

HÁBEAS DATA: PROCEDIMIENTO APLICABLE

¿DERECHO A UNA TUTELA EFECTIVA Y TEMPRANA
VERSUS DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO?

por SILVIA VIVIANA GUAHNON
y MARCELA PATRICIA SOMER

SUMARIO: I. Introducción. II. Consideraciones preliminares. III. Importancia y necesidad del dictado de una legislación específica. IV. Derecho Comparado y Derecho nacional. V. Lineamientos generales del proceso de hábeas data: proceso urgente de bilateralidad atenuada. VI. Reglas procesales para su interposición y trámite. 1. Acceder a los registros. 2. Pedir el informe según el caso: rectificación, anulación, reserva y caducidad del dato. VII. Conclusiones.

I. Introducción

Las distintas posturas esgrimidas en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal y las conclusiones a las que allí se han arribado, nos han llevado a plantearnos el interrogante que motivó y dio título a este trabajo.

Al decir de Morello, recorremos a fines de la centuria “la era de las garantías”, las que acaparan la atención más sugerente del Derecho Procesal general y particularmente del Derecho Procesal Constitucional: intereses colectivos, protección del medio ambiente, preservación de la dignidad y calidad de vida, etcétera¹. Dentro de estas garantías y como reacción al avance desmedido de la tecnología y en especial de la informática, aparece el hábeas data.

¹ MORELLO, Augusto M., *El cumplimiento de la sentencia como manifestación efectiva del proceso justo*, en E. D. del 12-4-2000, N° 9984.

Sabido es que a consecuencia de la explosión tecnológica generada en los últimos tiempos, el tratamiento de datos puede generar lesión a los derechos personalísimos e intereses patrimoniales, por lo cual se torna necesario establecer mecanismos procedimentales que protejan en forma efectiva y oportuna el derecho constitucional a la intimidad de las personas, *sin que ellos entren en colisión con otros derechos de raigambre constitucional* como son la defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

Es por eso que, sin desconocer la plena operatividad de la norma constitucional que incorpora el hábeas data –aunque sin denominarlo así expresamente– ni el empeño jurisdiccional que se pueda desplegar para lograr la protección del justiciable, propiciamos un procedimiento para su interposición y trámite que *no confronte el derecho a una tutela efectiva y temprana con el derecho de defensa en juicio*, cual adversarios en un ring, sino que, por el contrario, *los contemple y equilibre para lograr un mejor servicio de justicia*.

II. Consideraciones preliminares

Entendemos, como la mayoría de la doctrina, que el hábeas data es una subespecie de amparo² con características propias que lo diferencian de aquél. Ello, sin desconocer el valioso aporte de aquellos que lo consideran como un proceso “constitucional autónomo”³.

Es así que, como amparo, constituye una *via rápida y expedita para proteger* de lesiones o amenazas a los derechos fundamentales

² QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *El amparo. El hábeas data y el hábeas corpus en la Reforma de la Constitución Nacional*; TORISELLI, Maximiliano, *La idea del constituyente sobre el hábeas data*, en E. D. del 13-3-98, N° 9462; SAGÜÉS, Néstor P., *Amparo informativo*, en L. L. 1991-D-1035; EKMEKDJIAN, Miguel y PIZZOLO (h), Calogero, *Hábeas data*, Depalma, Buenos Aires; BAZÁN, Víctor, *El hábeas data y la custodia del derecho a la autodeterminación informativa*, en E. D. del 18-5-98.

³ GOZAÍNI, Osvaldo, en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, octubre 1999), Conclusión III de la Subcomisión B “Hábeas data”: “...En cuanto a la naturaleza procesal del hábeas data se perfilan dos posiciones: la primera, sigue la posición del ponente general que sostuvo que el hábeas data no es una modalidad del amparo, sino que tiene perfiles propios; lo define como un proceso constitucional autónomo que tiene carriles propios, sin acotarlo al amparo tradicional. La segunda, considera que se trata de una modalidad de amparo con características propias...”

que hacen a la condición humana⁴. Así fue incorporado en la Constitución Nacional, que en la tercera parte del artículo 43 expresa que “toda persona puede interponer esta acción (la de amparo, art. 43, 1ª parte) para tomar conocimiento de los datos a ella referidos”.

