

TRATADO
GENERAL DE
DERECHO PROCESAL
ADMINISTRATIVO



2ª EDICIÓN ACTUALIZADA

TOMO II

JUAN CARLOS CASSAGNE

Director

2011

ministrativo previo como instituto de preservación del derecho subjetivo o interés legítimo que se alega conculcado"⁽¹⁹⁷⁾.

VII. ALGUNAS NOTAS FINALES

De lo expuesto puede colegirse que si bien el sistema del amparo por mora conforma una poderosa herramienta para combatir la molición, la ineficiencia o la mala fe de la administración, aún hoy continúa vigente lo dicho por CREO BAY⁽¹⁹⁸⁾ en 1989 y por GAUNA⁽¹⁹⁹⁾ en 1996, "...el instituto sigue adoleciendo de un régimen legal claro, preciso, simple y sencillo, como exige este tipo de acción."

Si bien la jurisprudencia ha ido limando las aristas polémicas que provoca la aplicación de nuestra acción especial, se podrían haber aprovechado las numerosas intervenciones efectuadas sobre la Ley de Procedimientos Administrativos y su reglamento desde 1972 hasta la fecha para trasladarlos a normas concretas que hagan más funcional el instituto para el ciudadano de a pie o el abogado que no frecuente mucho el derecho administrativo.

Más allá de ello, a más de tres décadas de su creación, el amparo por mora se ha convertido en un arma formidable para hacer realidad los principios constitucionales que garantizan al ciudadano su derecho a obtener una respuesta fundada de estado; en definitiva, para continuar en la lucha ancestral contra las inmunidades del poder.



(197) CCATucumán, sala II citada por ARIAS AMICONE, Marcos, "Las as-
treintes en el amparo por mora en la provincia de Tucumán", LLNOA, 2004-
1203.

(198) CREO BAY, Horacio, *Amparo por mora...*, cit., p. 107.

(199) GAUNA, Juan Octavio, "Amparo por mora de la Administración Pú-
blica", en AAVV., *El Derecho Administrativo Hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la
Administración, 1996, p. 260.

CAPÍTULO TERCERO

HÁBEAS DATA: UNA ESPECIE DE ACCIÓN DE AMPARO

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. A) Los tribunales inferiores. B) La Corte Suprema.— X. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el convencional constituyente de 1994 no sólo brindó rango constitucional a derechos substantivos tales como —entre otros— el derecho de resistencia⁽¹⁾, el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados⁽²⁾, 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⁽³⁾, 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⁽⁴⁾.

(1) Art. 36 CN.

(2) Art. 39 CN.

(3) Art. 41 CN.

Antes bien, en el plano formal o adjetivo, otorgó rango constitucional a ciertos procesos; tal el caso del amparo⁽⁵⁾, el caso del hábeas corpus⁽⁶⁾, 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 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 el carácter programático u operativo 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 previa reglamentación. De tal modo, se evitó que la cláusula se tornara, por un tiempo prolongado, letra muerta⁽⁷⁾, 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 reglamentarias⁽⁸⁾.

(5) Art. 42, 1° y 2° párrs., CN.

(6) Art. 42, 4° párr., CN.

(7) La operatividad o programaticidad de las normas ha suscitado pronunciamientos divergentes: por la operatividad, "Hotel Internacional Iguazú S.A. c. EN", Fallos: 310:2653 (1987); por la programaticidad, "Ekmekdjian c. Neustadt", Fallos: 311:2497 (1988); por la operatividad, "Ekmekdjian c. Sofovich", Fallos: 315:1492 (1992); por la operatividad, "Ernesto Halabi c. PEN", Fallos: 332:111 (2009), esp. cons. 12, 4° párr.

(8) "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986", Fallos: 321:2767 (1998). Esta autoperatividad de las garantías individuales aparece ya consagrada en el célebre "Ansel Siri" Fallos:

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 reglamentación⁽⁹⁾. En otras palabras, los magistrados entendieron que debían asegurar la vigencia del precepto constitucional a pesar de la ausencia de reglamentación legislativa⁽¹⁰⁾, pues lo que predominaba era la operatividad de aquél y la concreta protección que le debía otorgar el Poder Judicial. Tal fue la valiosa interpretación de la justicia federal, tanto Civil y Comercial como Contenciosoadministrativa⁽¹¹⁾.

por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias (cons. 9°) (...) Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia insitucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas (cons. 10). En igual sentido, "SRI. Samuel Kot", Fallos: 241:291 (1958), esp. p. 299 ("Es verosímil presumir que, en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública"); "Ekmekdjian c. Sofovich", Fallos: 315:1492 (1992), esp. cons. 20 ("En el supuesto del art. [...] su redacción es clara y terminante en cuanto otorga, en las situaciones que allí se describen, el derecho [...], aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación [...] La interpretación textual según la cual toda persona 'tiene derecho a...' despeja la duda sobre la existencia de la alegada operatividad").

(9) "Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus", Fallos: 322:2139 (1999). Compárese esa mora con la acusada por la Corte Suprema en "Ernesto Halabi c. PEN", Fallos: 332:111 (2009), esp. cons. 12, 4° párr. ("[...] una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido [...]"), 16 años después de la reforma de 1994.

(10) "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986", Fallos: 321:2767 (1998), voto del doctor Petracchi. Idéntica situación se acusa en "Ekmekdjian c. Sofovich", fallo y loc. cit., así como en "Halabi", fallo y loc. cit.

(11) CNCiv. y Com. Fed., sala II, "Cadaveira, Enrique A. c. BCRA s/ hábeas data", del 1998/12/22. Vale poner de resalto el precedente CNCont. Adm. Fed., sala V, "Dinamarca Víctor H. D. c. M° del Interior - Comisión Nac. de Desaparición de Hábeas data", del 1999/05/10.

II. PLANTEO

Ahora, luego de una lectura del texto transcrito en la sección precedente, 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 aquél⁽¹²⁾.

