

Amparo ~ Hábeas data ~ Ámbito de aplicación

Autor: Palazzi, Pablo A.

Título: Análisis preliminar de la Ley de Hábeas Data de la provincia de Buenos Aires

Fecha: 2012

Publicado: SJA 2012/09/26-56 ; JA 2012-III-1144

I. INTRODUCCIÓN

El 14/1/2011 se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Buenos Aires la ley 14214 (1). Se trata de la reglamentación del proceso constitucional de hábeas data, que está previsto en el art. 20, inc. 3, Constitución provincial (2), y en el art. 43, CN.

El hábeas data es una garantía constitucional que permite el acceso y la corrección de los datos personales almacenados en registros y bancos de datos. Se trata de una garantía constitucional que surge como una respuesta al avance del poder informático (3), la ilimitada recopilación de datos personales en ordenadores, su relación y, en general, a la informatización del manejo de la dossiers de las personas. Los bancos de datos así formados se usan para adoptar decisiones, conceder o denegar créditos, decidir ingresos a nuevos trabajos, ascensos, nombramientos o como reaseguro previo a contraer derechos y obligaciones (otorgar un crédito, un teléfono celular, alquilar un inmueble, contratar una persona, etc.). La necesidad de que esta información esté amparada y que exista un control sobre ella llevó a incluir este derecho de hábeas data en los textos constitucionales y, luego, a reglamentarlo a través de normas procesales o leyes de fondo que regulan los datos personales.

La norma sancionada viene a cubrir el vacío existente en la provincia. Como es sabido, la ley nacional 25326 tiene sus propias normas procesales que rigen en su ámbito exclusivamente. La facultad de normar el proceso judicial está reservada a las provincias en nuestro sistema federal (art. 121, CN). La provincia de Buenos Aires carecía hasta la sanción de esta norma de un régimen especial de hábeas data, aunque éste era operativo por mandato constitucional.

Estaba debatido en la provincia si resultaba de aplicación supletoria la ley local de Amparo (4) o el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, dado que ninguno de estos ordenamientos contempla algunas cuestiones únicas al hábeas data. Se corría el riesgo, entonces, de aplicarle las limitaciones propias de las normas de amparo a esta nueva figura. Por lo demás, ya la Corte Suprema nacional había advertido sobre la impropiedad de trasladar automáticamente las normas del amparo al hábeas data en el leading case "Martínez v. Veraz" (5).

El objetivo de este breve análisis (6) es comentar la reglamentación y señalar los aspectos más relevantes de la nueva normativa.

II. ANÁLISIS DE LA LEY PROVINCIAL DE HÁBEAS DATA

a) Objeto

Según su art. 1, la ley tiene por objeto la reglamentación del proceso constitucional de hábeas data, de conformidad con lo establecido en el art. 20, inc. 3), Constitución de la provincia. La nueva norma, entonces, regula el proceso constitucional de hábeas data en la provincia de Buenos Aires.

Como primera crítica cabe señalar que no se aprobó una ley completa de protección de datos personales sino sólo una ley procesal de hábeas data. La provincia podría haber creado una autoridad de aplicación, como ocurrió a nivel nacional o ya lo hicieron varias provincias, o incluso podría haber reglamentado los bancos de datos públicos provinciales (cuestión propia del derecho público local), como lo hizo la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la ley 1845. Cabe señalar que la Constitución provincial no regula solamente una acción sino también ordena que el uso de la informática (y los bancos de datos) no afecte otros derechos constitucionales.

b) Legitimación activa individual y colectiva

Respecto de la legitimación activa, el art. 2 de la norma en comentario dispone: "Estará legitimada para

interponer esta acción toda persona física o jurídica afectada. Asimismo están legitimados los herederos universales forzosos de la persona de la cual consten los datos, cuando la indagación tenga el propósito de defender el honor familiar".

A su vez, un segundo párrafo en la norma agrega: "En el caso de afectaciones colectivas la demanda podrá iniciarla el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y/o las asociaciones o grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones". Se introduce así el hábeas data colectivo. Cabe agregar que esta inclusión no es casual, ya que para la misma fecha la Legislatura bonaerense modificó la Ley de Amparo con la inclusión del amparo colectivo (ley 14192).

Corresponde diferenciar, entonces, una legitimación individual y otra colectiva en materia de hábeas data en la provincia de Buenos Aires. La legitimación individual es la tradicional del hábeas data, pues se trata de un derecho personalísimo que se ejerce a través de esta única acción constitucional (7).

La ley provincial legitima a la "persona física o jurídica afectada". Si bien el hábeas data es una herramienta para la defensa de derechos personalísimos de individuos, la Ley de Protección de Datos Personales 25326, siguiendo una clara tendencia del derecho comparado, ampara también a las personas jurídicas, en lo que resulte aplicable el texto legal (arts. 1 y 2, ley 25326). Entendemos que tal extensión es adecuada en el texto provincial comentado.

Asimismo, están legitimados "los herederos universales forzosos de la persona de la cual consten los datos, cuando la indagación tenga el propósito de defender el honor familiar".

La referencia a "los herederos universales forzosos" merece los siguientes comentarios. Esta referencia se funda en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Urteaga"(8), que legitimó a los familiares a acceder a datos de desaparecidos durante el último gobierno militar.