Asimismo, como amparo, constituye una *garantía constitucional operativa*, que siempre y en todo momento deberá aplicarse, aun en ausencia de ley que lo reglamente, estando por otra parte exento del pago de tasa de justicia en los términos del artículo 13, inciso b, de la ley 23.898⁵.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y a consecuencia de las distintas variantes que contempla el instituto del hábeas data: acceso al dato, y en su caso su actualización, rectificación, confidencialidad y supresión, y los diversos derechos que aparecen vinculados al mismo: derecho a la intimidad, a la información, a la autodeterminación informática, a la verdad, etcétera, adquiere características propias con finalidades específicas⁶ que impiden la sola aplicación del proceso de amparo que regula la ley 16.986 para actos emanados de la autoridad pública y las del proceso sumarísimo para actos emanados de entidades privadas o de particulares, tomando necesaria la incorporación de otras normas que no desnaturalicen estas especiales características⁷.

En virtud de estas particulares características y finalidades del instituto, entendemos que no se requiere el agotamiento de la vía administrativa previa –como desarrollaremos seguidamente–; que no debería aplicarse el plazo de caducidad previsto para la acción de amparo (ley 16.986)⁸,

⁴ Esta función protectora, a diferencia de la “dirimente” de la jurisdicción, fue puesta de manifiesto por Adolfo Rivas en su ponencia *Presente y futuro del amparo en la República Argentina* (Ver *Memoria del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal*, t. II, ps. 762/766).

⁵ Conf. CNCiv., sala E, 1-9-98, “Cosentino, Ricardo Claudio c/Organización Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 0011679.

⁶ SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, t. B.

⁷ CNCiv., sala E, 29-4-99, “Acevedo, Gustavo c/Organización Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 0012401.

⁸ Dispone el art. 2º, inc. e, de la ley 16.986 que es inadmisibile el amparo cuando la demanda no hubiese sido presentada dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse (ver CNFed.CAdm., sala III, 13-12-94, “Basualdo, Pedro s/Amparo”; ídem, sala IV, 4-10-95, “Gaziglia, Carlos s/ACRA s/Amparo”).

como así tampoco el efecto suspensivo para la apelación de las medidas cautelares, como se sostuviera en las conclusiones del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en San Martín de los Andes (octubre 1999) y en las de las VIII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Tributario celebradas en Junín (octubre 1998)⁹, a las cuales adhiere prestigiosa doctrina¹⁰.

III. Importancia y necesidad del dictado de una legislación específica

A la luz de lo hasta aquí expuesto, se advierte la imperiosa necesidad de legislar el instituto de hábeas data, legislación que deberá ser abarcativa de las distintas situaciones que se subsumen en la garantía constitucional, no desnaturalizando su esencia fundamentalmente protectora.

Así se entendió en el seno de la Subcomisión de Hábeas Data en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, cuando en la conclusión N° 4 se sostuvo que: “El hábeas data debe ser reglamentado legislativamente, sin perjuicio de la operatividad ya expresada, atendiendo a sus modalidades y finalidades previstas en la Constitución. Sin embargo, se pone expreso énfasis en la necesidad de que no sufra una desnaturalización frustratoria por obra legislativa”.

Ya Rivas sabiamente sostuvo que no es posible aceptar que una garantía constitucional –para más de la importancia y trascendencia del amparo– en lugar de jugar objetivamente y en todos los casos que corresponda, lo haga únicamente si la perspicacia o la inteligencia o

⁹ XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, conclusión N° 15: “En la acción de amparo el recurso de apelación tendrá efecto suspensivo, salvo respecto de las medidas cautelares en cuyo caso no tendrá ese efecto” (Subcomisión B, “Régimen de los Recursos”).