La cuestión no es menor. Considérese, tan sólo, 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 de la vía administrativa bajo el art. 2°, inc. a), de dicha ley⁽¹³⁾; 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

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

(13) 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*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, ps. 131/155, esp. ds. 148/149

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.

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 del convencional constituyente (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

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⁽¹⁴⁾.

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 en el precedente Fayt⁽¹⁵⁾ —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

(14) En igual sentido, SAGÜÉS, Néstor P., *Acción de amparo*, 5ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 3, ps. 665/705, esp. ps. 668/669.

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

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 reformadora⁽¹⁶⁾. 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"⁽¹⁷⁾, 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 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

(16) "Fayt", cit., cons. 8º, *in fine*.

(17) "Antonio Jerón Ríos", Fallos: 316:2742 (1992).

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”⁽¹⁸⁾. Además, por vía de *obiter*, el Alto Tribunal recordó que los poderes conferidos a la convención constituyente no podían, en modo alguno, ser reputados ilimitados porque “el ámbito de aquéllos se halla circunscrito por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia”⁽¹⁹⁾. 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 órgano⁽²⁰⁾.

(18) “Antonio Jesús Ríos” cit., cons. 5°.

(19) “Antonio Jesús Ríos”, cit., cons. 4°.

(20) 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, Rap, Buenos Aires, 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”, en RADA, nro. 2, UMSA, Buenos Aires, noviembre 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*, 7ª ed., Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, t. I, 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, conf. BIANCHI, Alberto B., “Algunas notas sobre los poderes implícitos del gobierno”, en EDDA, 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?”, en LA LEY 1994 B 1156/1170

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 sólo expresas sino también 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 conferidos⁽²¹⁾.

De cara a la inclusión de la acción del art. 43, párr. 3°, CN, y sin necesidad de adentrarse en la 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. 3°: “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 hábeas corpus y del amparo. * Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional”.*

Art. 4°: “La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar (...) los temas que también

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”).

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 transcripto 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 hábeas 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.

En síntesis, la especie de acción del art. 43, párr. 3º, 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 hábeas 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 párr. 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”.

V. LA ÓPTICA DEL CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

Un repaso de la obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994⁽²²⁾ permite inferir que la cuestión de la inclusión

(22) Se cita CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y POLÍTICOS - MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN - REPÚBLICA ARGENTINA, *Obra de la Conven-*

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 arrimados, 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”⁽²³⁾.

“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”⁽²⁴⁾.

“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

ción 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).

(23) *Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, p. 822.*

(24) *Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, p. 1849.*

una forma especializada de amparo, incorporando una garantía con consagración expresa (...) Por todo lo expuesto es que solicito se considere el artículo que antecede⁽²⁵⁾, a efectos de su incorporación en el futuro texto constitucional”⁽²⁶⁾.

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”⁽²⁷⁾.

“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 refor-

(25) 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.*

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

(27) *Obra de la Convención Nacional Constituyente... cit., t. II, p. 997.*

ma 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 (...)"⁽²⁸⁾.

"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"⁽²⁹⁾.

"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 (...)"⁽³⁰⁾.

"El amparo específico referido a los registros de datos o antecedentes de una persona, también encuentra aco-

gida 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"⁽³¹⁾.

"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"⁽³²⁾.

"Por último, se dispone que la acción de amparo es procedente para la acción conocida como hábeas data"⁽³³⁾.

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 (...)"⁽³⁴⁾.

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

"Resulta de particular trascendencia, la inclusión expresa de los Estados Unidos, del 'auto de hábeas corpus', art. 1°, sección 9. Las Constituciones de Europa, también

(28) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 1519.

(29) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, ps. 1639/1640.

(30) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. IV, p. 2019.

(31) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 1705.

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

(33) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2700.

establecen este instituto jurídico (...); Perú en la que además de hábeas corpus y la acción de amparo, se incorpora también el hábeas data"⁽³⁵⁾.

"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""⁽³⁶⁾.

"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""⁽³⁷⁾.

"[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""⁽³⁸⁾.

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"⁽³⁹⁾); 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"⁽⁴⁰⁾); finalmente, pluralidad de proyectos no incluyen fundamentos expresos para la incorporación del hábeas data a la luz del ámbito de habilitación legislativa sentado por la ley 24.309⁽⁴¹⁾, o excluyen fundamentos para su inclusión por resultar sobreabundantes dado el consenso preexistente⁽⁴²⁾ o los soslayan sin más⁽⁴³⁾.

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. 3° 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""⁽⁴⁴⁾.

"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 insti-

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

(36) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2248.

(37) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 1008.

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

(39) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. II, p. 000.

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

(41) *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.

(42) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2268.

(43) *Obra de la Convención Nacional Constituyente...* cit., t. III, p. 2843.

tuto sino que se desprende de una de las modalidades del amparo"⁽⁴⁵⁾.

"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"⁽⁴⁶⁾.

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"⁽⁴⁷⁾.

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 sólo 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.

(45) Debate del 11 de agosto de 1994.

(46) Debate del 16 de agosto de 1994.

(47) Debate del 16 de agosto de 1994.

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"⁽⁴⁸⁾.

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 tex-

(48) 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*, Depalma, Buenos Aires, 1998, vol. 6, ps. 162/163.

to 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⁽⁴⁹⁾. Tal encuadre es aceptado tanto por constitucionalistas como COLAUTTI ("[E]l hábeas data es una especie dentro del género de la acción de amparo"⁽⁵⁰⁾), como por iusadministrativistas como GORDILLO ("El hábeas data, por lo general, se considera una modalidad de amparo"⁽⁵¹⁾). De este modo, el hábeas data se nutriría del "recorrido jurisprudencial del amparo"⁽⁵²⁾.