Pero, a diferencia de la ley nacional, que no hace alusión al honor familiar, esta norma lo requiere expresamente. Es decir, no se otorga una legitimación automática a los familiares para interponer un hábeas data, sino que en el caso concreto debe tener que defenderse "el honor familiar". Esta limitación, que no está presente en el texto constitucional ni en la ley nacional 25326, le da más sentido a la norma. Si bien con la muerte de la persona se extinguen sus derechos personalísimos, existen argumentos para considerar que los herederos tienen ciertos derechos (9). Sus familiares pueden querer acceder a sus datos personales en ciertas circunstancias —y, eventualmente, solicitar su rectificación—, por ejemplo si cierta inexactitud sobre los datos del causante perjudica el "honor familiar".

Respecto de la legitimación colectiva en la acción de hábeas data, ésta ya había sido reconocida en doctrina (10) y recibido respaldo judicial en un leading case de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. En efecto, en el caso "Unión de Usuarios y Consumidores v. Citibank"(11), con un interesante dictamen de la Dra. Alejandra Gils Carbó, fiscal de Cámara, se habilitó a una organización de consumidores a demandar el cese de una práctica bancaria que afectaba los datos personales de los clientes del banco en forma masiva. Ahora, con esta norma provincial, el hábeas data colectivo tiene consagración en el derecho positivo local (12).

La norma en comentario hace referencia a "afectaciones colectivas". Entendemos que la interpretación que cabe darle es un accionar que afecta a un grupo, una clase o un colectivo de personas. Por ejemplo, en el caso (13) comentado en el párrafo anterior, la práctica atacada consistía en solicitar por nota el consentimiento para la cesión de datos personales y, transcurrido el plazo de quince días, asumir que dicho silencio implicaba aceptar o consentir la cesión (a menos que el cliente llamara por teléfono y solicitara la remoción). Como comentamos en otra ocasión, esta práctica era contraria a la exigencia de consentimiento expreso y por escrito previsto en el art. 5, ley 25326, y a lo dispuesto en el art. 919, CCiv. (14). La Cámara resolvió en dicho sentido, pero como el accionar afectaba a todos los clientes, la sentencia acepta la legitimación de la organización de consumidores para realizar estos cuestionamientos que no se basaban en el derecho del consumo sino en el derecho de la protección de los datos personales. Como la afectación era similar para todos los consumidores y no se trataba de un pedido de acceso (cuestión privativa de cada consumidor-titular del dato personal), existía un claro colectivo afectado que justificaba litigar el asunto en un solo caso.

Claro está que todo consumidor tiene datos personales, y el acto de consumo los genera (sobre todo cuando es realizado online, estos datos se multiplican).

La afectación colectiva podrá provenir tanto del Estado (15) como de los particulares. Así, el Estado provincial podría recopilar o solicitar cierta información en contravención a la ley 25326 —por ejemplo, datos sensibles— o recabar información violando el principio de proporcionalidad del art. 4, ley 25326 (16), o almacenar los datos

más allá del tiempo necesario para la finalidad de la recolección o en registros que no estén creados y autorizados conforme las reglamentaciones vigentes, o cederlos a una jurisdicción que no tenga un nivel de protección adecuado de los datos personales.

En estos casos, la norma provincial dispone que la demanda podrá iniciarla el Defensor del Pueblo de la provincia de Buenos Aires o "las asociaciones o grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones".

El Defensor del Pueblo de la provincia de Buenos Aires es una institución reconocida por el art. 55, Constitución provincial (17). Puede proteger a los ciudadanos frente a actos u omisiones de la Administración Pública, las fuerzas de seguridad, los entes descentralizados o las empresas del Estado, los servicios públicos que tenga a su cargo la provincia o sus empresas concesionarias. Pero no puede, en principio, amparar a las personas respecto de actos de otros particulares o empresas privadas que no presten servicios públicos (18).

La atribución de funciones relativas a protección de datos y hábeas data a los defensores del pueblo no es nueva. La primera Ley Nacional de Protección de Datos Personales 24.745 (vetada por decreto 1616/1996) le daba carácter de autoridad de contralor al Defensor del Pueblo de la Nación.

Como es sabido, la ley 25326 y su reglamentación localizaron este organismo en el Ministerio de Justicia de la Nación. En igual sentido, la ley 1845 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le otorga a la Defensoría de la Ciudad las funciones de organismo de aplicación de la ley local.

Pero la ley provincial que comentamos no le otorga funciones de fondo, sólo legitimación para hacer cumplir la ley contra el sector público. A modo ilustrativo, a nivel nacional una reforma al decreto reglamentario en 2010 (decreto 1160/2010), que establece el procedimiento que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales debe seguir en sus investigaciones, señala que las denuncias pueden ser interpuestas por quien invocare un interés particular, el Defensor del Pueblo de la Nación o asociaciones de consumidores o usuarios.

Respecto de "las asociaciones o grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones", la norma no los define ni aclara cuáles son. No son asociaciones de consumidores sino entes colectivos que, de conformidad con su objeto, están constituidos con dichas finalidades. Dentro de estas finalidades cabe incluir la lucha contra la discriminación, la privacidad, la protección de datos personales o el honor de las personas individuales o jurídicas.

La nueva ley provincial no aclara si este "hábeas data colectivo" tendrá algún procedimiento especial para conformar la clase. A fines de 2010 se aprobó una importante reforma a la Ley de Amparo provincial que reglamenta en detalle el amparo colectivo. Cabe preguntarse si estas normas podrán aplicarse supletoriamente al proceso de hábeas data colectivo.

