,

acudir a los restantes estadios del art. 16, Cód. Civil, adopte soluciones acotadas a las estrictas circunstancias del caso; estas, en tanto acreditadas, tal vez permitirían inaplicar el régimen genérico del amparo a ciertos casos concretos de hábeas data.



AS
DE

S
a
c
d
a
b
a
e
d
n
d
a
n
d
B
c

P
tal, l

recibido