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"⁽⁵³⁾; "[s]e necesitarán los mismos requisitos de procedencia del amparo, los mismos plazos, y asimismo se tendrán los mismos recursos"⁽⁵⁴⁾); las relativas a cuestiones prejudiciales ("[p]ara que la vía judicial sea procedente, entendemos que debe existir una negativa expre-

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

(50) COLAUTTI, Carlos E., *Derechos humanos*, Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 250.

(51) 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., FDA, Buenos Aires, 1996, ps. IX-1/IX-35, esp. p. IX-2 y amplia doctrina citada en su n. 1.5.

(52) DALLA VÍA, Alberto R., "El hábeas corpus y su encuadre constitucional", en DJ, 1999-3, ps. 662/665, esp. p. 665.

(53) FALCÓN, Enrique M., *Hábeas data*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, ps. 82/83.

(54) DALLA VÍA, Alberto R. - BASTERRA, Marcela I., *Hábeas data y otras garantías constitucionales*, Némesis, Quilmes, 1999, p. 143.

sa 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"⁽⁵⁵⁾); las relativas a la modalidad correctiva o preventiva ("la acción reconocida con el hábeas data [...] puede ejercerse tanto después de producida la lesión como con carácter preventivo, y en este último caso por arbitrariedad, ilegalidad y también por una abusiva acumulación de información no autorizada que potencialmente pueda causar perjuicio"⁽⁵⁶⁾).

Ahora, bajo lo que puede llamarse la tesis de la acción independizada —v.gr., hábeas data como acción independizada de la acción de amparo; tal la postura de SALGADO y VERDAGUER⁽⁵⁷⁾— las consecuencias jurídicas serán diversas, apareciendo morigeradas o desplazadas las que emergen del régimen de la acción de amparo: se tratará de un "[p]rocedimiento flexible, adaptado a las diversidades del caso y pretensiones planteadas"⁽⁵⁸⁾. Esta última postura ha tenido amplio sustento⁽⁵⁹⁾.

VII. LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS

El año 2000, precedido por la operatividad reconocida judicialmente en la acción del tercer párrafo del art. 43, y prece-

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

(56) PIERINI, Alicia - LORENCES, Valentín - TORNABENE, María Inés, *Hábeas data*, Universidad, Instituto de Promoción de Estudios en Derechos Humanos, Buenos Aires, 1998, p. 277.

(57) SALGADO, Alí Joaquín - VERDAGUER, Alejandro C., *Juicio de amparo...*, cit., esp. p. 328.

(58) SLAIBE, María Eugenia - GABOT, Claudio, "Hábeas data. Su alcance en la legislación comparada y en nuestra jurisprudencia", en LA LEY 2000-B, ps. 27/35, esp. p. 34.

(59) CNCiv., sala H, "Teixeira, Adrián G. c. Organización Veraz S.A. s/ hábeas data", del 1999/02/03; CNCiv. y Com. Fed., sala III, "Basigaluz, Laura E. c. BCRA s/ hábeas data", del 1998/05/21, con cita de SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, Astrea, Buenos Aires, 1995, parágs. 332 y 333, 346 y sigtes., ps. 652/657 y 677/683; BLANCHI, Alberto B., "Hábeas data y derecho a la privacidad", en ED, 161-866 y sigtes.; PUCCINELLI, Oscar R., "Habeas data. Aportes para una eventual reglamentación", en ED, 161-913 y sigtes.; CNCont. Adm. Fed., sala II, "Ponchon Jesús A. c. M° del Interior s/hábeas data", del 2000/11/09.

dido también por una suerte de desacuerdo entre el Congreso y el Poder Ejecutivo —recordemos que antes se había vetado totalmente un proyecto de ley de hábeas data—, trajo consigo, finalmente, la sanción y promulgación de la ley 25.326⁽⁶⁰⁾ de protección de datos personales.

Su art. 33 consagró los supuestos de procedencia de la acción al prescribir:

1. La acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá:

a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos;

b) en los casos en que se presuma 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 actualización⁽⁶¹⁾.

(60) B.O. 2000/11/02.

(61) 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) transcrito. 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 recatificación, 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.

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.

La doctrina⁽⁶²⁾ ha puntualizado diversos corolarios de ello; así: (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 promovidas 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; (iv) 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

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

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, PEYRANO 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”⁽⁶³⁾; ello en tanto ciertas prescripciones de la ley de amparo 16.986 aparecerían como inapropiadas para la tramitación de la acción de hábeas data⁽⁶⁴⁾.

CARRANZA TORRES, en la misma senda de la particularidad, señala: “nuestra ley (...) encauza al instituto dentro de los carriles del amparo, sin perjuicio de reconocerle una amplia especificidad propia”⁽⁶⁵⁾.

PUCCINELLI⁽⁶⁶⁾ y GILS CARBÓ⁽⁶⁷⁾ 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. De

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

(64) PEYRANO, Guillermo F., *Régimen legal de los datos personales...*, cit., p. 327.

(65) CARRANZA TORRES, Luis R., *Práctica del amparo*, 2ª ed. ampl. y act., Alveroni, Córdoba, 2004, p. 426.

(66) PUCCINELLI, Oscar, *El habeas data en Indoiberoamerica*, Temis, Bogotá, 1999, esp. p. 228.

(67) GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal de las base de datos y hábeas data*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 254.

este modo, 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 recaudos en “Lascano Quintana”⁽⁶⁸⁾.