Para finalizar esta sección, la Ley Provincial de Hábeas Data diferencia claramente las dos clases tradicionales de legitimación (19): una individual, para acceder y corregir datos propios y personales, y otra más novedosa, que es colectiva para supuestos de infracciones masivas a la ley 25326 o, como dice la ley, para el "caso de afectaciones colectivas" en que se legitima al Defensor del Pueblo de la provincia de Buenos Aires o las asociaciones o grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones. Sin duda alguna es muy beneficiosa para el acceso a la justicia.

En el derecho comparado cada vez más las normas de protección de datos tienen a dar representación a los intereses colectivos (20).

c) Legitimación para el acceso a la información pública

El art. 20, Ley Provincial de Hábeas Data, dispone: "Además será de aplicación la presente Ley cuando quien tenga legitimación activa, sea afectado por la Ley 12475". La ley 12475 fue la norma que reconoció el derecho fundamental de acceso a la información pública en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires.

Mediante el art. 1 de dicha norma "se reconoce a toda persona física o jurídica que tenga interés legítimo, el derecho de acceso a los documentos administrativos". Se trata de un derecho fundamental que tiene una dimensión individual y otra colectiva (21), pero que se concentra exclusivamente en la información pública, no en los datos personales.

En teoría, contra la denegatoria de acceso a la información pública debería poder interponerse un amparo, pero la norma de acceso a la información pública de la provincia de Buenos Aires disponía que "contra las decisiones

que denieguen el derecho de acceso a documentos, o en el caso previsto en el artículo 7 (22), podrán interponerse las acciones de amparo o hábeas data, según corresponda" (art. 8, ley 12475). Esta norma, que sigue vigente, establecía una doble vía para el supuesto en que el peticionante pida sólo datos personales propios, en cuyo caso la vía más apropiada era el hábeas data.

El problema se presenta porque el hábeas data es un derecho de acceso a datos personales, no necesariamente privados, pero sí de naturaleza individual o personal, exclusivamente ligados al solicitante. Al reglamentar el derecho de acceso, la Ley Nacional de Protección de Datos Personales (que es derecho sustantivo en la provincia de Buenos Aires) dispone que el derecho de acceso no permite acceder a datos de terceros (art. 15, ley 25326). Por ende, el hábeas data como derecho de acceso a datos personales privados se contrapone con el derecho de acceso a la información pública (23), que puede incluir datos de terceros. Las leyes de acceso a la información pública suelen tener como límite la existencia de datos personales en el documento solicitado. Ello obliga al ente requerido a decidir si debe denegar el pedido o entregar la información o el documento público eliminando o "tachando" (redactando) la información personal consignada en él que pueda afectar derechos de terceros, pero cuya eliminación no obstruya el derecho de acceso a la información pública.

La legitimación en el derecho de acceso a la información pública es a "toda persona"(24) que haya solicitado el acceso y se la haya denegado (25); en cambio, la legitimación en el hábeas data es exclusivamente al titular del dato personal. Como es dable observar, hay una cierta oposición entre el derecho de hábeas data (acceso a los datos personales) y el derecho de acceso a la información pública. Dada la diferente naturaleza de ambos derechos, hubiera sido más prudente dejarlos en leyes separadas y evitar que se mezclen sus vías de ejercicio, ya que la inserción de esta norma de acceso público en la Ley de Hábeas Data sólo va a generar más confusión respecto de los dos institutos que tienen finalidades bien diferenciadas.

d) Legitimación pasiva

Según la ley provincial comentada, la legitimación pasiva puede darse tanto respecto de entes públicos como privados. El art. 3, ley 14214, reza: "La acción procederá respecto de los titulares y/o responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes, administradores y responsables de sistemas informáticos".

La mención de "privados destinados a proveer informes" va a reflotar el problema de la ley nacional sobre el alcance de la ley a los registros privados. Como la ley nacional y la Constitución se refieren a los bancos de datos "privados destinados a proveer informes", una corriente limitativa, basada en una lectura literal de la norma, sostiene que aquellos bancos de datos que no proveen informes no estarían alcanzados por la ley. Ya hemos dado en otra ocasión los argumentos (26) por los cuales dicha interpretación no nos parece adecuada. Tal posición fue recientemente confirmada por un fallo judicial respecto de la obligación de inscribirse en el registro nacional (27), aunque la Corte nacional aún no se ha pronunciado sobre la cuestión (28).

Finalmente, la mención de "administradores y responsables de sistemas informáticos" podría ser interpretada como una forma más de legitimación de ciertas situaciones de hecho: si en la práctica esta persona trata datos personales, podrá también ser sujeto pasivo de la demanda de hábeas data. Algo similar ocurrió con el término "usuarios" en la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

e) Competencia judicial

El hábeas data debe tramitar ante el fuero civil y comercial respecto de los archivos privados destinados a dar informes (29). En cambio, la competencia es contencioso administrativa cuando se trate de archivos públicos (estatales) de la provincia de Buenos Aires.

Siguiendo la ley 25326, el mismo artículo dispone que "será competente para entender en la acción constitucional de hábeas data el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en el que el hecho o acto se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor".

f) Etapas del proceso judicial de hábeas data

El art. 5, ley 14214, siguiendo nuevamente a la ley nacional, establece la intimación previa a la demanda. Dispone la norma en comentario lo siguiente: "Para el ejercicio de la acción de hábeas data, el peticionante deberá notificar fehacientemente su pretensión al titular del banco de datos o registro. Sólo ante la negativa o silencio de éste quedará expedita la acción judicial. Para el caso que deba tomar vista de los registros, archivos o banco de datos, que se le deben exhibir, el requirente podrá ser asistido por asesores técnicos o jurídicos. En todos los casos el interesado podrá requerir que a su costa se le expida copia certificada de la misma".

