

Amparo ~ Hábeas data ~ Ámbito de aplicación

Autor: Flores, Oscar

Título: La acción de hábeas data en Tucumán: a la espera de su lugar en el Código Procesal Constitucional

Fecha: 2012

Publicado: SJA 2012/09/26-52 ; JA 2012-III-1139

I. INTRODUCCIÓN

La provincia de Tucumán tiene el mérito de contar con el único Código Procesal Constitucional del país (1), aprobado por ley 6944 (2) y considerado un ejemplo de modernidad y de vanguardia, lo que evidencia la calidad del derecho procesal argentino (3). Se ha señalado, además, que tal pieza legislativa constituye un ejemplo a seguir "...por el resto de las Provincias Argentinas y con mayor razón aun por parte del Estado Federal, quien en materia de legislación tiene una deuda pendiente al respecto"(4). Según Hael, el mérito principal del Código Procesal Constitucional de Tucumán (en adelante, CPCT) radica en que concentra y sistematiza todos los instrumentos del control de constitucionalidad orgánico y de la defensa de los derechos fundamentales, en un solo texto, con una misma redacción y una misma técnica procesal constitucional (5). El capítulo IV, título segundo, CPCT ("Garantías a los derechos personales"), regula los "amparos especiales". Se trató en su momento de una novedad que reunía, en un solo apartado, legislación provincial antes dispersa (amparo electoral y amparo por mora en la Administración) e incluyó figuras nuevas a nivel local, tal es el caso del hábeas data (art. 67) y del amparo fiscal (art. 69).

II. EL AMPARO INFORMATIVO (HÁBEAS DATA) EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE TUCUMÁN

El art. 67, CPCT, regula al hábeas data como un amparo especial (6). En opinión de Díaz Ricci, es la figura más importante del capítulo IV. A criterio del autor del proyecto, el hábeas data es "la mayor innovación" introducida en el tema del amparo. La caracteriza como "proyección de la garantía constitucional del derecho a la intimidad y al cuidado de la veracidad de la propia imagen"(7). El análisis de la norma permite señalar lo siguiente:

a) Subtipos de hábeas data comprendidos: informativo, aditivo o actualizador, rectificador, reservador, exclutorio y cancelatorio (8).

b) Legitimación activa: está limitada a las personas físicas. Tal circunstancia plantea el interrogante sobre la compatibilidad de la disposición con el orden federal, toda vez que el hábeas data previsto en el art. 43, CN, no distingue entre personas físicas y personas de existencia ideal (9). Posiblemente, al considerar el hábeas data como la proyección de la garantía constitucional del derecho a la intimidad, el CPCT decidió excluir las personas jurídicas. El debate acerca de si las de existencia ideal tienen o no "intimidad" ha sido y es muy extenso. Aquellos que sostienen que ellas carecen de derecho a la intimidad sustentan tal criterio en la circunstancia de que esos entes no pueden sufrir daños morales, que son los que surgen de la violación de la vida privada. Por mi parte, creo acertada la opinión de Ferreira Rubio, quien postula la existencia de una "vida privada" de las personas de existencia ideal que merece tutela, aclarando que el contenido de esa esfera de reserva será forzosamente diferente al atribuido a las personas físicas. Si bien las personas de existencia ideal no pueden ser mortificadas en sus sentimientos o sufrir daños morales, ellas pueden tener derecho a proteger su buen nombre y su reputación. En este sentido, estarán protegidas su correspondencia, las deliberaciones y decisiones adoptadas por los órganos de gobierno de tales entes, etc. Además, a raíz de las sofisticadas técnicas informáticas que se pueden aplicar al espionaje industrial, las compañías comerciales deben estar capacitadas para amparar su esfera de privacidad al igual que los individuos particulares (10). Comparte esta opinión Puccinelli, al sostener que el hábeas data no debe circunscribirse únicamente al derecho a la intimidad, ya que las personas de existencia ideal pueden tener una esfera de reserva y los datos que constituyan ese núcleo de acceso restringido les pertenecen y tienen derecho a su custodia (11). Cabe agregar que la Ley de Protección de Datos Personales 25326 (12), en su art. 1, párr. 2, dispone: "Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal".