Por último, tanto GELLI como BASTERRA y BADENI —con sustento en el fallo “Martínez”⁽⁶⁹⁾, que es mencionado *infra*—, coinciden en despegar el hábeas data de la acción de amparo de la ley 16.986. La primera señala que el hábeas data “[e]s una especie de amparo. Amparo especial que no se confunde con el género desde que tiene especificidad propia (...) [N]o requiere que quien haya registrado los datos y los transfiera o someta a alguna forma de tratamiento, haya obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (...) [C]onsiderado como una especie de amparo, no se requiere el agotamiento de la vía administrativa previa, aunque resulta conveniente que el peticionante solicite al registro respectivo, la información necesaria, su finalidad y, en su caso, la rectificación, a fin de ser tomada en cuenta esa conducta previa, al momento de imponer las costas”⁽⁷⁰⁾. La segunda derechamente afirma que “se trata de un amparo especial con modalidades acordes al proceso constitucional específico ordenado estrictamente a la protección de los datos personales, cuyos requisitos de procedencia no son los mismos que los del amparo genérico establecido en el primer párrafo de la norma constitucional”⁽⁷¹⁾. El tercero, con cita de aquel fallo, asevera: “la Corte Suprema de Justicia consideró que aunque la ley de protección de datos persona-

(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) Cit. n.84.

(70) GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed. ampl. y act., La Ley, 2008, t. I, ps. 635/656, esp. p. 640.

(71) BASTERRA, Marcela I., “El hábeas data”, en SABSAY, Daniel A. (dir.), *Constitución de la Nación Argentina*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 2, ps. 619/647, esp. p. 628.

les disponga que la acción de hábeas data debe tramitar por el procedimiento del amparo, no significa que se le apliquen de modo automático los requisitos previstos por el art. 43 de la Constitución para el amparo. Así, para la procedencia de la acción de hábeas data no es necesario acreditar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, en cambio sí se impone en la acción de amparo” (72).

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, CICERO, ante el mismo interrogante que ocupa este trabajo, señala las dos opciones (hábeas data como especie de amparo, con lo que se exigirá arbitrariedad o ilegalidad manifiestas) (ausencia de exigencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas), y se pronuncia a favor de la segunda opción pues, entre otros argumentos, “si bien existe una relación género-especie (...) ello no importa una equivalencia absoluta (...)” (73).

Empero, existe doctrina diversa: MOLINA QUIROGA (74) reitera que ha sido poco feliz la asimilación entre el amparo y el hábeas data, como lo hiciera antes de la sanción de la ley (75).

Más recientemente, QUIROGA LAVIÉ afirma: “La acción de hábeas data es una variable de acción de amparo (...). De tal modo, como amparo de (...) un derecho individual, de carácter personalísimo, le corresponden todas las consideraciones efectuadas al estudiar el primer párrafo de la norma” (76).

Puede considerarse neutral la postura de SAGÜÉS, quien señala: “Más allá del acierto o error de la alternativa [de contem-

(72) BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho constitucional*, 3ª ed. act. y ampl., La Ley, Buenos Aires, 2010, t. III, ps. 31/43, esp. p. 33.

(73) CICERO, Karina, “Apuntes de la acción de amparo en la Ciudad de Buenos Aires”, en AAVV, *Estudios de Derecho administrativo. VI. El amparo contra la actividad pública*, IEDA, Diké, Mendoza, 2001, ps. 239/275, esp. p. 264.

(74) 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.

(75) Véase n. 48, *supra*.

(76) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina*, 4ª ed. act., Zavallía, Buenos Aires, 2007, ps. 213/223, esp. p. 214.

plar el hábeas data como una variable del amparo] seguida por el constituyente argentino (...) lo cierto es que cabe respetarla, y que, guste o no, debe obedecerse. No es correcto emancipar, pues, en el ámbito nacional, al hábeas data del marco constitucional del amparo, por más que hubiera razones de *lege ferenda* o académicas en tal sentido (...) [El hábeas data] deberá atender sólo supuestos de actos lesivos para la persona registrada en el banco de datos que padezcan de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (como también lo exige el mismo precepto constitucional para el amparo) (...)” (77).

IX. LA JURISPRUDENCIA

En votos separados, se ha diferenciado el amparo informativo del amparo en general (78); también se ha diferenciado el hábeas data de la genérica acción de amparo (79). En lo que nos interesa, se ha puntualizado que, a diferencia del amparo, mediante el hábeas data “no 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” (80), 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 ima-

(77) SAGÜÉS, Néstor P., *Acción de amparo*, 5ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 3, ps. 665/705, esp. p. 669.

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

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

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

gen, 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 data⁽⁸¹⁾.

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)⁽⁸²⁾.

A) Los tribunales inferiores

En punto al específico tema que motiva este trabajo, la jurisprudencia ofrece un acabado panorama de la naturaleza de la acción de hábeas data en un caso⁽⁸³⁾ que tramitara por ante la justicia santafesina, en el cual el escribano actor solicitaba se ordenara la supresión de información falsa —contenida en una página web y publicada en la versión papel de la misma— que le era perjudicial.

En dicha sentencia, en la cual se rechazó la apelación de la demandada, se produjo un valioso voto, del doctor PUCCELLI, que a continuación se transcribe en forma casi íntegra dada su relevancia en punto a la naturaleza de la acción de hábeas data:

“3.2.1.1.1. Cuestión preliminar: grado de aplicabilidad de las reglas del amparo general:

El art. 43.3 CN, al referirse al hábeas data establece textualmente: ‘*Toda persona podrá interponer esta acción...*’. Al aludir a ‘esta acción’, la regla hace clara refe-

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

(82) “Mellicovsky, Lidia B. s/ hábeas data”, Fallos: 327:5447 (2004).

(83) CCiv. y Com. de Rosario, sala 2ª (integrada), “Escribano XX c. Editorial La Página S. A. y/o quien fuere responsable del periódico Rosario/12 y de la página web www.rosario-12.com.ar y/o otros”, del 2010/02/17.

rencia a la de amparo —que es la que venía regulando previamente—, por lo que cabe afirmar que, desde el ángulo estrictamente literal, se concibió como un sub-tipo especializado de aquél, aunque los orígenes (del vocablo y del instituto) remitan al hábeas corpus y por sus especiales características deba ser considerada una acción autónoma. El encuadre constitucional se debió a una opción forzada del constituyente, que al tratar el tema se encontró con que no podía crear una acción distinta a las del amparo o del hábeas corpus, pues ello no estaba habilitado expresamente por la ley 24.309, declarativa de la necesidad de la reforma constitucional.