Entendemos que este acceso se puede realizar de cualquier modo, ya sea por vía electrónica, digital, carta documento, etc. La norma faculta, asimismo, a cobrar solamente el costo de las copias, pero nada más.

Este mismo artículo que cometamos dispone que "no será exigible el reclamo administrativo previo, o la intimación fehaciente previa, cuando el pasaje por esta vía produzca un perjuicio de imposible reparación ulterior". La mención a un "reclamo administrativo previo" no es clara, pues recuerda más al amparo que al hábeas data. Lo único que exige la ley nacional es el requerimiento previo al futuro demandado, ya sea del pedido de acceso o de la rectificación. En cuanto al pedido de acceso previo, se trata del ejercicio mismo del derecho constitucional de acceso a los datos personales, no de un reclamo o intimación previos.

Al igual que en la ley nacional, en la ley provincial se establece un plazo perentorio, vencido el cual se entienden denegados los derechos de acceso y corrección del dato personal, quedando habilitada la vía judicial. Se trata de una norma a favor del titular del dato personal. A diferencia de la ley nacional 25326 (arts. 14 y 16), que distingue un plazo de diez días para el derecho de acceso y uno de cinco para el derecho de rectificación, la ley 14124 establece el distingo en función de la persona requerida. En efecto, el art. 6, bajo el título de "Contestación", dispone: "Se entenderá que existe silencio del titular requerido si la requisitoria no es contestada en cinco (5) días hábiles, si se tratare de personas privadas, y de quince (15) días hábiles si se tratare de personas jurídicas de carácter público".

Dentro de la libertad del legislar su procedimiento judicial, la provincia de Buenos Aires ha innovado estableciendo la caducidad de la acción de hábeas data. Una norma parecida ya estaba prevista para la Ley Provincial de Amparo, al igual que en la Ley Nacional de Amparo, pero era debatido si este plazo era aplicable al hábeas data. Decimos que la norma es parecida porque no es una caducidad absoluta.

En efecto, el art. 7, ley 14214, dispone bajo el título "Plazo para la interposición de la demanda", lo siguiente: "La demanda de hábeas data deberá ser interpuesta dentro de los sesenta (60) días hábiles judiciales de haber sido notificada la negativa. En caso contrario, operará la caducidad del procedimiento y deberá procederse nuevamente como estipula el artículo 5". Se trata de un plazo a favor del demandado pero que no hace perder el derecho al actor, sino simplemente implica una vuelta a foja cero.

Es decir que si no se interpone la demanda dentro de los sesenta días (hábiles judiciales) de la negativa, la demandada podrá interponer la defensa de caducidad. También podría ser analizado por el juez de oficio, considerándolo un requisito de procedencia de la acción de hábeas data a nivel provincial.

La norma no dice cómo se cuenta esta caducidad si no existe respuesta negativa del sujeto pasivo intimado sino sólo su silencio. Su redacción da a entender que sólo si se deniega expresamente el pedido habrá caducidad, pues es a partir de ese hecho —la denegatoria expresa— que se debe contar el plazo de caducidad. Dada la especial situación de la información errónea almacenada en un banco de datos (que se mantiene en el banco de datos y, por ende, hace que se prolongue el daño y cause perjuicios día a día) y, dado que éste es el único proceso constitucional para borrar datos inexactos, nos parece que la solución es positiva, pues obliga al requerido a pronunciarse por una solución; de lo contrario, si guardó silencio, no podrá plantear la defensa de caducidad. La caducidad debe ser de interpretación restrictiva, pues de lo contrario se cercena el acceso a la justicia para la tutela de un derecho fundamental.

g) Aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil y Comercial

El art. 8 dispone que el proceso de hábeas data tramitará según las disposiciones de esta nueva ley y, supletoriamente, por las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial en lo atinente al proceso sumarísimo.

Nada se dice acerca de la aplicación supletoria de la Ley Provincial de Amparo. Al respecto cabe señalar que la Ley de Amparo 13928 de la provincia de Buenos Aires fue reformada por la ley 14192 (BO del 16/12/2010). La reforma está orientada a incorporar con detalle el amparo colectivo. Pero también innova en otras cuestiones. Entendemos que en la medida que no se desnaturalice el proceso de hábeas data, podrá recurrirse en algunos casos a la Ley de Amparo pero, como mínimo, se deberán respetar la estructura y la finalidad de la Ley de Hábeas Data.

h) Demanda y contestación

La demanda se debe proponer por escrito y deberá contener: a) nombre y apellido o denominación social, tipo y número de documento o personería jurídica, domicilio real o legal y domicilio constituido; b) la identificación del archivo, registro o banco de datos público o privado, administrador y/o responsable informático, indicando su domicilio. Cuando se trate de personas jurídicas demandadas deberá notificarse en el domicilio social registrado ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. En el caso de los archivos públicos se deberá indicar la dependencia estatal del cual dependen; c) la cosa demandada, designándola con toda exactitud. Cuando se trate solamente del pedido de tomar conocimiento de los datos personales archivados, el proceso tramitará como si fuera una diligencia preparatoria de la demanda, a cuyos efectos los requisitos se reducirán a los plazos y los modos establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial; d) las razones por las cuales se entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta, y justificar que ha dado cumplimiento con la reclamación previa prevista en el art. 8. En su caso, indicará las razones por las cuales aun siendo exacta la información, entiende que debe ser de tratamiento confidencial e impedirse su divulgación y/o transmisión a terceros; e) ofrecer toda la prueba de que intente valerse. La prueba documental se acompañará con el escrito de demanda o se la individualizará en caso de no tenerla en su poder; f) exponer el derecho sucintamente y g) la petición en términos claros y precisos (art. 9).

