

Citar ABELEDO PERROT N°: 954099

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala IV**Fecha:** 05/09/1995**Partes:** Farrel, Desmond A. v. Banco Central de la República Argentina y otros

AMPARO - Habeas data - Competencia material - Sumario administrativo - Naturaleza jurídica - Finalidad - Información bancaria o financiera

Sumarios

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/24976

1. AMPARO - Hábeas data ~ Generalidades

El art. 43 párr. 3 CN. Ver Texto prevé que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo "para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos". (Con nota de Néstor P. Sagüés).

Publicado: JA 1995-IV-350

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/24977

2. AMPARO - Hábeas data ~ Generalidades

El habas data tiene 5 objetivos principales: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; b) que se actualicen datos atrasados; c) que se rectifiquen los datos inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros; y e) supresión del registro de la llamada "información sensible" - vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales. (Con nota de Néstor P. Sagüés).

Publicado: JA 1995-IV-350

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/24980

3. AMPARO - Hábeas data ~ Ámbito de aplicación

El derecho de exigir la confidencialidad de datos no se extiende a aquella información de alcance comercial o financiero. Ello es así pues tal información (cierre de una cuenta corriente por haber producido el tercer rechazo de cheques sin provisión de fondos), por su carácter, está destinada a divulgarse entre todas las entidades financieras del país tal como lo prevé la circular OPASI 2 del BCRA. (Con nota de Néstor P. Sagüés).

Publicado: JA 1995-IV-350

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/24981

4. AMPARO - Hábeas data ~ Ámbito de aplicación

La prohibición de divulgar datos solamente puede alcanzar a la llamada "información sensible", esto es a aquellos datos que hagan referencia a la vida íntima de las personas, a sus ideas políticas, religiosas o gremiales. (Con nota de Néstor P. Sagüés).

Publicado: JA 1995-IV-350**TEXTO COMPLETO**

Con nota de NÉSTOR P. SAGÜÉS

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, septiembre 5 de 1995.- Considerando: 1. Que el actor promovió su demanda de amparo en los términos del art. 13 párr. 3 CN. Ver Texto a fin de que las demandadas acompañasen la información que tuviesen sobre su persona, para que indicasen cómo y dónde la obtuvieron, desde qué fecha

contaba con ella, a quien se la proporcionaron y que se las condenase a abstenerse de proporcionarla en el futuro.

Sostuvo que sus contrarias, frente al requerimiento de terceros, informaron de una inhabilitación para operar en cuenta corriente dispuesta por el BCRA. a solicitud del Citibank, lo que estaría arruinando su vida comercial.

2. Que a fs. 138/140 el juez de 1ª instancia rechazó, con costas, la acción intentada.

Para así decidir entendió:

a) que la pretensión deducida resultaba exorbitante pues habiéndose concebido el habeas data como una sub especie del amparo tradicional, la falsedad que se invocase debía concurrir de manera directa e inmediata, de modo tal que no requiriese una amplitud de debate y prueba inconciliable con la sumariedad del trámite previsto para esta acción; y que este era el supuesto que se hubiera presentado de no haber existido la decisión del Citibank relativa al cierre de la cuenta corriente del actor;

b) que la condena requerida era extraña al remedio intentado, pues cuestionar la legitimidad y corrección de la decisión adoptada por el Citibank era verdaderamente ajeno al ámbito de la presente acción. Ello, pues, además de no haber sido demandada dicha entidad financiera, esa precisa pretensión debió haber sido deducida en el proceso que tuviera por objeto la impugnación de la mencionada resolución;

c) que los datos que proporcionaban los demandados no podían ser incluidos en el ámbito de la denominada "información sensible", ni que su difusión perforase la privacidad del demandante;

d) que el actor ya conocía los datos que se encontraban en los registros.

3. Que contra dicha decisión el demandante interpuso y fundó su recurso de apelación.

Sostuvo que la información que proporcionaban los demandados no estaba por él autorizada y que, además, era incompleta toda vez que -según afirmó- no se había asentado la existencia de una causa penal con sustracción de un automóvil conjuntamente con diversos documentos entre los cuales se encontraban chequeras de distintos bancos en donde poseía cuentas corrientes.