c) Regulación procesal: se regula el hábeas data como amparo, es decir, sin mecanismo procesal propio adaptado a sus objetivos y a sus características. Que se lo haya considerado un amparo "especial" genera ciertas dudas porque, como tal, necesita, al menos en teoría, requisitos que no serían necesarios si tuviera una reglamentación procesal autónoma; por ejemplo, ¿debe exigirse la ilegalidad manifiesta? ¿Se aplica el plazo de

caducidad para deducir la acción? ¿Es necesario demostrar al juez que no existe "otra vía pronta o eficaz para evitar un grave daño"? (13). Podría decirse que la respuesta a tales interrogantes surge del art. 66, CPCT, que al referirse a los amparos especiales determina que a ellos les serán aplicables las disposiciones generales contenidas en los capítulos 1 y 3, título II, "Garantías de los derechos personales", "...adaptadas según las modalidades y circunstancias del caso para asegurar un trámite rápido y expeditivo...". En consecuencia, el juez actuante podría utilizar este parámetro legal para flexibilizar los requisitos de procedencia de la acción de amparo, en la medida en que éstos no tengan relación con la finalidad propia de la acción de hábeas data.

d) Número de accesos: la norma no fija límites a éste.

e) Datos sensibles: los incluye expresamente, a diferencia del art. 43, CN.

f) Facultades de inclusión: no las contiene.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2006: ACCIÓN DE HÁBEAS DATA

La reforma de la Constitución provincial en 2006 (14) permitió declarar la independencia del hábeas data respecto del molde procesal del amparo. La Convención Constituyente tuvo oportunidad de considerar varios proyectos que —a tono con otras cartas locales, como las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la provincia de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, La Rioja, Jujuy, Río Negro, San Luis, San Juan y Tierra del Fuego— postularon incorporar el hábeas data como una acción específica de garantía, con características propias y régimen procesal diferenciado (15). Se tuvo en cuenta que, como señala Bianchi, cuando se habla de hábeas data no se está aludiendo al disparador esencial del amparo, esto es, la lesión actual o inminente de un derecho constitucional: la acción de hábeas data encierra solamente una búsqueda de información (16). Se puso de resalto también que, en sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Martínez, Matilde Susana v. Organización Veraz S.A", sentencia del 5/4/2005, había sostenido que para la procedencia de la garantía de hábeas data no es necesario el requisito imprescindible para la procedencia del amparo, esto es, la existencia de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" (voto de los ministros Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay). Se recabaron, además, otras expresiones doctrinarias opuestas a la aplicación de las normas restrictivas del amparo al hábeas data por considerar que este último es un proceso constitucional autónomo cuya vigencia efectiva se ve impedida al emparentarlo con la acción de amparo (17), convirtiendo el ejercicio de la tutela efectiva "en una verdadera carrera de obstáculos" (18).

El criterio emancipador del hábeas data finalmente prevaleció (19). La acción fue incorporada expresamente a la Constitución de Tucumán en la reforma de 2006, en el art. 39, que establece: "Toda persona podrá interponer acción expedita de Hábeas Data para tomar conocimiento de los datos referidos a ella o a sus bienes y su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados. En caso de datos falsos, erróneos, obsoletos, incompletos o de carácter discriminatorio podrá exigir su supresión, rectificación, confidencialidad, adición o actualización. En ningún caso podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios, ni será proporcionado a terceros salvo que tengan un interés legítimo. El uso de los registros informáticos y de otras tecnologías no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar, y el pleno ejercicio de los derechos".