En la descripción de los términos de la demanda de hábeas data no se sigue la ley nacional sino más bien el código local. Tampoco se precisa claramente el objeto de la acción de hábeas data, pero éste surge de los requisitos de la demanda. Ésta podrá tener un pedido de tomar conocimiento de los datos personales archivados o rectificación de información discriminatoria, falsa o inexacta. Sin embargo, a nuestro modo de ver, el objeto debería ser más amplio y cubrir cualquier infracción a la ley 25326 de Protección de los Datos Personales.

El art. 11 contiene una regla muy discrecional sobre la ampliación de la demanda. Dispone la norma que "la garantía de hábeas data [sic, debió decir demanda], podrá ser modificada o ampliada por el accionante en cualquier estado del proceso, en caso de conocerse con posterioridad la existencia de otros registros, archivos o banco de datos, o en lo referente a la modificación de la información requerida, su rectificación, actualización, cancelación o confidencialidad".

De una forma no muy clara, la ley provincial establece la doble etapa prevista en la ley nacional. A diferencia del amparo, el hábeas data suele adoptar una doble etapa: primero se solicitan los datos y, ante la negativa (o el silencio), se presentan la demanda y se solicita el acceso judicial. Cumplida esta primera etapa se amplía la demanda y se solicita corrección de los datos, una vez que se ha tenido acceso a ellos. Si no se da acceso en la primera parte, el juez podrá condenar a dar acceso y corregir los datos.

Esta doble etapa ha sido receptada en numerosas legislaciones provinciales de hábeas data. Otras, en cambio, lo han limitado al contencioso tradicional de demanda y contestación, trabando y cerrando la litis sin oportunidad de ampliar (30), como ocurre en reglas generales en el amparo. No es bueno que así sea, porque en el hábeas data, si no se permite ampliar la demanda luego de realizado el acceso, se cercena el derecho de defensa del actor, ya que no puede pedir rectificación de datos que todavía no conoce, aunque le correspondía el derecho a conocerlo. Además, el derecho de acceso es un derecho fundamental reconocido en el art. 43, CN, y al que se tiene derecho con independencia de que se deban o no rectificar los datos personales.

También se permite la intervención de terceros y se reglamenta el modo de su integración del proceso. El art. 12, ley 14214, dispone: "Cuando de la demanda surja manifiestamente la afectación de derechos de terceros que no hubieran sido relacionados o requerido su emplazamiento, el Juez podrá integrarlos al proceso, notificándoles de la demanda y haciéndoles saber que una eventual sentencia condenatoria podría afectarlos. La negativa a comparecer no impedirá el ejercicio de derechos propios del tercero afectado por el alcance de la sentencia".

Esta norma es muy útil y no está presente en otros ordenamientos provinciales o el nacional. Sucede que los datos a veces se obtienen de una fuente y se difunden en otra base de datos, pero el actor suele elegir —por diversos motivos— una sola de las partes para demandar. En otros casos puede servir para evitar problemas ulteriores; por ejemplo, en los casos de documentos de identidad duplicados, donde la supresión puede perjudicar derechos adquiridos.

i) Medidas cautelares

El art. 10 de la ley se refiere a las medidas cautelares. La norma dispone que "luego de presentada la demanda, y en cualquier estado del proceso, el Juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la medida cautelar que considere apropiada. El afectado podrá solicitar que mientras dure el procedimiento, el archivo, registro o banco

de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial. No obstante, el Juez de oficio, o a pedido de parte, podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate".

La norma dice "luego de presentada la demanda"; sin embargo, entendemos que las medidas cautelares también deberían poder peticionarse con anterioridad al inicio del proceso (31).

Luego, el artículo en comentario hace referencia a dos clases de medidas. La medida dispuesta en el segundo párrafo es una "anotación de litis informativa" que consiste en que, mientras dure el procedimiento, el archivo, registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial. No es una anotación definitiva, ya que no hace referencia a borrar el dato, pero por lo menos deberá contener la mención del juicio, su radicación y una breve referencia al cuestionamiento realizado por el actor. Si existe un derecho del titular de información personal a aclarar un dato controvertido (32) debería permitírsele que durante el proceso de hábeas data éste pueda hacer figurar su versión de los hechos, máxime cuando estos procesos pueden durar varios años. La procedencia de esta medida no requiere requisito adicional alguno al pedido inicial (33). En este caso se entiende que cada informe que emita el registro demandado deberá tener la mención de la litis anotada en forma clara y precisa. Si al momento de decidir el dato fue borrado de la base de datos, no corresponde esta anotación porque el registro es inexistente.

La medida dispuesta en el tercer párrafo es un "bloqueo provisional del archivo" en lo referente al dato personal motivo del juicio "cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate". Esta parte del art. 10 reproduce el art. 38.4, ley nacional 25326. Por ende, entendemos que le son aplicables los recaudos desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia al respecto (34).