Ahora bien [...] ‘esta interpretación no es unánime pues se ha visualizado a la acción del párr. 3º 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 aquél (Suprema Corte de la Pcia. de Mendoza, fallo del 17/11/1997, JA 1998-III-24, cit. en Salgado Alí, Joaquín - Verdaguer, Alejandro C., “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2000, esp. p. 327)’.

‘La cuestión no es menor. Considérese, tan sólo, 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. 1º de la ley 16.986 en el obrar de la base de datos; se podría llegar a requerir el agotamiento bajo el art. 2º, inc. a), de dicha ley (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’, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, ps. 131/155, esp. ps. 148/149); entre otras posibilidades...’.

'Un repaso de la obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994 permite inferir que la cuestión de la inclusión 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. 6º, ley 24.309...).'

'Así, si se consideran los proyectos oportunamente arrimados, se detectan los que visualizaban al hábeas data como una especie de hábeas corpus (cita los proyectos obrantes en la colección 'Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994', Centro de Estudios Constitucionales y Políticos - Ministerio de Justicia de la Nación - República Argentina, 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—, y en particular refiere a los mencionados en t. II, p. 822, 1840 y 1849); o como una especie de amparo (remite a los proyectos obrantes en el t. IV, p. 2019; t. II, p. 1705; 1828 y 1831 y t. III, p. 2700); o como género —no como especie de amparo o amparo especial— (cita los proyectos obrantes en el t. III, ps. 2641/2645; t. II, ps. 1745/1746; t. II, p. 1008 y t. II, ps. 1258/1259)...'

'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' (debate del 12 de agosto de 1994); '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' (debate del 11 de agosto de 1994); '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' (debate del 16 de agosto de 1994). 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' (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 (debate del 16 de agosto de 1994)' (...).

Así las cosas, a partir de esta ubicación constitucional como subtipo de amparo, la doctrina y la jurisprudencia discutieron si se le aplicaban al novel instituto todas las reglas (constitucionales y legales) referidas a aquél.

Entre las opiniones volcadas con anterioridad a la aprobación de la ley 25.326, en tiempos en los que se aplicaban directamente al trámite de la acción las normas de la ley 16.986 y 17.454 (CPCCN) a nivel nacional y las reglas del amparo provincial a falta de ley reglamentaria local de la acción, explicaba con acierto Palazzi que del análisis de las normas de ley de amparo y de las primeras tendencias jurisprudenciales surge claramente

te que una aplicación estricta de las reglas del amparo en muchos casos tornaba al proceso en inoperante. Ello por cuanto 'los requisitos de interponer la acción dentro del plazo legal establecido o la arbitrariedad exigida al acto lesivo conspiran contra el éxito de esta acción... En esta misma línea, Altmark y Molina Quiroga han expresado que asimilar el hábeas data a la acción de amparo implica correr el riesgo de desvirtuar la finalidad del instituto. Los autores citados explican que mientras el amparo, como remedio o vía procesal de naturaleza excepcional requiere que exista 'ilegalidad o arbitrariedad manifiesta', el hábeas data, en cambio, tiene una finalidad muy específica, que es otorgar a toda persona un medio procesal eficaz para proteger su intimidad, o evitar que terceras personas hagan un uso indebido de información de carácter personal que le concierne...'

'A nuestro juicio la doctrina correcta la estableció un fallo de la sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital, que sostuvo, respeto de la pretensión de la demandada que se cumpliera con el art. 2º, inc. e, de la ley de amparo, lo siguiente: 'Cabe señalar que es cierto que, en tanto no se dicte una nueva norma, deben aplicarse —en principio— a la acción prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional las disposiciones de la ley 16.986 en todo aquello que no se oponga a expresas directivas de la Carta Magna... Empero la mencionada ley de amparo no puede ser aplicada, sin restricciones respecto del 'hábeas data', en razón de que el objeto perseguido procesalmente difiere en ambos casos. Ello así, en la medida en que, para la procedencia del hábeas data no se requiere, en principio, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas dado que procede ante la mera falsedad en el contenido de los datos o la discriminación que de ellos pudiere resultar, y aún sólo para conocer dichos datos, sin que sea necesario que ellos vulneren inmediatamente derechos o garantías constitucionales... En tales condiciones, no sería razonable una aplicación estricta de las reglas previstas en el artículo segundo de la citada ley 16.986.'

'Aplicando esta regla al caso concreto el tribunal concluye que '...pretender que la actora hubiese cumplido con el requisito establecido en el inciso e) del referido artículo 2º de la ley de amparo se convertiría en un exceso ritual...'

'La interpretación que realizó la Cámara es elogiabile. El hábeas data no es un amparo, sino una acción independiente con la finalidad específica de tutelar ciertos y determinados derechos —distintos a los genéricos del amparo—, y al que se le aplican sólo en forma subsidiaria las normas del proceso de la ley 16.986'.

'La Suprema Corte de Mendoza sostuvo también que: 'A pesar de que la reforma constitucional lo ha incluido dentro de las previsiones del amparo, el habeas data es un amparo especial, al cual no le es aplicable todo lo regulado por la ley de amparo', y agregó '...por ende, dado que para la procedencia del hábeas data no se requiere, en principio arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, siendo suficiente la mera falsedad en el contenido de los datos, se ha sostenido que, si dicha acción se inicia por la vía del amparo, hay que probar la existencia de tales circunstancias'...

'En otra oportunidad señalamos que las limitaciones del amparo común en cuanto a su admisibilidad o en cuanto a la prueba, y respecto del trámite procesal deberían ser analizadas teniendo en cuenta la naturaleza del hábeas data. Ello sin perjuicio de la sanción de la ley reglamentaria que reemplazará la aplicación supletoria de la ley 16.986 y que debería establecer un proceso especial que se adapte a las finalidades del instituto que estudiamos'.

