
**RED ACADÉMICA INTERNACIONAL DE
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Revista Internacional de Protección de Datos Personales

RIPDP

**ANÁLISIS PRELIMINAR DE LA LEY DE HÁBEAS DATA DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES (ARGENTINA)**

PABLO A. PALAZZI

Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia)
No. 1 Julio - Diciembre de 2012. ISSN: 2322-9705

Análisis preliminar de la ley de hábeas data de la provincia de Buenos Aires (Argentina)

Pablo A. Palazzi¹

SÍNTESIS

El autor analiza y comenta la nueva ley de hábeas data de la provincia de Buenos Aires.

PALABRAS CLAVES: Argentina, hábeas data, protección de datos, Buenos Aires.

ABSTRACT

The author analyses and comments the new data protection law of the Province of Buenos Aires.

KEYWORDS: Argentina, Habeas Data, Procedural law, Buenos Aires.

SUMARIO

Introducción - I. ANÁLISIS DE LA LEY PROVINCIAL DE HÁBEAS DATA - 1.1. *Objeto* - 1.2. *Legitimación activa individual y colectiva* - 1.3. *Legitimación para el acceso a la información pública* - 1.4. *Legitimación pasiva* - 1.5 *Competencia judicial* - 1.6. *Etapas del proceso judicial de hábeas data* - 1.7. *Aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil y Comercial* - 1.8. *Demanda y contestación* - II. CONCLUSIONES - Bibliografía.

¹ Abogado y profesor de Derecho en la Universidad de San Andrés, LLM Fordham Law School. Socio del estudio Allende & Brea. Correo: ppalazzi@udesa.edu.ar

Introducción

El 14 de enero del 2011 se publicó en el boletín oficial de la provincia de Buenos Aires la Ley N° 14.214². Se trata de la reglamentación del proceso constitucional de hábeas data, que está previsto en el art. 20, inciso 3^{er} de la Constitución provincial³ y en el art. 43 de la Constitución nacional.

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. Surge como una respuesta al avance del poder informático⁴, la ilimitada recopilación de datos personales en ordenadores, su relacionamiento y, en general, a la informatización del manejo de los dosieres 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 una propiedad, contratar una persona, etc.). La necesidad de que esta información esté amparada y que exista un control sobre la misma, 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. La Ley 25.326 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 Constitución nacional). La provincia de Buenos Aires carecía, hasta la sanción de esta norma, de un régimen especial de hábeas data, aunque esta era operativa por claro mandato constitucional.

Si bien estaba debatido si en la provincia resultaba de aplicación supletoria la ley local de amparo⁵, o el código de procedimientos en lo civil y comercial, estos no contemplaban 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 había advertido sobre la impropiedad de trasladar automáticamente las normas del amparo al hábeas data en el caso “Martínez vs. Veraz”⁶.

2 Promulgación mediante Decreto provincial 2756/10 del 22/12/10; publicación del 14/1/11; BO N° 26514 (suplemento).

3 Cuya parte pertinente dispone:

A través de la garantía de Habeas 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.

4 SAGUES, Néstor, *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, pág. 196 y ss.

5 SCBA, 22/6/2005, causa B. 68.253 “Licari” y SCBA, 18/2/2009, B-69967, “L. R. I. C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/AMPARO - CONFLICTO DE COMPETENCIA”. Para una interpretación del hábeas data como una figura separada del amparo en la provincia de Buenos Aires ver COLANGELO, Maximiliano, *Hábeas data: aspectos procesales en la provincia de Buenos Aires*, JA 2001-III-1231. Hay que aclarar que la naturaleza multidisciplinaria del hábeas data hace que también se hayan tramitado casos ante juzgados penales y laborales.

6 CSJN, caso “Martínez vs. Veraz”, sentencia del 5 de abril del 2005, JA 2005-III-31.

El objetivo de este breve análisis⁷ es comentar la nueva norma y señalar sus aspectos más relevantes.