En este caso se entiende que si se pide un informe al registro demandado, no se deberá informar el dato personal bloqueado.

j) Trámite del juicio de hábeas data

Planteado el hábeas data, el juez deberá pronunciarse sobre la admisión formal de la demanda en el plazo de dos días. Admitida la demanda, el juez emplazará al demandado para que produzca el informe correspondiente. El plazo para contestar el informe será de cinco días hábiles para las personas de carácter privado y de diez días hábiles para las de carácter público. Sin embargo, los plazos podrán ser ampliados prudencialmente por el juez ante circunstancias debidamente fundadas.

El art. 13.2 dispone que "no se admiten en este proceso la acumulación por el actor, de pretensiones de carácter económico. Es improcedente la recusación sin causa y no pueden articularse incidentes, ni reconvención". Además de estas prohibiciones, tampoco se admiten alegatos.

La solución es lógica: el proceso de hábeas data es un juicio constitucional sumario, pretende resolver en forma rápida un problema generado por la existencia de información inexacta que puede afectar numerosos derechos fundamentales.

El art. 13.3 dispone que solamente proceden las excepciones de: a) incompetencia; b) falta de reclamo administrativo o intimación previa; c) falta de personería o insuficiencia de ésta; d) falta de legitimación para obrar en el demandante o en el demandado; e) cosa juzgada o litispendencia.

En su contestación, el accionado deberá expresar las razones por las cuales incluyó las informaciones cuestionadas, el uso o destino que les ha dado y, en su caso, las razones por las cuales no ha evacuado el reclamo previo efectuado por el interesado y ofrecer la prueba de la que intente valerse.

Vencidos los plazos para contestar el informe o contestado éste, y habiendo sido, en su caso, producida la prueba, el juez dictará sentencia en el término de diez días. En el caso de estimarse procedente la demanda, se especificará si la información debe ser suprimida, rectificadas, actualizada o declarada confidencial, estableciendo un plazo para su cumplimiento. La sentencia deberá indicar con precisión el derecho vulnerado y los actos, tiempo y modo como deberá cumplirse la condena. El rechazo de la demanda no constituye presunción respecto de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el demandante (art. 15). Si se trata de un hábeas data colectivo, la sentencia deberá aclarar el efecto sobre la clase.

Contra la resolución que decida sobre medidas cautelares y contra la sentencia definitiva procederá el recurso de apelación, que deberá ser interpuesto fundado dentro de los dos días hábiles para las primeras y dentro de los

cinco días hábiles para las segundas de notificada la resolución (art. 16). El recurso se concederá o rechazará de inmediato, dentro de las veinticuatro horas de haberse interpuesto. En caso de concederlo, lo hará con efecto devolutivo, salvo que el cumplimiento de la resolución pueda ocasionar un gravamen irreparable, en cuyo caso, con carácter excepcional, se podrá otorgar con efecto suspensivo. Contestado el traslado o vencido el plazo de dos o cinco días, respectivamente, para hacerlo, se eleva inmediatamente el expediente al respectivo tribunal de alzada.

La norma provincial aclara que la sentencia deja subsistente el ejercicio de las demás acciones que puedan corresponder con independencia de hábeas data (art. 17). De este modo, la promoción de una acción de hábeas data bajo esta nueva norma no impide la promoción de un juicio de daños o de planteos administrativos dentro del Estado provincial o incluso de amparos relacionados con otras actividades lesivas del Estado.

El hábeas data es sólo un remedio informacional que afecta el dato personal. Cabe resaltar, sin embargo, que puede tener influencia decisiva en otros procesos, ya que si el juez concluyó sobre la incorrección de cierta información personal, ello podrá hacer cosa juzgada sobre la existencia de antijuridicidad en un juicio de daños.

k) Costas y tasa de justicia

Respecto de las costas, el art. 18, Ley de Hábeas Data provincial, dispone que "las costas del proceso se impondrán a quien resulte vencido". La norma no aclara nada más, por ende cabe preguntarse qué sucede con las costas cuando el caso deviene abstracto o cuando antes de contestar la demanda se modifica el dato objeto de la pretensión en el sentido peticionado por la actora.

Bajo la interpretación dada a la ley nacional, postulamos en su momento (35) que si planteado el pedido de acceso o modificación, éste no es contestado (o la respuesta es insuficiente) dentro del plazo legal, se ha dado motivo para litigar y corresponde imponer las costas a la demandada. Sin embargo, muchas veces en la práctica se transportaba al hábeas data el criterio de la Ley Nacional de Amparo y se sostenía que si antes de contestada la demanda cesaba el acto u omisión que motivó el amparo (hábeas data) no correspondía condena en costas (36). Ahora bien, este criterio que no se aplica en el ámbito nacional tampoco debería aplicarse en el ámbito provincial. Como la Ley de Hábeas Data provincial remite al Código Procesal y no al amparo, entendemos que no es de aplicación lo dispuesto en la parte final del art. 19, Ley de Amparo provincial 13928 (con la reforma de la ley 14192).

Las actuaciones del proceso de hábeas data están exentas del pago previo de tasas de justicia y de cualquier impuesto, sin perjuicio de la reposición que se realizará cuando exista condenación de costas (art. 19, Ley de Hábeas Data).