Agregó que carecería de sentido demandar en forma preliminar al Citibank con el objeto de cuestionar la legitimidad y corrección de la decisión de cierre de su cuenta corriente.

4. Que en el art. 43 párr. 3 CN. *Ver Texto* (1) se prevé que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo "para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos".

5. Que el habeas data tiene cinco objetivos principales: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; b) que se actualicen datos atrasados; c) que se rectifiquen los datos inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros; y e) supresión del requisito de la llamada "información sensible" -vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales".

6. Que, habiendo obtenido en autos el recurrente la información con que cuentan las demandadas, es necesario examinar si ella se ajusta a la realidad o, por el contrario, es inexacta, en cuyo caso deberá rectificársela.

En el caso, al haberse producido el tercer rechazo de cheques sin provisión de fondos, el Citibank cumplió con lo dispuesto en el pto. 1.3.4.3 de la circular OPASI 2 del BCRA. (comunicar al citado Bco. Central el cierre de una cuenta), organismo que, tal como se prescribe en el pto. 1.3.5.1, lo incluyó en el boletín correspondiente.

7. Que el demandado BCRA. sólo puede proceder a rehabilitar al actor, y en consecuencia, a darlo de baja de la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados, una vez que el banco que ha cerrado la cuenta (en el caso, el Citibank) haya anulado su anterior decisión (a pedido del interesado o de oficio) basándose únicamente en el erróneo cómputo de las causales previstas en el pto. 1.3.3.2 de la citada circular OPASI 2, y siguiendo el procedimiento previsto en el pto. 1.3.3.7 de esa norma.

En tales condiciones, y hasta tanto el Citibank no anule el cierre de la cuenta corriente en cuestión, la información suministrada por las demandadas no puede considerarse inexacta.

8. Que la solicitud del actor tendiente a que se prohíba la divulgación de los datos con que cuentan los demandados tampoco puede prosperar.

En efecto, partiendo de la base de que la información que ellos poseen no es incorrecta, el derecho que otorga la Carta Magna en el citado art. 43 [Ver Texto](#) párr. 3 para exigir la confidencialidad de los datos, no puede extenderse a todo tipo de información, en particular a aquella de alcances comerciales o financieros.

Es que, tal como lo interpretó el a quo el mencionado remedio constitucional sólo puede alcanzar -con los efectos pretendidos- a la llamada "información sensible", esto es a aquellos datos que hagan referencia a la vida íntima de las personas, a sus ideas políticas, religiosas o gremiales.

En el caso sub examine, por el contrario, los datos cuestionados no sólo no integran esa "información sensible" -entendiendo por tal aquella que a la vida íntima de las personas, a sus ideas políticas, religiosas o gremiales-, sino que -dado su carácter estrictamente comercial o financiero- está destinada a divulgarse entre todas las entidades financieras del país, tal como lo prevee la circular OPASI 2 del BCRA. (pto. 1.3.5.1., texto según comunicación A 1317; pto. 1.3.4.1, texto según comunicación A 2116).

En tales condiciones, y al no demostrarse que no sea una información verídica, su divulgación a terceros no puede legítimamente restringirse.

9. Que tampoco procede acceder a la pretensión de que la información sea divulgada -según el recurrente- en forma "completa".

Es que en nada puede modificar los datos que poseen los demandados el hecho de que el actor hubiese denunciado el robo de chequeras de las que se habrían utilizado los cheques que luego rechazó el Citibank por falta de fondos, toda vez que dichas circunstancias -además de no constarles fehacientemente al momento en que obtuvieron la información- sólo podrían ser alegados contra el mencionado Citibank para que revoque su decisión de cierre de la cuenta corriente, en cuyo caso el organismo rector de las entidades financieras dejaría de incluirlo en las listas pertinentes (conf. circular OPASI 2).

Por lo expuesto, se confirma la resolución apelada, con costas (art. 14 ley 16986 [Ver Texto](#) [2]).- María Jeanneret de Pérez Cortés.- Alejandro J. Uslenghi.- Guillermo P. Galli (Prosec.: Fernando Lodeiro Martínez).

(1) ALJA (1853-1958) 1-3 - (2) ALJA 1967-A-500.