I. ANÁLISIS DE LA LEY PROVINCIAL DE HÁBEAS DATA

1.1. Objeto

Según su primer artículo, la ley tiene por objeto la reglamentación del proceso constitucional de hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, inciso 3) de la 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 solo una ley procesal de hábeas data. La provincia podría haber creado un organismo administrativo que interprete y aplique la ley de protección de datos a nivel local, como lo hicieron ya varias provincias, o incluso 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 (en adelante CABA) a través de la Ley 1.845.

7 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, en *El Derecho*, 9 de marzo del 2011. JOANDET, Leandro Nahuel, 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), en *elDial.com* - DC16E7 (3/10/2011).

1.2. Legitimación activa individual y colectiva

Respecto a 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", introduciéndose 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.

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 constitucional⁸.

La ley provincial legitima a la "persona física o jurídica afectada". Si bien el hábeas data es una

8 Sobre la legitimación individual en el hábeas data ver PALAZZI, Pablo, El hábeas data en la Constitución Nacional, JA 1995-IV-711; MASCOTRA, Mario, El hábeas data. La garantía polifuncional, LEP, 2003, pág. 535.

herramienta para la defensa de derechos personalísimos de individuos, la Ley de Protección de Datos Personales n.º 25.326, 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 25.326). Entendemos que tal extensión es adecuada en el texto 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 alusión se funda en el fallo de la Corte en el caso “Urteaga vs. Estado Nacional”⁹, donde se legitimó a acceder a datos de familiares desaparecidos durante el último gobierno militar, a quienes buscaban datos personales de sus deudos, supuestamente en poder del Estado.

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 debe tener que defenderse “el honor familiar”. Esta limitación, que no está presente en el texto constitucional ni en la ley federal, le da más sentido a la norma. Si bien con la muerte de la persona humana se extinguen sus derechos personalísimos, existen argumentos para considerar que los herederos

tienen derechos¹⁰. Se considera que sus familiares pueden querer acceder a sus datos personales en ciertas circunstancias, por ejemplo si cierta inexactitud sobre los datos del causante perjudica el “honor familiar”.

Respecto a la legitimación colectiva en la acción de hábeas data, esta ya había sido reconocida en doctrina¹¹ y recibido el respaldo del *leading case* de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. En efecto, en el caso “Unión de Usuarios y Consumidores vs. Citibank”¹², con un interesante dictamen de la fiscal de cámara Alejandra Gils Carbó, se habilitó a una organización de consumidores a demandar para el cese de una práctica bancaria que afectaba a 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 local¹³.

9 CSJN, caso “Urteaga, Facundo R. vs. Estado Nacional y/o Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o Provincia de Buenos Aires”, LL 1999-F-302; E.D. 182-1198 y JA 1999-I-22.

10 Sobre el tema ver CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, segunda edición, Buenos Aires, Astrea, págs. 603-605.

11 MASCOTRA, Mario, La acción de hábeas data colectiva, LL 2007-E-869 y su obra *El hábeas data. La garantía polifuncional*, LEP, 2003; BASTERRA, Marcela, *Protección de datos personales*, Buenos Aires, Ediar, 2008, pág. 539 y ss; PALAZZI, *La protección de datos personales en la Argentina*, Buenos Aires, Errepar, 2004, pág. 229.

12 CNCOM, Sala E, 12/5/2006, “Unión de Usuarios y Consumidores vs. Citibank s/habeas data”.

13 Se trata de la primera norma provincial de hábeas data que se refiere a la legitimación colectiva. En octubre del 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 de la ley provincial 733-2010 de la provincia de San Luis (sanc. 13/10/2010, promulg. 29/10/2010 y publ. 5/11/2010, LA, 2010-D-fascículo n.º 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 de la Ley de hábeas data de San Luis).

La norma en comentario hace referencia a “afectaciones colectivas”. Entendemos que la interpretación que cabe darle es un accionar que perjudica a un grupo, clase o colectivo de personas. Por ejemplo, en el caso 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 la cesión (a menos que el cliente llamara y pidiera la remoción). Como comentamos en otra ocasión, esta práctica era contraria a la exigencia de consentimiento expreso y por escrito prevista en el art. 5 de la Ley 25.326 y a lo dispuesto en el art. 919 del Código civil¹⁴. La Cámara de Apelaciones 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. Con esta conclusión se logra que la sentencia tenga efectos sobre el colectivo en cuestión: el conjunto de clientes de la demandada.