III. CONCLUSIONES

La sanción de la Ley Procesal de Hábeas Data en la provincia de Buenos Aires es muy positiva. Creemos que esta norma significa un paso importante en materia de reglamentación del hábeas data. Ello debe ser seguido por el resto de las legislaturas provinciales que, a la fecha, entendemos muestran un considerable atraso en la reglamentación efectiva de esta garantía. Si bien las Constituciones provinciales fueron las primeras en actualizarse en la década del 80, luego de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 y la inclusión del hábeas data pocas provincias actualizaron su legislación procesal, sólo dos crearon autoridades de protección de datos locales y sólo una logró reglar los bancos de datos públicos con una norma especial (ley 1845 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Esperemos que la nueva Ley Provincial de Hábeas Data sirva para dar empuje y nuevos desarrollos judiciales a este importante derecho a controlar los datos personales en la era de la información.

(1) Promulgación mediante decreto provincial 2756/2010 del 22/12/2010; publ. 14/1/2011; BO, n. 26514 (suplemento).

(2) Cuya parte pertinente dispone: "A través de la garantía de Hábeas Data que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística. Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos. Todas las

garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar".

(3) Sagüés, Néstor P., "Manual de derecho constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, ps. 196 y ss.

(4) Sup. Corte Bs. As., 22/6/2005, "Licari", causa B.68.253, y Sup. Corte Bs. As., 18/2/2009, "L. R. I. v. Provincia de Buenos Aires s/amparo - conflicto de competencia", causa B.69.967. Para una interpretación del hábeas data como una figura separada del amparo en la provincia de Buenos Aires, ver Colángelo, Maximiliano, "Hábeas data: aspectos procesales en la provincia de Buenos Aires", JA 2001-III-1231.

(5) Corte Sup., 5/4/2005, "Martínez v. Veraz", JA 2005-III-31.

(6) La norma ya fue comentada por otros autores. Puede verse con provecho Tamagno, Lucas, "La nueva Ley de Protección de Datos Personales en la provincia de Buenos Aires", ED del 9/3/2011 y Joandet, Leandro N., "El hábeas data provincial y su reciente regulación (en referencia al fallo 'Ligresti' de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a la ley 14214)", elDial.com DC16E7, del 3/10/2011.

(7) Sobre la legitimación individual en el hábeas data, ver Palazzi, Pablo A., "El hábeas data en la Constitución Nacional", JA 1995-IV-711; Masciotra, Mario, "El hábeas data. La garantía polifuncional", Ed. Platense, La Plata, 2003, p. 535.

(8) Corte Sup., "Urteaga, Facundo R. v. Estado Nacional y/o Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o Provincia de Buenos Aires", LL 1999-F-302; ED 182-1198; JA 1999-I-22.

(9) Sobre el tema ver Cifuentes, Santos, "Derechos personalísimos", 2a ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, ps. 603-605.

(10) Masciotra, Mario, "La acción de hábeas data colectiva", LL 2007-E-869 y su obra "El hábeas data...", cit.; Basterra, Marcela, "Protección de datos personales", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, ps. 539 y ss., y Palazzi, Pablo A., "La protección de datos personales en la Argentina", Ed. Errepar, Buenos Aires, 2004, p. 229.

(11) C. Nac. Com., sala E, 12/5/2006, "Unión de Usuarios y Consumidores v. Citibank s/hábeas data".

(12) Se trata de la primera norma provincial de hábeas data que se refiere a la legitimación colectiva. En octubre de 2010, la provincia de San Luis aprobó una reglamentación provincial del hábeas data que hace alusión a la expansión de los efectos de la sentencia cuando la índole del derecho a la privacidad o intimidad así afectado lo requiera, pero la norma no habla de legitimación colectiva. Ver art. 6, ley provincial 733/2010 de la provincia de San Luis (sanc. 13/10/2010, promul. 29/10/2010 y publ. 5/11/2010, LA 2010-D, fasc. 6). El texto dice: "Cuando por la índole del derecho a la privacidad o a la intimidad vulnerados por actos u omisiones públicos o privados, las garantías del afectado requieran la expansión de los efectos de la sentencia, los Jueces podrán disponer el efecto general de la sentencia, lo que deberán consignar en su parte dispositiva publicando la misma en el Boletín Oficial y Judicial de la Provincia" (art. 6, Ley de Hábeas Data de San Luis).

(13) C. Nac. Com., sala E, 12/5/2006, "Unión de Usuarios y Consumidores v. Citibank s/hábeas data".

(14) Para los detalles del caso ver Palazzi, Pablo A., "El consentimiento para el tratamiento de datos personales (opt-in versus opt-out bajo el régimen de la ley 25326)", JA 2006-II-379.

(15) No olvidemos, por ejemplo, que cuando la Corte Suprema reconoció el amparo colectivo era un caso de violación a la privacidad de las telecomunicaciones, donde se cuestionaba la constitucionalidad de la ley 25873 que obligaba a retener y poner a disposición de la justicia los datos de tráfico (ver Corte Sup., 24/2/2009, "Halabi, Ernesto v. PEN - ley 25873 - dto. 1563/2004 s/amparo ley 16986").

(16) Un ejemplo podría ser solicitar, para una declaración jurada impositiva, datos que superen los necesarios para medir la capacidad contributiva, como ser la religión.

(17) Art. 55: "El defensor del pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la Administración pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias. Tendrá plena autonomía funcional y política. Durará cinco años en el cargo pudiendo ser designado por un segundo período. Será nombrado y removido por la Legislatura

con el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Una ley especial regulará su organización y funcionamiento".

(18) El art. 12, párr. 2, ley 13834, dispone: "Puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Pudiendo supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias".

(19) Lorenzetti, Ricardo L., "Justicia colectiva", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, ps. 25 y ss.