VIII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Tributario (Junín, octubre 1998), conclusión N° 4 (Comisión sobre “Amparo y hábeas data”): “...En especial debe apuntarse a aplicar el efecto devolutivo en las apelaciones interpuestas contra las medidas cautelares adoptadas...”

¹⁰ KIELMANOVICH, Jorge L., *Tutela urgente y cautelar*, en D. J. 1999-6171, EKMEKDJIAN y PIZZOLO (h), *Hábeas data* cit.: *El derecho a la intimidad*, p. 106.

la mayor preparación jurídica del juez para captar o no de manera rápida e inmediata el derecho, así lo permita¹¹.

Por otra parte, consideramos que deben estar asentadas claramente las normas para su interposición y trámite, para que el justiciable pueda ejercer acabadamente y efectivamente sus derechos.

Adviértase la trascendencia de que el espíritu de la Constitución no se convierta en “letra muerta”, pues: ¿qué le queda a un hombre cuando se le han cerrado todas las puertas para hacer valer sus derechos? ¿Qué le queda cuando el poder del Estado o el poder financiero en manos de empresas monopólicas, a veces más peligroso que el primero, lo despojan de derechos esenciales como el honor, la dignidad, la libertad de trabajo? Sólo le queda el acceder a la jurisdicción para que los jueces restablezcan y puedan dar tutela efectiva a esos derechos. Pero para ello, tenemos que dotarlos de las herramientas idóneas que le permitan alcanzar el objetivo¹².

IV. Derecho Comparado y Derecho nacional

Esta imperiosa necesidad de legislar respecto del instituto del hábeas data se ha interpretado en diversos países, en los cuales ya existe legislación específica en la materia, como así también en algunas provincias del nuestro.

En la Constitución brasileña de 1988 surge el hábeas data (“tráigase la información”) como una modalidad de la acción de amparo, importando una pieza de Derecho Procesal Constitucional configurativa de un amparo especializado, con finalidades específicas¹³.

¹¹ RIVAS, Adolfo, *Perspectivas del amparo después de la reforma constitucional*, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 4, *Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus-I*, ps. 13-14.

¹² Ello, sin desconocer, como se sostuviera en el anterior trabajo *Cuestiones procesales para la interposición del hábeas data* (L. L. del 23-4-99, Año LXIII, N° 78), comparando lo dicho por Jorge Vanossi, que “el juez es el artífice del hábeas data y en nada valdría una o muchas leyes sobre el tema ni uno o más procedimientos reglamentarios si el juez que tiene a su cargo la substanciación de ese remedio, lo toma con una actitud pasiva y no pone el empeño jurisdiccional para que realmente y hasta el momento del efectivo cumplimiento esté la jurisdicción protegiendo al particular afectado”.

¹³ SAGÜÉS, *Derecho Procesal Constitucional* cit.

Algunos constitucionalistas del citado país consideran que el proceso en acciones como el hábeas data es sui géneris, poseyendo aspectos no sólo del proceso de conocimiento, sino también del proceso cautelar y del proceso de ejecución. Sería de naturaleza cautelar en cuanto se trate de evitar un daño irreparable. Pero en ciertos casos son acciones cognitivas, en los cuales no obstante se suprime la posibilidad de producción de algunas pruebas, y en donde las pruebas, normalmente documentales, deben ser preconstituídas y presentadas en la etapa inicial¹⁴.

En Austria, la Ley Federal sobre Protección de Datos Informáticos de Índole Personal aprobada en 1978, establece que en el sector privado el reclamo a los bancos de datos debe efectuarse por vía judicial ordinaria y que en caso de que se hayan tratado, utilizado o transmitido datos en contra de lo establecido por dicha ley federal, o de las disposiciones de su ejecución, el interesado tiene derecho, sin perjuicio de eventuales reclamos por daños y perjuicios, a exigir que cese y desaparezca la situación contraria a dichas normas.