SUBTIPOS DE HÁBEAS DATA

Por NÉSTOR P. SAGÜÉS

SUMARIO: I. Introducción.- II. Una clasificación tentativa.- III. El caso bajo examen. El camino del amparo.- IV. Rechazo del habeas data. Evaluación.- V. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de 1994 instrumentó en su art. 43, formalmente, al habeas data, aunque no quiso darle explícitamente tal denominación (1) y lo hizo entendiéndolo como una especie de la acción de amparo: después de normar a la "acción expedita y rápida de amparo", como la llama en el párr. 1 del referido artículo, agrega en el tercero: "Toda persona podrá interponer esta acción..." y regula al habeas data.

La tesis del habeas data como subtipo de amparo, pese a contar con mucho predicamento, no ha sido seguida en todas las constituciones. Por ejemplo, el art. 20 de la de Bs. As. presenta a la "garantía de habeas data en un inciso especial, distinto del referido a la "garantía de amparo" (2).

II. UNA CLASIFICACIÓN TENTATIVA

El instituto del habeas data admite ciertas variables, enunciadas por lo demás en el texto constitucional nacional. Conviene clasificarlas, teniendo en cuenta también otras modalidades que pueden surgir de la experiencia jurídica, y que complementan al mensaje del constituyente.

1. Habeas data "informativo". Llamamos así al que, respondiendo al objeto original de este proceso constitucional, procura solamente recabar información obrante en registros o banco de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, según el citado art. 43 de la Constitución Federal [Ver Texto](#) .

Existe -por ahora- tres subespecies del mismo:

a) habeas data exhibitorio. Responde a la pregunta ¿qué se registró?. Tiene por fin, evidentemente, y en palabras del constituyente, "tomar conocimiento de los datos" referidos a la persona que articula al habeas data.

b) Habeas data finalista. Su meta es saber para qué y para quién se registran los datos. Emerge igualmente del art. 43 CN. [Ver Texto](#) ya que la misma programa a la acción, además de para tomar conocimiento de datos, para conocer la "finalidad" de ellos.

c) Habeas data autoral. No es tan habitual en la doctrina ni en el derecho comparado. Su propósito es inquirir acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro. Puede entonces auscultar acerca del productor, del gestor y del distribuidor de datos.

En realidad, esta variable puede considerarse tácita en el art. 43 CN. [Ver Texto](#) Si ella declara que "No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística" mediante un habeas data parecería que sí es factible, a través de esta acción, preguntar por las fuentes de información no periodística, y sobre las que no pesare jurídicamente otro tipo razonable de secreto de fuentes (3).

2. Habeas data aditivo. Su propósito es agregar más datos a los que deberían constar en el respectivo banco o base. El caso más común es el de poner al día información atrasada (vgr., si alguien aparece como deudor, habiendo satisfecho su obligación, o encausado, habiendo sido en definitiva sobreseído), en tal sentido está previsto por el art. 43 CN. [Ver Texto](#) como mecanismo para actualizar información.

Pero también existe otra hipótesis de inclusión, vías habeas data, que no significan necesariamente actualización. Oscar R. Puccinelli habla de un objetivo de inclusión de datos (4), vgr. de un hotel silenciado en la guía turística oficial, -añadimos- la no inserción de antecedentes pertinentes en el legajo de un docente o funcionario.

El habeas data aditivo, en síntesis, es un habeas data por omisión.

3. Habeas data rectificador. Apunta a corregir errores en los registros del caso, esto es, a sanear datos falsos. También está contemplado expresamente en el art. 43 CN. [Ver Texto](#)

4. Habeas data reservador. Fue introducido en la reforma constitucional de 1994, a iniciativa del convencional Cullen (5), y admitido en el art. 43 bajo el rótulo de asegurar la "confidencialidad" de ciertos datos. En tal caso, el dato es cierto y no hay obstáculos para su conservación, por parte del Registro respectivo. Pero sí puede causar daños su divulgación, y por ende, se ordena al titular del registro que lo mantenga en sigilo, para su uso personal exclusivo, o para su empleo específico para los fines legales pertinentes. No obstante, si media un interés público relevante en la transmisión de esos datos, tal interés puede vencer la valla que significa el perjuicio por la difusión (por ej., cierta comunicación de antecedentes penales).