La norma antes transcrita contiene, en opinión de Basterra, "...una de las fórmulas de mejores estándares en el derecho público provincial e incluso de mejor técnica y más completa que la normativa que surge del art. 43 de la Constitución nacional" (20). Destaca, además, que en cuanto a la legitimación, el art. 39, Constitución de Tucumán, prescribe que toda persona podrá interponer esta acción, con lo cual se encuentran incluidas tanto las personas físicas como las jurídicas (21). Se disipa, de esta manera, el interrogante que planteaba el art. 67 CPCT, al que me referí supra, apartado II.

La norma constitucional incorpora el hábeas data informativo con sus subtipos de hábeas data exhibitorio y finalista. Prevé también el hábeas data aditivo, el rectificador, el cancelatorio y el reservador (22). Alude también a los datos sensibles.

Sin embargo, se observa que la provincia de Tucumán "...tiene aún una deuda pendiente ya que no ha sido sancionada una ley que reglamente la acción de protección de datos personales" (23).

IV. PAUTAS JURISPRUDENCIALES

De lo hasta aquí expuesto surge que a nivel constitucional el hábeas data en Tucumán se "independizó" del procedimiento de la acción de amparo a partir de la reforma de 2006, pero aún se requiere la adecuación del CPCT, esto es, que se excluya la acción de protección de datos personales del elenco de los "amparos

especiales" y se la dote de fisonomía procesal propia, como lo establece la Ley Suprema local.

Felizmente, esta suerte de desajuste normativo fue paulatinamente advertido por los tribunales locales. Así, en "M., M. A. v. Superior Gobierno de la Provincia s/acción de amparo (hábeas data)", sentencia 989 del 21/11/2000, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán señaló que "el proceso de hábeas data previsto en el tercer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, ha sido instrumentado por el artículo 67 de la ley 6944, como una acción independiente, expedita y rápida en el marco de las acciones de amparo a las garantías constitucionales". A su turno, la sala 2a de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, en "R., O. S. v. Sanatorio del Norte s/hábeas data", sentencia 46 del 23/3/2009, advirtió que "en los procesos de hábeas data, a diferencia de otros amparos, para ejercitar el derecho de acceso a los datos obrantes en registros o bases, no hace falta demostrar la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que lesione o amenace en forma actual derechos o garantías constitucionales del titular de los datos". El mismo día, la sala 2a dictó su sentencia 47 en "N., J. H. v. HSBC Banco Roberts S.A s/hábeas data", donde reforzó la tesis de su decisión previa al señalar que "...la acción de hábeas data tiene un objeto específico y no requiere los recaudos del amparo general, esto es la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ni es preciso que el afectado acredite que sufre un perjuicio actual para que prospere la acción, pues el éxito de ésta depende de la falsedad, inexactitud o desactualización de la información". Cabe añadir que el criterio del caso "N., J. H. v. HSBC Banco Roberts S.A s/hábeas data" fue expresamente compartido por la sala 5a de la Excma. Cámara del Trabajo en "A., J. R. v. Consolidar ART s/amparo", sentencia 33 del 11/3/2010. En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha señalado recientemente en "G., J. C. v. Banco del Tucumán s/hábeas data", sentencia 314 del 10/5/2012, que "...el hábeas data es una acción con un objeto específico —esto es, un remedio ágil para hacer frente a una agresión informativa— lo que pone en evidencia que los presupuestos de admisibilidad requeridos para el amparo ordinario son ajenos al cometido del primero y sólo conducirían a neutralizar su eficacia protectora (Gils Carbó, Alejandra M., 'Régimen legal de las bases de datos y hábeas data', Ed. La Ley, p. 254; ídem Vanossi, Alberto, 'El hábeas data no puede ni debe contraponerse a la libertad de prensa', ED 159-946; ídem Bianchi, Alberto, 'Hábeas data', ED 161-867). Aun cuando el hábeas data sea una especie de amparo —especial, informativo— (Corte Sup. Just. Tucumán, sentencia 1151 del 29/11/2006, en 'Acuña, Emilio Roque y otro s/recurso de hábeas data') ello no implica aceptar que todo lo regulado —en general— para el amparo sea aplicable al hábeas data, pues el objeto perseguido procesalmente difiere en ambos casos (cfr. C. Civil y Com. Rosario, sala 2a, sentencia del 29/10/1999, 'D. D., M. v. Cámara del Crédito Comercial', en LLLitoral 2000, 459). En similar sentido se ha sostenido que 'la diferencia radica en que la lesión a los derechos del afectado en el amparo debe ser «actual o inminente», mientras que en el hábeas data el dato inexacto o discriminatorio sólo puede ser «potencialmente dañoso»' (Rocha Campos, Adolfo, 'Acción de amparo y hábeas data', en LLLitoral 1998-2-507). Señala Kemelmajer de Carlucci 'que para la procedencia del hábeas data no se requiere, en principio, arbitrariedad e ilegalidad manifiestas dado que procede ante la mera falsedad en el contenido de los datos o la discriminación que de ellos pudiere resultar' (Sup. Corte Just. Mendoza, sentencia del 17/11/1997, 'Costa Esquivel, Oscar A. v. Co.de.me.', en LL 1999-B-586), lo que descarta la asimilación regulatoria entre amparo y hábeas data propuesta por el impugnante".