En el año 1995, la Corte Suprema de Colombia declara que la ley reglamentaria determina la procedencia del amparo contra acciones u omisiones de particulares, cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiera hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data o cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

En España rige a partir de 1992 la Ley Orgánica 5 de dicho año, denominada de Regulación de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD), que dispone que el procedimiento para ejercer el derecho de acceso, de rectificación y de cancelación será establecido reglamentariamente. El artículo 17 agrega que los interesados pueden denunciar las violaciones a esta norma ante la Agencia de Protección de Datos en la forma que se determine reglamentariamente. Contra las resoluciones de la citada agencia procede un recurso contencioso administrativo y los interesados que sufran un daño o lesión en sus bienes o derechos a consecuencia

¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago, *O habeas data frente a outros institutos de Direito Processual Constitucional*.

del incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley por el responsable del tratamiento, tienen derecho a ser indemnizados¹⁵.

En Hungría, la Ley LXIII de 1992 sobre la Protección de Datos Personales y la Publicidad de los Datos de Interés Público, establece que el interesado puede exigir judicialmente el ejercicio de los derechos en ella señalados y que el responsable del tratamiento debe compensar los daños que cause al interesado con el procesamiento ilícito de sus datos personales o con la violación de las exigencias relativas a la protección técnica de los mismos, a menos que demuestre que el daño se produjo por razones que están fuera de su control o por dolo o negligencia seria del perjudicado.

En Perú, la ley 26.301 de 1994 sobre la Aplicación de la Acción Constitucional del Hábeas Data dispone que para la aplicación y conocimiento de la garantía constitucional de la acción de hábeas data serán de aplicación en forma supletoria ciertas leyes (25.011, 25.315, etc.) en todo cuanto se refiere a la acción de amparo. Asimismo, la ley 23.506 dispone que sólo procede el hábeas data cuando se hayan agotado las vías previas. Según Francisco J. Eguiguren (*El hábeas data y su desarrollo en el Perú*), el 28 de marzo de 1994, la Corte Suprema, al resolver el primer caso de hábeas data, juzgó que ante la falta de norma procesal específica aplicable, debía recurrirse supletoriamente a la legislación de hábeas corpus y amparo, siendo aplicable al caso el procedimiento de amparo, por no tratarse de derechos vinculados a la libertad individual.

En Italia, si bien la Constitución Nacional de 1948 no contiene ninguna referencia expresa a la protección de datos, la ley 675 del 31 de diciembre de 1996, denominada *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*, adecua la legislación italiana a la directiva 95/46/EC, autorizando al interesado para hacer valer sus derechos judicialmente o mediante un reclamo ante la Autoridad de Contralor para la Protección de las Personas Naturales y de otros Sujetos en relación al Procesamiento de Datos Personales, organismo independiente creado a tal fin.

En Australia, las dos leyes más importantes que regulan la protec-

¹⁵ AMADEO, Sergio L., *El hábeas data*, en E. D. del 26-6-98, N° 9531.

ción de datos son la Privacy Act de 1988 y la FOIA de 1982. Esta última dispone que cuando una persona considera que un documento a que ha accedido en términos de dicha ley es incompleto, incorrecto, desnaturalizado o engañoso y va a ser usado por la agencia con fines administrativos, puede solicitar su rectificación o una anotación de su solicitud de rectificación. Estas solicitudes deben formularse por escrito –personalmente o por correo– en la agencia que tiene la información, y, en la medida de lo posible, especificar en qué documento se encuentra lo que se quiere rectificar, cuáles son los defectos, la prueba de éstos, la rectificación que se pide y el domicilio que se constituye en Australia.

Asimismo, contienen disposiciones relativas a la protección de datos –además de las analizadas ut supra– las Constituciones de los siguientes países: Albania (1991), Bielorrusia (1994), Bosnia-Herzegovina (1992), Bulgaria (1991), Guatemala (1985), Holanda (1983), Nicaragua (1987), Sudáfrica (1996), Venezuela (1961) y Yugoslavia (1992), entre otros¹⁶.

En nuestro país, el hábeas data se encuentra legislado no sólo en la Constitución Nacional sino también en el Derecho Público provincial.