5. Habeas data cancelatorio o exclutorio. Refiere a la denominada "información sensible", concerniente a ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o datos raciales, todos ellos potencialmente discriminatorios o lesivos del honor o privacidad del afectado. El art. 43 de la Constitución [Ver Texto](#) trata asimismo de esta especie de habeas data de "supresión" de informes.

No existe una regla fija acerca de cuándo es procedente un habeas data para "reservar", y cuándo el contenido peligroso de esa información es tan grande que corresponde borrarla. El criterio delimitador al respecto es cambiante de pueblo a pueblo, y de momento a momento. Datos que otrora no eran vistos como nocivos (vgr., los referentes a la identificación étnica de una persona) asumen hoy en ciertas sociedades rasgos tan negativos que parece indispensable eliminarlos de los bancos de datos. En última instancia será la judicatura quien deberá precisar el concepto indeterminado de "información sensible".

Desde luego, un habeas data puede ser mixto, en el sentido de comprender un objetivo simplemente exhibitorio o pretender también actualizar, rectificar, reservar o excluir datos, concernientes a la información que obre en un registro.

III. EL CASO BAJO EXAMEN. EL CAMINO DEL AMPARO

A tenor de la sentencia de segunda instancia, el presente habeas data se origina en el cierre de una cuenta corriente bancaria, a raíz de haberse emitido cheques rechazados por falta de fondos. El banco del caso comunicó su decisión al BCRA., quien dispuso la inhabilitación para operar en cuenta corriente.

El afectado alega que ello le está arruinando su vida comercial y promueve un habeas data mixto o múltiple, a saber: informativo-exhibitorio, para que las accionadas acompañen la información que tuvieren sobre su persona; informativo-autoral, para que puntualicen cómo la obtuvieron, y desde qué fecha; informativo-finalista porque pregunta a quiénes se suministró; aditivo ya que requiere que se deje constancia de un proceso penal donde se averigua la presunta sustracción de los cheques que motivaron el cierre de la cuenta y reservador, porque peticiona la sentencia de condena de abstención de proporcionar aquella información en el futuro.

La demanda se planteó por vía de amparo, alternativa que en el orden federal es perfectamente viable en la especie. Ello trajo para su promotor, sin embargo, un costo jurídico importante, ya que el fallo de primera instancia subraya que el asunto es atendible por aquel conducto procesal en tanto no requiera mayor debate o prueba.

El art. 43 CN. *Ver Texto*, en efecto, programa el amparo para discutir actos lesivos realizados "con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta", de tal modo que si ellos fuesen contrarios a derecho, pero sin padecer de una arbitrariedad o ilegalidad palmarias, el asunto debería discutirse por otra ruta procesal, y no por el amparo (6). Como consecuencia, el habeas data también parece requerir que exista una conducta manifiestamente arbitraria o ilegal por parte del operador del registro o banco de datos en donde obra la información negada, falsa, desactualizada, reservable o sensible que se intenta conocer, añadir, corregir o mantener en sigilo.

IV. RECHAZO DEL HÁBEAS DATA. EVALUACIÓN

Aparte de lo dicho, el fallo de segunda instancia desestima la acción por otros motivos.

El primero de ellos es que no se trata de información inexacta, sino cierta: el Bco. Central actuó como resultado de lo hecho saber por el banco donde tenía cuenta corriente el promotor del habeas data, banco que no anuló el cierre de la misma.

El segundo es que el principio de confidencialidad no se extiende a información de alcances comerciales o financieros. Solamente cubriría los supuestos de "información sensible" que ya mencionamos (temas religiosos, políticos y gremiales). En cambio, aquella información comercial o financiera está destinada a divulgarse a todas las entidades del caso, previstas según la legislación vigente.

El tercero afirma que tampoco es viable la pretensión de completar la información existente con la mención de la denuncia del robo de chequeras, porque ello no fue conocido por las accionadas al momento en que obtuvieron la información, y solamente podrían alegarse tales hechos ante el banco que cerró la cuenta corriente.

Este razonamiento despierta varias observaciones.

Para la procedencia de un habeas data reservador no es necesario que los informes del caso sean falsos. Pueden resultar absolutamente verídicos y haber sido lícitamente obtenidos. Tampoco es indispensable que la información sea cancelable o excluible o concerniente a la vida íntima de las personas, a sus ideas religiosas, políticas o morales. La información confidenciable es aquella legalmente recolectada y cierta que, sin embargo, debe guardarse para ciertos fines y no divulgarse. Es justo que su poseedor la tenga, pero no es razonable que la transfiera libremente a terceros.