'En síntesis, creemos que al enfundar el hábeas data dentro del proceso de amparo, la jurisprudencia no ha hecho sino perjudicarlo en su aplicación práctica' (Pablo A. Palazzi, El hábeas data en el derecho argentino, 'Revista de Derecho Informático', n° 4, noviembre de 1998,

Alfa-Redi, en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=179>).

Así las cosas, en cualquier hipótesis de aplicación subsidiaria de las reglas del amparo (ya sea por ausencia de reglamentación específica de la acción, como ocurre en no pocos estados federados, o por aplicación supletoria de aquellas por disposición legal, como acontece en el plano federal por efecto del art. 37 de la ley 25.326), éstas deben ser morigeradas o, en su caso, desplazadas, pues como lo expresaron Slaibe y Gabot, se debe tratar de un '*procedimiento flexible, adaptado a las diversidades del caso y pretensiones planteadas*' (Slaibe, María Eugenia y Gabot, Claudio, *Hábeas data. Su alcance en la legislación comparada y en nuestra jurisprudencia*, en LL 2000-B, p. 27/35, esp. p. 34), postura que (...) cuenta con un amplio sustento doctrinario y jurisprudencial (CNAC, sala H, "Teixeira, Adrián G. c. Organización Veraz S.A. s/ hábeas data", del 3/2/99; CNCiv. y Com. Fed., sala III, "Basigaluz, Laura E. c. BCRA s/ hábeas data", del 21/5/98, con cita de Sagüés, Néstor P., "Derecho procesal constitucional. Acción de amparo", Astrea, Buenos Aires, 1995, págrfs. 332 y 333, 346 y sgtes., ps. 652/657 y 677/683; Bianchi, Alberto B., *Hábeas data y derecho a la privacidad*, en "ED", t. 161, p. 866 y ss.; Puccinelli, Oscar R., *Habeas data. Aportes para una eventual reglamentación*, en "ED", t. 161, p. 913 y ss.; CNCont. Adm. Fed., sala II, "Ponchon Jesús A. c. M° del Interior s/hábeas data", del 9/11/00 [...]).

A partir de estos antecedentes, luego de la sanción de la ley 25.326, la doctrina y la jurisprudencia fueron volcándose decididamente hacia la tesis que expresamos.

Por el lado de la doctrina, Molina Quiroga, reiteró su desacuerdo con la asimilación entre el amparo y el hábeas data (Eduardo Molina Quiroga, *Los datos de salud en la ley 25326 de protección de datos personales*, en Peyrano, Guillermo y Palazzi, Pablo A. (coords.), *Hábeas*

data y protección de datos personales - Número especial de Jurisprudencia Argentina, Lexis Nexis, Buenos Aires, 28/4/04, ps. 28/48, esp. p. 36); Peyrano remarcó que, ya que ciertas prescripciones de la ley 16.986 lucen inapropiadas para la tramitación del hábeas data, las reglas del amparo sólo se aplican "*en la medida en que sean compatibles con su finalidad y según las particularidades que le son propias*", (Guillermo F. Peyrano, "Régimen legal de los datos personales y hábeas data", Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 325/7); Carranza Torres expresó que por más que se entienda al hábeas data como especie de amparo, ello 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*" (Luis R. Carranza Torres, *Naturaleza del hábeas data y su relación con la acción de amparo*, en "ED", 14/3/06, ps. 1/2); (...), y Gelli expresó que no resultan exigibles los recaudos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas ni el régimen de agotamiento de las vías previas (María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina", 2ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 410), postura que compartimos cuando expresamos que la aplicación de la ley de amparo queda relativizada ante la especificidad de las detalladas reglas de la ley de hábeas data, así como sujeta a la apreciación judicial, aun cuando la Corte nacional estableció erróneamente por vía de *obiter*, en "Lascano Quintana", la vigencia de ambos (Oscar R. Puccinelli, "Protección de datos de carácter personal", Astrea, Bs. As., 2004, p. 572).

Ya desde la vis jurisprudencial, de los lineamientos fijados por la Corte nacional puede extraerse ese distinto tratamiento.

Al analizar la evolución de la jurisprudencia del Alto Tribunal hasta 2005, [se] relata (...): "*En votos separados, se ha diferenciado el amparo informativo del amparo general*" (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); también se ha diferenciado el hábeas data de la genérica acción de amparo ('Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986', Fallos: 321: 2767 (1998), voto del doctor Fayt). En lo que nos interesa, se ha puntualizado que, a diferencia del amparo, mediante el hábeas data 'no 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' ('Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986', Fallos: 321:2767 (1998), voto del doctor Petracchi), 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 petitionar, 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 data ('Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986', Fallos: 321: 2767 (1998), voto del doctor Boggiano)'.

'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) ('Mellicovsky, Lidia B. s/ habeas data', M1227.XL -2004)-' (...).

Valga sobre estas afirmaciones tres observaciones: la primera, que las expresiones de Fayt y Boggiano en "Urteaga" no pasan de la mera opinión de dos ministros;

la segunda, que el hecho de que no se exima al hábeas data del depósito previo en la queja no tiene aptitud para definir su naturaleza, y la tercera, ya referida al aparente retroceso registrado en 'Lascano Quintana', donde la Corte sostuvo sin ninguna claridad ni convicción la exigibilidad de la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas —lo que nos lleva a intuir que se trató de un deslíz del tribunal—, la decisión se fundó en el dictamen del procurador general, pero al remitirse a aquél, el voto de la mayoría (integrada por Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López y Bossert), incurre en un error cuando expresa que la interpretación realizada en baja instancia: '*...como bien lo destaca el señor procurador fiscal exorbita el texto constitucional que prevé una medida de tal naturaleza, ante actos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, sólo para los casos de falsedad o discriminación*', toda vez que imputa incorrectamente al procurador haber sostenido una supuesta exigencia proveniente de la Constitución de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la limitación del radio de acción de la figura derivada del texto constitucional a los casos de falsedad y discriminación ('Lascano Quintana, Guillermo V. c. Veraz S.A. s/ hábeas data', Fallos..., 324:567).