La ley 4444 de la Provincia de Jujuy explica que el derecho de acceso libre a las fuentes de información pública “puede ejercerlo toda persona física o jurídica, radicada en la provincia, sin que sea necesario indicar las razones que lo motivan, y establece el proceso de acceso a la información, que se concreta mediante una solicitud y contestación por escrito, por la autoridad pública, de los datos requeridos”. El artículo 12 de la referida ley establece el amparo de hábeas data, al disponer que “al solo efecto de satisfacer su necesidad informativa denegada, el afectado podrá recurrir en amparo de su derecho ante el organismo judicial competente de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la provincia y al régimen procesal sobre la materia” (ley 4442).

En la Provincia de Mendoza, la ley 6408, sancionada en 1996,

¹⁶ Investigaciones de la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ts. 1, 2 y 3, año 1998.

dispone incorporar al artículo 474 del Código Procesal Penal, que regula el hábeas corpus, el siguiente párrafo: “En lo pertinente, el hábeas data se regirá por las disposiciones contenidas en el presente capítulo”¹⁷.

Algunas constituciones provinciales contemplan el hábeas data en forma implícita al regular los efectos del derecho a la intimidad: Constitución de Córdoba (art. 50), de Tierra del Fuego (art. 45), de Buenos Aires (art. 20.3), de Catamarca (art. 11), de Formosa (art. 10), de San Juan (arts. 26 y 27), y de San Luis (art. 21), entre otras.

Puede decirse que las leyes provinciales han regulado el hábeas data con dos criterios distintos: unas aceptan las reglas generales del amparo (ej. la precitada ley de Jujuy) y otras (p. ej. la de Río Negro) han regulado un nuevo y distinto amparo con plazos generalmente más breves.

V. Lineamientos generales del proceso de hábeas data: proceso urgente de bilateralidad atenuada

Previo a adentrarnos en las cuestiones procedimentales, entendemos que la ley reglamentaria deberá establecer principios fundamentales para la operatoria de los bancos de datos personales: como ser el tipo de información y antecedentes que pueden proporcionar, especificación de la finalidad de los mismos, finalidad de la información, limitación temporal del mantenimiento del dato, el acceso del titular de los mismos, el secreto profesional y sus excepciones, autorización del titular para su suministro, responsabilidad de los titulares del banco de datos en caso de daños, cuestiones todas que cuanto más claramente estén sentadas más evitarán que el afectado se vea obligado a acudir para la satisfacción de su derecho únicamente a la jurisdicción.

Ello, sin perjuicio de sentar, como lo dijéramos, que para interponer la acción no se requiere agotar la vía administrativa previa, es decir que los procedimientos de reclamo extrajudiciales deben estar impues-

¹⁷ SCJ de Mendoza, 17-11-97, “Costa Esquivel, Oscar c/Co.de.Me.”, L. L. del 13-1-99, Año LXIII, N° 78.

tos sólo como una facultad para el titular de los datos y no como una condición para el acceso a la justicia.

Como bien sostienen Pierini, Lorences y Tornavenne, “pretender suspender, priorizar un trámite administrativo, por importante que sea, no resulta compatible con el presupuesto constitucional; por lo tanto dada la situación fáctica contemplada en la norma constitucional, la vía se torna expedita y la posibilidad de acción es directa, sin trámite previo”¹⁸.

Sentado lo expuesto, ubicamos el proceso de hábeas data como amparo, dentro de los llamados procesos urgentes, es decir aquellos en los que “concurren situaciones que exijan una particularmente presta respuesta y solución jurisdiccional”¹⁹.

Pero dentro de estos procesos, entendemos que la vía adecuada es la de un “proceso de bilateralidad atenuada”, que son aquellos en los que, como sostiene Rivas, la contraria (Estado o persona de Derecho Público, o de Derecho Privado o particulares) no goza de todas las prerrogativas correspondientes a una “parte”, si bien se admite su actuación en el proceso con ciertas limitaciones en virtud de que el ordenamiento jurídico desea darle una protección o tratamiento especial²⁰.