(20) A modo de ejemplo señalamos que el proyecto de ley brasileño de protección de datos de 2010 dispone: "Art. 7. A defesa dos interesses e direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo, na forma do disposto nos artigos 81 e 82 da Lei 8078, de 11/9/1990, na Lei 7347 de 24/7/1985 e nos demais instrumentos de tutela coletiva estabelecidos em Lei".

(21) Basterra, Marcela, "El derecho fundamental de acceso a la información pública", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2006, ps. 11-34.

(22) Este artículo dispone que, transcurridos treinta días hábiles sin que la autoridad se haya expedido, la solicitud se considerará denegada.

(23) Palazzi, Pablo A. y Carranza Torres, Luis R., "Derecho de acceso a la información pública y derecho de acceso a la información privada (hábeas data): semejanzas y diferencias", JA 2003-IV-69.

(24) Basterra, Marcela, "El derecho...", cit., p. 424; y Lavalle Cobo, Dolores, "Derecho de acceso a la información pública", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 137.

(25) Siempre y cuando se dé también el supuesto objetivo que es la naturaleza pública de la información o documento solicitado.

(26) Palazzi, Pablo A., "Ámbito de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales", JA 2002-III-26.

(27) Se trataba de una compañía de seguros que cuestionaba la obligación de inscribirse en el registro de bancos de datos privados, pretensión que fue rechazada por el tribunal. Ver C. Nac. Cont. Adm. Fed., 9/9/2010, "Prudential Seguros S.A v. Estado Nacional - Ministerio de Justicia DNPDP nota 816/09 - 3471 s/medida cautelar (autónoma)", elDial.com AA65C2.

(28) Sólo cabe rescatar el voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco que, en respuesta a un planteo de falta de legitimación de una entidad financiera demandada a través de un hábeas data, con fundamento en el texto del art. 43, CN, sostuvo que "corresponde rechazar el agravio fundado en que los recurrentes no son titulares o responsables de los bancos de datos objeto del hábeas data si resulta claro que comunicaron la información que se encontraba en su poder a terceros y por ello pueden ser considerados responsables de 'bancos de datos destinados a proveer informes', en los términos del art. 43 CN, y la Ley de Protección de Datos Personales" (ver voto concurrente de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco en Corte Sup., 8/5/2007, "Magoia, Elda Teresa v. Tarjeta Provencred y/o Citibank N.A - hábeas data").

(29) La frase "destinados a dar informes" no debió aparecer en el texto de la ley.

(30) Tal es el caso de la provincia de Tucumán, conforme surge de un fallo reciente que lo interpreta en tal sentido. Ver C. Civ. y Com. Común Tucumán, sala 3a, 18/10/2010, "M. R. A. v. Banco Hipotecario S.A s/hábeas data", expte. 633/2010. En este caso se había presentado una demanda de hábeas data y, contestada la demanda, se abrió a prueba el expediente. El actor pretendió ampliar la demanda con un pedido de corrección en los términos del art. 42, ley 25326 (norma procesal de nivel nacional que obviamente no rige en la provincia). El pedido fue rechazado y la Cámara sostuvo que era inapelable, pero aprovechó para recordar su jurisprudencia sobre la inaplicabilidad de las normas procesales nacionales de hábeas data en el proceso provincial: "Conforme lo expresamente dispuesto por el artículo 44 de la Ley 25326 de Protección de Datos Personales, sus disposiciones se integran con la Ley 6944 y son aplicables en la Provincia de Tucumán, con excepción de las disposiciones contenidas en los artículos 29 a 31 y 33 a 43 de la precitada normativa, que por estar referidos al procedimiento de la acción de hábeas data, integran la esfera de reserva que en nuestra Provincia está regulada por el digesto procesal constitucional" (con citas del caso C. Civ. y Com., sala 1a, 18/4/2006, in re "Soria, José Tomás v. Citibank s/hábeas data", sent. 99; sala 2a, 29/9/2006, in re "Leccese, Juan Pablo v. Banco Columbia

s/hábeas data", sent. 401, entre otros).

(31) Entendemos que no fue intención del legislador prohibir el dictado de cautelares previo al inicio de la acción principal, y tampoco tendría fundamento o lógica interpretarlo así pese a que una lectura literal del texto podría dar esa impresión.

(32) Cfr. Palazzi, Pablo A., "El derecho del titular de información personal a aclarar un dato controvertido por la vía del hábeas data", LL 2007-C-129.

(33) Peyrano, Guillermo F., "Régimen legal de los datos personales y hábeas data", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 339; Masciotra, Mario, "El hábeas data...", cit., p. 589.

(34) Sin embargo, existe debate acerca de si corresponde exigir todos los recaudos tradicionales de las medidas cautelares. Por la negativa, Masciotra, "El hábeas data...", cit., p. 590; por someterlo a los recaudos tradicionales de las cautelares, ver Peyrano, Guillermo F., "Régimen legal...", cit., p. 340.

(35) Palazzi, Pablo A., "Rectificación de datos, carga de la prueba y costas en la acción de hábeas data", JA 2003-III-74.

(36) Criterio del art. 14, Ley Nacional de Amparo 16986. En la provincia de Buenos Aires, ver C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2a, 6/5/2003, "Alem v. Veraz s/hábeas data"; Juzg. Cont. Adm. Trenque Lauquen, 26/9/2005 (en todos los casos, imposición de costas por su orden cuando el hábeas data devino abstracto).