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

La afectación colectiva podrá provenir tanto del Estado como de los particulares. Así, el Estado provincial podría recopilar o solicitar cierta información en contravención a la Ley 25.326, por

ejemplo, datos sensibles, o recabar información violando el principio de proporcionalidad del art. 4 de la Ley 25.326¹⁵, 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 a 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 pueda ser iniciada por 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 de la Constitución provincial¹⁶. Puede proteger a los ciudadanos frente a actos u omisiones de la administración pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o 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

14 Para los detalles del caso ver PALAZZI, Pablo, 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 Un ejemplo podría ser solicitar para una declaración jurada impositiva datos que superen los necesarios para medir la capacidad contributiva, como ser la religión.

16 Constitución provincial

Artículo 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.

personas respecto a actos de otros particulares o empresas privadas que no presten servicios públicos¹⁷.

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 (Ley 24.745, vetada por Decreto 1616/96) le daba carácter de autoridad de contralor al Defensor del Pueblo de la Nación.

Como es sabido, la Ley 25.326 y su reglamentación localizaron este organismo en el Ministerio de Justicia de la Nación. En igual sentido, la Ley 1.845 de la CABA le otorga a la Defensoría de la Ciudad las funciones de organismo de aplicación de la ley local.

La ley provincial que comentamos no le otorga funciones de fondo al Defensor del Pueblo, sino solo legitimación para hacer cumplir la ley de datos personales o la cláusula constitucional provincial contra el sector público. La ley podría haberle encomendado al Defensor provincial ciertas actividades de supervisión adicionales, pero al no hacerlo, queda un vacío legal. Nos explicamos: por ejemplo, la ley provincial podría haber reproducido las funciones de la agencia argentina de protección de datos a nivel federal (ej. recibir quejas administrativas, elaborar un

censo, aconsejar a titulares de datos personales, emitir recomendaciones, etc.), en el nivel provincial. Pero solamente se limitó a darle legitimación procesal, esto es, la facultad de reclamar en juicio el cumplimiento de la ley.

A modo ilustrativo, a nivel nacional una reforma al decreto reglamentario en el año 2010 (Decreto 1160/2010) que establece el procedimiento que la Dirección Nacional de Datos Personales (en adelante DNPDP) 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 a “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 a 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 del 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 al proceso de hábeas data colectivo supletoriamente. Entendemos que la respuesta es afirmativa pues las normas del amparo colectivo son las más próximas para

17 El art. 12, párrafo segundo de la Ley 13.834 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”.

aplicar por analogía al proceso de “hábeas data colectivo”.

Para finalizar esta sección, la ley provincial de hábeas data diferencia claramente las dos clases tradicionales de legitimación¹⁸: 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 25.326 o como dice la ley, para el “caso de afectaciones colectivas” donde se legitima al Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires o a 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 tienden a dar representación a los intereses colectivos¹⁹.

1.3. Legitimación para el acceso a la información pública

El art. 20 de la ley provincial de hábeas data dispone: “Además será de aplicación la presente Ley cuando quien tenga legitimación activa, sea afectado por la Ley 12.475”.

La Ley 12.475 fue la norma que reconoció el derecho fundamental de acceso a la información pública en la 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 colectiva²⁰ pero que se concentra exclusivamente en la información pública, no en los datos personales.

En teoría, contra la denegatoria de acceso a información pública debería poder interponerse un amparo, pero la norma 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 7²¹, podrán interponerse las acciones de amparo o hábeas data, según corresponda” (artículo 8, Ley 12.475). Esta norma, que sigue vigente, establece una doble vía para el supuesto en que el peticionante pida solo datos personales propios, en cuyo caso la vía más apropiada es 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. Tanto es así que al reglamentar el derecho de acceso, la ley nacional de protección de datos personales (que es derecho sustantivo en

18 LORENZETTI, Ricardo Luis, *Justicia colectiva*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 25 y ss.

19 A modo de ejemplo señalamos que el proyecto de ley brasileiro de protección de datos, del año 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 8.078, de 11 de setembro de 1990, na Lei 7.347 de 24 de julho de 1985 e nos demais instrumentos de tutela coletiva estabelecidos em Lei”.