Ahora bien, aunque esa intervención sea “atenuada”, por esa función protectora expuesta precedentemente, consideramos que *la bilateralidad debe ser previa* y no aplazada hasta luego de la resolución. Adviértase que las entidades públicas o privadas titulares de bancos de datos, ejercen en general una actividad no prohibida por la ley²¹, y siempre que los datos hubieran sido obtenidos en forma lícita podrían alegar las defensas a las que se considerasen con derecho ante

¹⁸ PIERINI, LORENCES y TORNAVENNE, *Hábeas data. Derecho a la intimidad*, p. 273.

¹⁹ PEYRANO, Jorge, *La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular*, en E. D. 163-786/789.

²⁰ RIVAS, Adolfo, Ponencia sobre hábeas data presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal.

²¹ CNCiv., sala C, 30-3-99, “Tirabasso, Aída c/Organización Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 00012458; CNCom., sala A, 27-8-99, “Vicari, Clemente s/Amparo”, E. D. del 11-4-2000.

la pretensión del actor (como p. ej.: razones de defensa nacional, seriedad de los datos suministrados, reserva de las fuentes, etc.) que el juez deberá valorar al momento del dictado de la resolución definitiva.

Por ello, no compartimos los argumentos de aquellos que sostienen que el medio idóneo para hacer actuar la garantía constitucional del hábeas data es la medida autosatisfactiva en el marco de un proceso monitorio²², pues aplazar la bilateralidad para después del dictado de la resolución definitiva en pos de la satisfacción temprana de la pretensión, podría lesionar otras garantías de raigambre constitucional como la de defensa en juicio y la del debido proceso.

Por otra parte, dentro de este proceso urgente de bilateralidad atenuada que proponemos, el actor –para no ver frustrado su derecho y que no se torne ilusoria la sentencia– puede petitionar las medidas cautelares que considere pertinentes, como se ha admitido en los procesos de amparo: así la medida de no innovar, la medida innovativa, la anulación de litis, etcétera.

De conformidad a ello, compartimos los argumentos de aquellos que sostienen que en el proceso urgente, que propiciamos para el hábeas data, “la urgencia apunta a la composición definitiva de la litis, mientras que en el proceso cautelar lo urgente es la tutela de las personas o bienes involucrados directa o indirectamente en el proceso antes de que aquella se alcance”²³.

VI. Reglas procesales para su interposición y trámite

Para una mejor comprensión del tema, veremos las distintas situaciones que contempla el instituto y los procedimientos aplicables a las mismas.

²² LEGUISAMÓN, Héctor H., *Procedimientos y aspectos procesales del hábeas data*, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 4, ps. 269/301; KANDUS, Cecilia B., *La tutela de los datos personales y las medidas autosatisfactivas*, ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal.

²³ KIELMANOVICH, *Tutela urgente...* cit.

1. *Acceder a los registros*

“Toda persona puede interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos...” (art. 43, párr. tercero, Const. Nac.). Este primer acercamiento del afectado con el dato puede ejercerse judicialmente o extrajudicialmente.

Ya sostuvimos que entre los lineamientos de una ley reglamentaria del hábeas data debe especificarse el “acceso del titular a los bancos de datos oficiales o privados”. Sería conveniente que para acceder al informe el afectado ocurriera extrajudicialmente para no recargar la tarea de los tribunales, pero de cualquier modo es importante que se establezca que no es un requisito para acceder a la vía jurisdiccional, máxime cuando en muchos supuestos la propia entidad informante no quiere o no le conviene brindar el informe o proporcionar el dato²⁴.

Asimismo, el legitimado puede acudir a la vía de las *diligencias preliminares* contempladas en el artículo 323 del Código Procesal Civil y Comercial para obtener información sobre el dato que lo afecta.

Si se interpusiese la acción de hábeas data, los jueces no podrían rechazarla *in limine* por no haberse agotado la vía administrativa previa, ya que ello requeriría un criterio estricto de apreciación, sujeto a comprobar que se trata de un claro supuesto de improponibilidad de la acción²⁵.