V. CONCLUSIÓN

En resumen, desde 2006, la acción de hábeas data en Tucumán tiene derecho a un ámbito propio en los dominios del CPCT, sin necesidad de permanecer ocupando las fortuitas comarcas del amparo. Y es la Legislatura tucumana la que debe construir sin falta su nueva morada. La espera continúa.

(1) Lorenzetti, Ricardo L., "Justicia colectiva", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 268. El Código Procesal Constitucional de Tucumán tiene como fuente un proyecto de ley presentado por el Prof. Jorge H. Gentile en la Cámara de Diputados de la Nación, denominado "Código de la Seguridad Personal", de su autoría (trámite parlamentario 171, 1990). Cfr. Díaz Ricci, Sergio, "El Código Procesal Constitucional de Tucumán. Balance tras diez años de vigencia", SJA del 25/8/2010; AP 0003/015102.

(2) BO del 8/3/1999. Explica Hael que el proyecto de ley fue presentado a principios de 1992 por el entonces legislador Dr. Sergio Díaz Ricci; sancionado por la Legislatura el 9/10/1995; el 13 de octubre del mismo año fue comunicado al Poder Ejecutivo; el plazo para ser vetado transcurrió y venció el 25 de octubre de aquel año y, como no hubo veto, quedó automáticamente promulgado, ya que el art. 67 de la Constitución provincial vigente en ese momento consideraba "ley de la provincia" a todo proyecto sancionado por la Legislatura no vetado por el Poder Ejecutivo dentro de los diez días útiles desde su remisión. Sin embargo, fue publicado recién en 1999, con la explicación de que su texto se había extraviado en alguna oficina. Comenzó a regir en 1999 —bajo la ley 6944— luego de haber sido publicado en el Boletín Oficial, a casi cuatro años de su sanción. Cfr. Hael, Juana I., "El derecho procesal constitucional y su codificación", LLNOA, diciembre 2011, p. 1143.

(3) Cruz Arenhart, Sergio, "La tutela inhibitoria y el 'amparo de protección colectivo' en el Código Procesal

Constitucional de la Provincia de Tucumán", LLNOA, 2000, p. 527.

(4) Bard, Griselda I., "Algunas consideraciones con relación al caso 'Halabi'", DJ del 31/3/2010, p. 783.

(5) Hael, Juana I., "El derecho...", cit.