Una muestra de tal clase de información, y de índole comercial y financiera, es la que puede haber sido proporcionada por una corporación, almacenada en reparticiones fiscales a fines de calcular tributos y que sin embargo, no debe ser comunicada a empresas rivales, porque ello alteraría las reglas de la libre competencia (secreto tributario, vgr.).

En el caso que tratamos, la información comercial o financiera sería en principio reservable, porque su difusión causaría perjuicio al afectado; pero existe un interés público relevante en la comunicación a la comunidad de los cierres de cuentas corrientes e inhabilitaciones para operar en ellas, que desluce la pretensión de confidencialidad.

Habría que agregar que si una norma impone esa difusión por el Banco Central, el afectado debería haber promovido y fundado en el habeas data la declaración de inconstitucionalidad del precepto en cuestión para el éxito de su postulación de reserva (de lo contrario, el acto difusivo tenía sustento legal). El nuevo art. 43 CN. *Ver Texto* posibilita explícitamente tal planteo.

Por último, el pedido de ampliar la difusión del dato del cierre de la cuenta con la mención de la existencia de

un proceso penal sobre un posible delito de robo, no resulta absurdo y en cambio atrae como viable. Con dicho agregado en nada se perjudica la divulgación del aludido cierre y solamente se deja mención de una actuación oficial judicial en trámite, concerniente de modo directo al hecho registrado, sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre el resultado de la misma. Que el hecho sea nuevo, posterior a la fecha de cancelación de la cuenta corriente y de la inhabilitación, no es cosa que deba llamar a asombro en un habeas data aditivo-actualizador.

V. CONCLUSIÓN

El habeas data es una figura del derecho procesal constitucional cuyos contornos y profundidad se encuentran en un candente proceso de demarcación.

No es de extrañar entonces que se planteen pretensiones harto discutibles, o que los pronunciamientos tribunales presenten también flancos para la polémica. Es así, en el terreno de las trincheras forenses, donde el habeas data alcanzará identidad y solidez. El trabajo de los letrados y de jueces, con aciertos y errores, es vital para definir a este novel instituto que se estrena en el derecho federal. También lo es su estudio en las universidades, escuelas judiciales, y colegios profesionales, a fin de asimilarlo debida y útilmente. Y es con ese sentido de aporte que acompañamos la clasificación y los rótulos provisorios para el habeas data nacional.

NOTAS:

(1) Conf. la exposición del miembro informante de la mayoría, convencional Díaz, en Convención Nacional Constituyente de 1994, "Diario de Sesiones", p. 4051.

(2) Ver también sobre el "amparo informativo" en Río Negro, Sagüés, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo", t. 3, 4ª ed., Bs. As., Ed. Astrea, 1995, p. 659. La Const. de Chubut (art. 56) programa directamente al habeas data como acción de amparo.

(3) La Constitución de San Luis enuncia el derecho de los habitantes para averiguar la "fuente de información en que se obtienen los datos respectivos" (art. 21). Por su parte, Bergel, Salvador D., ("El habeas data: instrumento protector de la privacidad", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Sta. Fe., Ed. Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 217, n. 7), niega que el habeas data sirva para averiguar las fuentes de información, debiéndose limitar a operar sobre los datos que obren en el registro del caso.

(4) Puccinelli, Oscar R., "Habeas data. Aportes para una eventual reglamentación", ED 161-924. A su turno, el art. 56 Const. de Chubut contempla también el habeas data para supuestos de "omisión" de datos registrables.

(5) "Diario de Sesiones", cit., p. 4262. El convencional Cullen citó las opiniones de Puccinelli y de Sagüés, en el sentido de añadir para el habeas data el objetivo de confidencialidad. Cuestionando que la confidencialidad sea meta propia del habeas data v. Bergel, Salvador D., ob. cit., p. 216).

(6) Sobre el carácter manifiestamente arbitrario o ilegítimo del acto lesivo en el amparo, derivamos al lector a nuestro "Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo", ob. cit., parág. 54, p. 117 y parág. 103, ps. 245 y ss.