Esta errada posición fue matizada claramente en 'Martínez', donde rectificando el rumbo la Corte expresó 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; vale decir, no es suficiente con que la información haya sido registrada y transmitida sin 'arbitrariedad manifiesta', sino que tiene que ser precisa ('Martínez, Matilde Susana c. Organización Veraz S.A.', CSJN, 5/4/05, M. 422. XXXVII, JA, 2005-III-31). Pese a lo expuesto, cabe aclarar que la doctrina no es pacífica sobre este punto (...).

No nos parece que una interpretación diversa [que afirme que el hábeas data no es una especie de amparo] contravenga el texto constitucional, por cuanto no fue

unánime en el seno de la Corte, y tampoco es avalada sin tapujos por la doctrina especializada. En efecto, en su voto particular, Highton de Nolasco agregó que no cabe sujetar —como se había sostenido en baja instancia— la procedencia de la acción de hábeas data a “la comisión de conductas arbitrarias e ilegítimas”, pues esta exigencia es un recaudo propio de la acción de amparo, pero no de la acción de hábeas data, ya que si bien el tratamiento de ambos institutos se ubica en la misma norma de la Constitución Nacional, la acción de hábeas data —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. Este derecho forma parte de la vida privada y se trata, como el honor y la propia imagen, de uno de los bienes que integran la personalidad. En consecuencia, la exigencia introducida por el a quo no se halla presente en el texto constitucional —aplicable aún en ausencia de reglamentación expresa, conf. Fallos: 321:2767—, y tampoco ha sido prevista en la ley 25.326, reglamentaria de la norma constitucional (‘Martínez, Matilde Susana c. Organización Veraz S.A.’, CSJN, 5/4/05, M. 422. XXXVII, JA, 2005-III-31).

Esta posición, en definitiva, sería incluso avalada por la misma doctrina negatoria, *‘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 acudir a los restantes estadios del art. 16, CC, adopte soluciones acotadas a las estrictas circunstancias del caso; éstas, en tanto acreditadas, tal vez permitirían inaplicar el régimen genérico del amparo a ciertos casos concretos de hábeas data’* [se omite cita].

Al referirse a esta temática, Sagüés concluye que debe exigirse que la nota de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, pues, *‘de no seguirse tal criterio, vale decir, si se admitiese el hábeas data para discutir asuntos intrincados que merecen para su solución un largo debate o*

prueba... su dilucidación resultaría imposible dentro de los estrechos márgenes procesales del hábeas data.

‘En síntesis, éste no debe convertirse en un instrumento para operar como acción declarativa o juicio ordinario destinado a disipar controversias complejas’.

‘Lo dicho no impide, naturalmente, que en cuestiones de procedimiento la ley regulatoria del hábeas data pueda no ser idéntica a la del amparo, respetando siempre —eso sí— las directrices del art. 43 de la Constitución...’.

‘Digamos que en ‘Lascano Quintana’ la Corte Suprema convalidó la tesis de exigir la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como presupuesto para la admisión del hábeas data, pero más tarde —en ‘Martínez’— entendió que tal recaudo no es actualmente requerible, porque la ley 25.326, reglamentaria de tal acción, no lo demanda...’.

‘Más tarde, en ‘Di Nunzio’, la Corte Suprema determinó que en ese hábeas data no correspondía dilucidar situaciones controvertidas como la condición de deudora de una parte, o el hecho de haberse perpetrado —o no— un delito (temas que se investigaban en un proceso civil y en otro penal), pero que correspondía ampliar la información existente en la base de datos, a fin de reflejar la situación de litigiosidad que había entre las partes (CSJN, Fallos..., 329:5239)’ (Néstor P. Sagüés, ‘Compendio de derecho procesal constitucional’, Astrea, Bs. As., 2009, ps. 623/624).

De lo expuesto, surge claro que, aún en la exégesis más literalista, se admite la inaplicabilidad al hábeas data de ciertas pautas del amparo general previstas en la Constitución o en sus leyes reglamentarias (federales o locales), y que por ello cabe realizar, sobre cada supuesto, un test particular de compatibilidad constitucional (...).

En síntesis, según el voto transcripto, la acción de hábeas data es una especie de acción de amparo general a la cual

puede resultar inaplicable ese régimen general si no se supera el "test particular de compatibilidad constitucional". En nuestras palabras, a la acción de hábeas data se aplica el régimen del amparo general, mas ello con todas las morigeraciones o adaptaciones que emergen del plano constitucional, y, en especial, del plano de la equidad.

B) La Corte Suprema

Finalmente, en lo que hace a la jurisprudencia de la Corte Suprema, dos son los fallos aplicables: "Lascano Quintana", del 2001, y "Martínez", del 2005.

En "Lascano Quintana", la Corte Suprema convalidó la tesis de exigir la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como presupuesto para la admisión de la acción de hábeas data⁽⁸⁴⁾. Posteriormente, en "Martínez"⁽⁸⁵⁾ la Corte Suprema afirmó: "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".

SAGÜÉS, al expedirse sobre este último fallo apunta que la Corte Suprema "entendió que tal recaudo [de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas] no es actualmente requerible porque la ley 25.326, reglamentaria de tal acción, no lo demanda"⁽⁸⁶⁾.

Consideremos la expresión "no es suficiente": de su lectura se desprende que la opinión de la mayoría hizo valer, en forma cumulativa con el recaudo de "ausencia de arbitrariedad", el

(84) "Lascano Quintana, Guillermo V. c. Veraz S.A. s/ hábeas data", Fallos: 324:567 (2001), esp. cons. 9°. Ver, asimismo, SAGÜÉS, Néstor, *Acción de amparo...*, cit., t. 3, p. 670.