20 BASTERRA, Marcela, El derecho fundamental de acceso a la información pública, Buenos Aires, Lexis, págs. 11-34.

21 Este artículo dispone que “transcurridos 30 días hábiles sin que la autoridad se haya expedido, la solicitud se considerará denegada.”

la provincia de Buenos Aires) dispone que el derecho de acceso no permite acceder a datos de terceros (art. 15, Ley 25.326). Por ende, el hábeas data como derecho de acceso a datos personales privados se contrapone con el derecho de acceso a la información pública²², que puede incluir datos de terceros. ¿Cómo se resuelve este dilema? 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 el mismo 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 aplica a “toda persona”²³ que haya solicitado el acceso y se le haya denegado²⁴, en cambio la legitimación en el hábeas data aplica 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 mezclaran las vías de ejercicio de los mismos ya que la inserción de esta norma de acceso público en la

ley de hábeas data solo va a generar confusión respecto de los dos institutos.

1.4. Legitimación pasiva

Según la ley provincial comentada, la legitimación pasiva puede darse tanto respecto de entes públicos como privados. El art. 3 de la Ley 14.214 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 reflatar el problema de la ley nacional sobre el alcance de esta 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 argumentos²⁵ por los cuales dicha interpretación no nos parece adecuada. Tal posición fue recientemente confirmada por un fallo judicial respecto a la obligación de inscribirse en el registro nacional²⁶, aunque la Corte nacional aun no se ha pronunciado sobre la cuestión²⁷.

22 PALAZZI, Pablo y CARRANZA TORRES, Luis Ramiro, Derecho de acceso a la información pública y derecho de acceso a la información privada (hábeas data): semejanzas y diferencias, JA, 2003-IV-69.

23 BASTERRA, ob. cit., pág. 424 y LAVALLE COBO, Dolores, *Derecho de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 137.

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

25 PALAZZI, Pablo, Ámbito de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales, JA, 2002-III-26.

26 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 CNCont. Adm. Federal, 9/9/2010, caso “Prudential Seguros SA vs. Estado Nacional – Ministerio de Justicia DNPDP nota 816/09- 3471 s/medida cautelar (autónoma)”, *elDial.com* - AA65C2.

27 Solo cabe rescatar un voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco

Finalmente, la mención de “administradores y responsables de sistemas informáticos” podría ser interpretada como una indicación de hecho: si en la práctica esta persona trata datos personales, podrá también ser sujeto pasivo de la demanda de hábeas data.

1.5. Competencia judicial

El hábeas data debe tramitar ante el fuero Civil y Comercial donde existiere el archivo privado destinado a dar informes. En cambio, la competencia es del Contencioso Administrativo cuando se trate de archivos públicos (estatales) de la provincia de Buenos Aires.

Seguendo la Ley 25.326, 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”.

1.6. Etapas del proceso judicial de hábeas data

El art. 5 de la Ley 14.214, siguiendo nuevamente a la ley nacional, establece la intimación pre-

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 de la Constitución nacional sostuvo que “corresponde rechazar el agravio fundado en que los recurrentes no son titulares o responsables de los bancos de datos objeto del habeas 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 Suprema, sentencia del 8/5/2007, autos “Magoia, Elda Teresa vs. Tarjeta Provencred y/o Citibank N.A. - hábeas data”).

via 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. Solo ante la negativa o silencio de este 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.

Este mismo artículo que comentamos 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 prevé 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 previo o intimación previa.

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 que-

dando habilitada la vía judicial. A diferencia de la ley nacional (Ley 25.326, 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 14.124 establece la distinción 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 de 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 se debatía 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 de la Ley 14.214 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°”.

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 ana-

lizado por el juez de oficio considerándolo un requisito de procedencia de la acción.

La norma no dice cómo se cuenta esta caducidad si no existe respuesta negativa del sujeto pasivo intimado sino solo su silencio. Su redacción da a entender que solo si se deniega expresamente el pedido habrá 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 este es el único proceso constitucional para borrar datos inexactos, me 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 cercena el acceso a la justicia para la tutela de un derecho fundamental.