(6) El texto correspondiente dispone: "Art. 67.— Amparo Informativo (Hábeas data). Cualquier persona física puede reclamar por vía de amparo una orden judicial para conocer las informaciones relativas a su persona que consten en registros o bancos de datos de entidades públicas, o privadas destinadas a proveer informes el destino, uso o finalidad, dado a esa información; para actualizar dichas informaciones o rectificar sus errores; para imposibilitar su uso con fines discriminatorios; para asegurar su confidencialidad; para exigir su supresión; o para impedir el registro de datos relativos a sus convicciones ideológicas, religiosas o políticas, a su afiliación partidaria o sindical, o a su honor, vida privada, condición social o racial o intimidad familiar y personal. Será competente para conocer en esta acción el Juez en lo Civil y Comercial Común".

(7) Cfr. Díaz Ricci, Sergio, "Código Procesal Constitucional de Tucumán. Comentarios".

(8) De acuerdo con la clasificación de subtipos de hábeas data que efectúa Sagüés, Néstor P., "Subtipos de hábeas data en el derecho argentino. Sus posibilidades en el peruano", "Leyes reglamentarias de la reforma constitucional. Pautas y sugerencias fundamentales", Ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1996, p. 203.

(9) Cabe recordar que el art. 43, CN, es una norma federal que debe ser observada por las normas provinciales. Fija un contenido mínimo, el que las provincias están autorizadas a mejorar o ampliar, pero nunca disminuir. En este aspecto, pues, la norma del art. 67, CPCT, no se adecua a las pautas que fija el orden federal (arts. 1, 5, 31 y concs., CN). Cfr. Bidart Campos, Germán J., "Manual de la Constitución reformada", t. II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1996, p. 385.

(10) Cfr. Ferreira Rubio, Delia M., "El derecho a la intimidad", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982, p. 156.

(11) Puccinelli, Oscar R., conferencia sobre hábeas data dictada en el curso de posgrado Actualización en Derecho Procesal Constitucional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, 4 y 5/6/1999.

(12) BO del 2/11/2000.

(13) Puccinelli, Oscar R., conferencia sobre hábeas data, cit.

(14) BO del 7/6/2006.

(15) Cfr. Puccinelli, Oscar R., "Tipos y subtipos de hábeas data en el derecho constitucional latinoamericano. A propósito del hábeas data peruano para acceder a información pública", LL 1997-D-215.

(16) Bianchi, Alberto B., "El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema", LL 1998-F-297. El autor sostiene que ésta es, además, la tesis del Dr. Enrique Petracchi, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Urteaga", donde sostuvo que "el objeto específico de la acción intentada es la obtención de datos y por lo tanto sólo resulta viable mediante el hábeas data... En efecto no se intenta en el sub lite hacer cesar ningún acto u omisión lesivo de derechos y garantías manifiestamente ilegítimo o arbitrario, sino que se solicita el acceso a datos, ámbito específico del hábeas data...".

(17) Ver en tal sentido: Basterra, Marcela, "Aspectos procesales y sustanciales del hábeas data en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", LL 2005-B-741; Puccinelli, Oscar R., "Protección de datos de carácter personal", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, ps. 526 y ss.; Gozaíni, Osvaldo A., "Hábeas data. Protección de datos personales. Ley 25326 y reglamentación", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

(18) Basterra, Marcela, "Protección de datos personales. Ley 25326 y decreto 1558/2001 comentados. Derecho constitucional provincial. Iberoamérica y México", Ed. Ediar - UNAM, Buenos Aires - México, 2008, p. 193.

(19) Cfr. Flores, Oscar, "Breves consideraciones sobre la reforma de la Constitución de Tucumán de 2006", LLNOA, marzo 2008, p. 105.

(20) Cfr. Basterra, Marcela, "Protección de datos...", cit., p. 193.

(21) Basterra, Marcela, "Protección de datos...", cit., p. 193.

(22) Basterra, Marcela, "Protección de datos...", cit., p. 193.

(23) Basterra, Marcela, "Protección de datos...", cit., p. 193.