(85) "Martínez, Matilde S. c. Organización Veraz S.A.", Fallos: 328:797 (2005).

(86) SAGÜÉS, Néstor, *Acción de amparo...*, op. y loc. cit.

recaudo de "precisión del dato"⁽⁸⁷⁾. No se soslayó la (presencia o ausencia de) arbitrariedad, sino que se la ponderó en forma conjunta con la precisión (de la información).

Como puede verse, la Corte Suprema, en este caso, no declara inaplicable el control de la presencia o ausencia de arbitrariedad o ilegalidad, 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 2001⁽⁸⁸⁾, 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.

Por ende, no parecería tan evidente que, en el marco de una acción de hábeas data, la Corte Suprema haya expresamente declarado inexigible la acreditación de una arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. Antes bien, en todo caso, el Alto Tribunal revocó, por arbitraria, una sentencia que se había basado exclusivamente en la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. Tal inteligencia puede ser fundada en: (i) la estricta lectura de la letra del mencionado fallo; (ii) la interpretación ya puntualizada en torno a la expresión "no es

(87) Confrontar "Martínez, Matilde S. c. Organización Veraz S.A.", Fallos: 328:797 (2005), esp. cons. 4° 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. 1° 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).

(88) "Lascano Quintana, Guillermo V. c. Veraz S.A.", Fallos: 324:567 (2001).

suficiente"; (iii) la ausencia de consideraciones expresas, en "Martínez", acerca de que se estaban derogando las exigencias consagradas en el precedente "Lascano Quintana"; (iv) la particularidad de que, en "Martínez" se analizó y acogió únicamente el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia anterior, no resultando, en el caso, necesario expedirse sobre la cuestión federal; (v) a diferencia de la opinión mayoritaria, la disidencia de la doctora Highton de Nolasco, en "Martínez", afirma: "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".

X. REFLEXIONES FINALES

La cuestión de si el hábeas data es una especie de acción de amparo o no es un debate nacional, argentino, pues es la ley que habilitara la reforma de 1994 la que, en última instancia, generara el problema de la habilitación para la incorporación del hábeas data en el art. 43 de la Constitución como acción independiente, genérica, o como especie de acción de amparo⁽⁸⁹⁾.

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"⁽⁹⁰⁾, resultarían a aquella acción todos los recaudos asociados a la

(89) Confrontar sentencia transcripta en ORTIZ ALVAREZ, Luis A. - HENRIQUEZ MAIONICA, Giancarlo, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia de amparo constitucional (1969-2004)*, Sherwood, Caracas, 2004, ps. 178/190, donde se funda la inviabilidad, para el escenario venezolano, de asimilar el hábeas data al amparo, neutralizándose la opinión de diversos autores argentinos que propician aquella asimilación, sin parar mientes en los diversos escenarios involucrados.

(90) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus en la reforma de la Constitución nacional", en ROSATTI, 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*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, ps. 110/165, esp. p. 111.

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 de algún fallo posterior a la reforma de 1994⁽⁹¹⁾— o de la aplicabilidad del recaudo de arbitrariedad —que la Corte Suprema no soslaya, a tenor del fallo Martínez⁽⁹²⁾ 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 acción⁽⁹³⁾; el relativo al carácter de la sentencia que corone el proceso a efectos de la interposición del recurso extraordinario⁽⁹⁴⁾. 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"⁽⁹⁵⁾.

El constituyente de 1994 consagró nuevos derechos, como ya se vio. Pero, además, al no hallar suficiente la histórica garantía del art. 18 CN, que impide ser arrestado si no es en vir-

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

(92) Véase n. 84.

(93) Sobre ello, para la acción de amparo, ampliar en SAGÜÉS, 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*, Ediar, Buenos Aires, 2004, ps. 505/517, esp. p. 516.

(94) Véase TORICELLI, Maximiliano, "Los oscuros perfiles del amparo", en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Revista de Derecho Administrativo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2005, ps. 890/894.

(95) Este aspecto es agudamente puntualizado por MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Los datos..." 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.

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 sólo legisló en el plano sustantivo; también lo hizo en el plano procesal: consagró procesos constitucionales⁽⁹⁶⁾.

Más 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 realidad, una inteligencia en contrario —que la Convención Constituyente sancionara una acción no prevista en la ley declarativa de la reforma— hubiera puesto al hábeas data bajo riesgo de devenir cláusula constitucional declarada inconstitucional, tal como lo permite la doctrina del fallo "Fayt"⁽⁹⁷⁾.

En el plano de las reflexiones personales, puede percibirse que era ésta una de las consecuencias jurídicas que, en la coyuntura previa a la sanción de la reforma, debía sopesarse⁽⁹⁸⁾, en especial, en un marco en el cual la histórica preexistencia de esos dos artículos —19 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 actuación 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 pun-

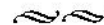
(96) Sobre los procesos constitucionales, véase SAGÜÉS, Néstor P., "Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional", en LA LEY, 1994-D, 1151/1160, esp. p. 1154 y ss.

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

(98) "Las normas auspiciadas por la coyuntura carecen generalmente de una valoración exhaustiva de causas y consecuencias"; conf. BIELSA, Rafael A., *Recuperación de documentos jurídicos por medios automatizados*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1986, p. 34.

to 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 sensata⁽⁹⁹⁾— 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.

Por último, y tal como se recordara en el voto del doctor PUCCINELLI antes reproducido, el art. 16, Cód. Civil, siempre permite que el intérprete judicial, ante resultados inequitativos, adopte soluciones de justicia con arreglo a las estrictas circunstancias del caso; en el área que ocupa estos párrafos, esas circunstancias, en tanto acreditadas, pueden obligar a la inaplicación, del régimen genérico del amparo, a ciertos casos concretos de hábeas data.



(99) Véase SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo constitucional..." cit., p. 517.