Se encuentran *legitimados* para interponer la acción de hábeas data tanto las personas de existencia visible como las personas de existencia ideal. Obviamente, el padre, tutor de menor o curador de incapaces pueden ejercer la acción en representación de su hijo menor, pupilo

²⁴ Conf. CNCiv., sala B, 30-12-98, “Basigaluz Sáez, Laura Ema c/Organización Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 0012039; ídem, 11-7-96, “Warksberg, Hernán s/Hábeas data”, sum. 0008944.

²⁵ CNCiv., sala G, 12-11-98, “Milazzo, Graciela c/Org. Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 00012058; sala C, 3-2-99, “Texeira, Adrián c/Org. Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 0012302 del 11-7-96; sala B, “Warksberg, Bermas s/Hábeas data”, sum. 0008944; id. 30-12-98; “Bacigaluz Sáez, Laura c/Org. Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 0012039; sala I, 27-4-99, “Acedo, Gustavo c/Organización Veraz SA s/Hábeas data”, sum. 0012401.

o curador, como así también los herederos universales forzosos del difunto, abhorrando así a la concepción amplia para la legitimación pasiva.

En lo que hace a la *legitimación pasiva*, podrá plantearse la misma contra autoridades públicas o particulares que dirijan bases o suministren informes o estén previstas para ello²⁶.

El peticionante deberá promover la acción por escrito, indicando cuál es el o los datos que solicita “se traigan” y cuál es el banco de datos, registro o archivo donde se encuentran.

En el curso a la misma, se requerirá que la autoridad pública o privada informe sobre la existencia del dato, si le ha sido requerido y por quién. Es decir, tutelar el *derecho de acceso*, que comprendería: el derecho a conocer la existencia de información que le concierne al demandado y asimismo conocer el contenido de la información.

La actuación se puede agotar con el pedido de informe y su respuesta, con lo que la acción de hábeas data quedaría concluida.

Por el informe y según el caso: rectificación, omisión, reserva y caducidad del dato

Una demanda de hábeas data puede contener peticiones sucesivas o subsidiarias. La primera sería la de conocer el informe, pero allí no se agota y nada impediría que en el mismo escrito se formularan las demás pretensiones para el supuesto de que ese informe fuera considerado erróneo, obsoleto, reservado, etcétera.

De hecho, si bien en un principio sostuvimos en nuestra ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, que el proceso judicial constará de dos etapas: a) etapa informativa, y b) etapa cognoscitiva o de ejecución, una nueva reflexión acerca del tema nos convence de que es fundamental que se cumpla acabadamente con el mandato constitucional de vía rápida y expedita, por lo que

²⁶ Ver nuestra postura, *Cuestiones procesales para la interposición del hábeas data* (L. L. del 23-4-99, Año LXIII, N° 78); FALCÓN, Enrique M., *Hábeas data. Concepto y desarrollo*, Abeledo-Perrot; CSJN, 15-10-98, “Urteaga, Facundo c/EMFFAA s/amparo”, L. A. del 10-2-99, N° 6128; EKMEKDJIAN y PIZZOLO (h), ob. cit., ps. 38-99; SAGÜES, Néstor P., *Amparo. Hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional*, en L. L. del 7-11-94.

dividir el proceso en una etapa informativa para luego desembocar en una cognoscitiva propiamente dicha desvirtuaría el espíritu de la norma, no ofreciéndose la tutela adecuada al derecho afectado²⁷.

Por otra parte, principios relevantes en el proceso de amparo como los de economía procesal, en algunas de sus facetas como la subsidiariedad y concentración procesal, aconsejan arribar a la solución propuesta precedentemente.

En consecuencia, en el mismo escrito de inicio podrá:

- a) Indicar las razones por las que considera que la información que sobre él se posee es incorrecta, falsa, desactualizada o discriminatoria, o cuya difusión se encuentre prohibida;
- b) requerir su rectificación, actualización, supresión y/o confidencialidad;
- c) acompañar la documentación o elementos que obrasen en su poder a fin de acreditar los extremos que invoca como fundamento de su pretensión, y
- d) ofrecer, en su caso, otras pruebas que estime pertinentes.