1.7. 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 de la provincia de Buenos Aires n.° 13.928 fue reformada por la Ley 14.192 (BO 16/12/2010). La reforma está orientada a incorporar con detalle el amparo colectivo. Pero también innova en otras cuestio-

nes. 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 deberá respetar la estructura y finalidad de la ley de hábeas data.

1.8. 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 de la 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 modos establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial; (d) Las razones por las cuales 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 artículo 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.

El art. 11 dispone 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 puede adoptar una doble etapa. Primero se solicitan los datos, ante la negativa (o el silencio) se presenta la demanda y se solicita el acceso judicial. Cumplida esta primera etapa se amplía la demanda y se pide corrección de los datos, una vez que se ha tenido acceso a los mismos. 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 adoptada por 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 ampliar²⁸ como ocurre, en reglas generales, en el amparo. No es conveniente 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 algo que todavía no conoce, aunque le correspondía el derecho a conocerlo.

También se permite la intervención de terceros y se reglamenta el modo de su integración al proceso. El art. 12 de la Ley 14.214 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”.

28 Tal es el caso de la provincia de Tucumán, conforme surge de un fallo reciente que lo interpreta en tal sentido. Ver Excm. Cámara Civil y Comercial Común, Sala III, de Tucumán, 18/10/2010, “M.R.A. c/ BANCO HIPOTECARIO S.A. s/HÁBEAS DATA” - Expte. n.º 633/10. 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 de la Ley 25.326 (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 25.326 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 habeas data, integran la esfera de reserva que en nuestra Provincia está regulada por el digesto procesal constitucional” (con citas del caso CCC Sala I., sent. 99 de 18/4/2006, in re “Soria, José Tomás vs. Citibank s/Habeas Data”; Sala II., sent. 401 del 29/9/2006, in re “Leccese Juan Pablo vs. Banco Columbia s/Habeas Data”, entre otros”).

Esta norma es muy útil y no está presente en otros ordenamientos provinciales ni en 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.

II. 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 ochenta, luego de la reforma de la Constitución nacional en 1994 y la inclusión del hábeas data pocas provincias actualizaron su legislación procesal, solo dos crearon autoridades de protección de datos locales y solamente una logró reglar los bancos de datos públicos con una norma especial (Ley 1.845 de la CABA).

También es del caso señalar que con la ley de hábeas data no se termina el problema, sino que comienza un arduo recorrido en el cual los justiciables deben plantear su aplicación y los jueces entender su funcionamiento y darle tutela adecuada.

Bibliografía

- BASTERRA, Marcela, *Protección de datos personales*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Lexis.
- CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, segunda edición, Buenos Aires, Astrea.
- LAVALLE COBO, Dolores, *Derecho de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Astrea, 2009.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Justicia colectiva*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010.
- MASCIOTRA, Mario, La acción de habeas data colectiva, *LL*, 2007-E-869.
- MASCIOTRA, Mario, *El habeas data. La garantía polifuncional*, LEP, 2003.
- PALAZZI, Pablo, El hábeas data en la Constitución Nacional, *JA*, 1995-IV-711.
- PALAZZI, Pablo, El consentimiento para el tratamiento de datos personales (*Opt-in* versus *opt-out* bajo el régimen de la Ley 25326), *JA*, 2006-II-379.
- PALAZZI, Pablo, *La protección de datos personales en la Argentina*, Buenos Aires, Errepar, 2004.
- PALAZZI, Pablo y CARRANZA TORRES, Luis Ramiro, Derecho de acceso a la información pública y derecho de acceso a la información privada (habeas data): Semejanzas y diferencias, *JA*, 2003-IV-69.
- PALAZZI, Pablo, Ámbito de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales, *JA*, 2002-III-26.
- SAGUES, Néstor, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea.
- TAMAGNO, Lucas, La nueva Ley de Protección de Datos Personales en la Provincia de Buenos Aires, *El Derecho*, 9 de marzo de 2011.
- JOANDET, Leandro Nahuel, El hábeas data provincial y su reciente, *elDial.com* - DC16E7 (3/10/2011).