Una vez interpuesta la acción, el juez determinará si la misma es admisible, y si la considera tal, debemos distinguir dos situaciones:

a) Si la requerida es una entidad pública, pedirá un informe, a lo que se aplicarán, supletoriamente, las reglas de la ley 16.986 sobre la existencia del archivo, registro o banco de datos, los datos que se tengan del peticionante, si le han sido pedidos o se emitieron datos del mismo, y en su caso a quién y para quién. Además, podrá pedir información respecto de cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa, teniendo amplias facultades instructorias para el esclarecimiento de la verdad. Adviértase que este informe implica un *deber* para el órgano requerido, por lo que la entidad pública al informar no puede sino ajustarse a la verdad.

El juez deberá fijar el plazo para la contestación del informe, teniendo en cuenta el tipo de datos que se solicitan y la especial celeridad que requiere el proceso en análisis, no pudiendo exceder los diez días hábiles.

²⁷ Ver nuestra ponencia en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal: *Hábeas data. Cuestiones procesales para su interposición y tratamiento*; FALCÓN, ob. cit.

b) Si el requerido es un particular o una entidad privada, el juez generará traslado de la presentación del peticionante por el plazo de 5 días, aplicándose subsidiariamente las disposiciones previstas en el Código Procesal Civil y Comercial para el trámite del juicio sumario.

En este supuesto en que en el escrito de inicio se hubiere solicitado además la rectificación, actualización, supresión y/o confidencialidad del dato, el juez al requerir el informe o conferir el traslado descriptos en supra, hará saber al requerido que dentro del mismo plazo para contestarlo podrá manifestar aquello que estime pertinente a su defensa y explicar las razones por las que incluye la información cuestionada. La entidad requerida podrá asimismo ofrecer prueba.

Esta defensa de la entidad o persona requerida no podrá generar incidente alguno (p. ej.: falta de legitimación, constitucionalidad de la norma, etc.), cuestiones que serán resueltas por el juez al momento del dictado de la sentencia definitiva.

De ser necesaria la producción de prueba y siempre que de las constancias documentales acompañadas no resulte en forma fehaciente e inequívoca si asiste razón al peticionante o al requerido, la misma deberá adaptarse a las reglas y celeridad del proceso, fijándose para la producción el menor plazo posible.

El juez, previo al dictado de la sentencia podrá disponer las medidas instructorias que estime necesarias –de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial– en perjuicio de que ellas no deben desvirtuar la naturaleza expedita y rápida del proceso que analizamos.

Transcurrido el plazo para las contestaciones y producida la prueba, en su caso, el juez dictará sentencia dentro del plazo de cinco días, la cual será apelable con efecto devolutivo dentro del tercer día de notificación. Únicamente serán apelables la sentencia definitiva, como viéramos precedentemente, el rechazo *in limine* del amparo y las medidas cautelares, recurso que se debe conceder contra estas últimas con efecto devolutivo.

De este modo, compartiendo lo sostenido por Gozáini: “Si bien es cierto que todo el trámite debe ser expedito, concentrado y acelerado,

es imperioso conformar estas pautas al concierto de los principios procesales que envuelven la seguridad jurídica y el principio cardinal del debido proceso²⁸.

VII. Conclusiones

De acuerdo a los lineamientos expuestos precedentemente para la interposición y trámite del hábeas data: "proceso urgente de amparo de bilateralidad atenuada", propiciamos un procedimiento que contemple una tutela efectiva y temprana para el afectado, pero que a la vez no confronte ni lesione el derecho de defensa en juicio, tratando de que no se desequilibre la balanza contemplativa de ambas garantías constitucionales.

Vemos con gran beneplácito toda búsqueda de instrumentos que den respuesta judicial en tiempo útil a los justiciables, pero también bregamos para que estos mismos justiciables sean siempre oídos, como el camino más certero que conduzca a una decisión justa, que dé respuesta satisfactoria al conflicto.

→ GOZAÍNI, Osvaldo A., *Presupuestos para el proceso de amparo*, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 4, p. 54.