

La garantía constitucional de habeas data y las excepciones al derecho de acceso. A propósito del fallo “*Empresa de Combustible Zona Común S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos*”¹.

Por Marcela I. Basterra

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los hechos. 3. El dictamen. 4. Las excepciones al derecho de acceso a los datos personales. 5. ¿Existió por parte de la AFIP una lesión a la garantía constitucional de habeas data? 6. Conclusiones.

1. Introducción.

Recientemente, la Corte Suprema de la Nación revocó un fallo que ordenaba a la Administración Federal de Ingresos Públicos que pusiera a disposición de una empresa de combustibles los datos recolectados durante un procedimiento de investigación fiscal, dejando de lado la garantía constitucional de habeas data.

Esta sentencia, comparte los fundamentos del Procurador General de la Nación, por lo que el comentario versará sobre el dictamen al que adhiere el pronunciamiento.

Ya se ha planteado² que se configura un supuesto conflictivo cuando al contribuyente, a quien se le iniciado un procedimiento administrativo cualquiera en materia tributaria, se le deniega el derecho de acceso, de todo o parte, de las actuaciones administrativas bajo la invocación del secreto fiscal.

Justamente, en el caso en comentario, se limita la garantía invocada, encuadrándose la pretensión en una de las excepciones previstas por la propia ley de protección de datos personales³, circunstancia que debe ser valorada de modo restrictivo en tanto se vulnera una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional.

¹ CSJN, “*Empresa de Combustible Zona Común SA. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos*”, del 7/4/2009.

² ALVAREZ, Fernando D. “El derecho de acceso a los datos en poder de la administración y el "secreto fiscal" (Supuestos en que normas y principios no se ponen de acuerdo)”. El Dial DC209

³ Ley 25.326. Publicada en el BO el 2/11/2000.

2. Los hechos.

La Empresa Combustibles Zona Común SA interpuso una acción de habeas data contra la AFIP a fin de que se le ordene al organismo recaudador que en el plazo de 5 días le informara los datos a esta referidos que se encontrasen en su poder.

El juzgado de primera instancia hizo lugar a la demanda, ordenando a la AFIP a que pusiera a disposición de la actora los datos pertinentes y, en caso de ser falsos o erróneos, procediera a su supresión o rectificación.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia y, contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario federal que fue denegado, por lo que ocurrió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de queja.

Los fundamentos del recurso interpuesto por la demandada se basan en que la sentencia cercenaba derechos y garantías constitucionales por cuanto el habeas data no era el medio idóneo.

Además, sostuvo que no se había probado la irregularidad alguna en el proceso, que no se acreditó que la información en cuestión pudiera existir en algún banco de datos y que, tampoco, se probó la falsedad que se alegaba.

Por otra parte, entendió que la AFIP, en el caso, carecía de legitimación activa y pasiva en los términos del artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional por cuanto, la actora no acreditó la falsedad de la información o su carácter discriminatorio y, debido a que actuó como organismo recaudador en los términos de la ley de procedimientos fiscales y no como banco de datos destinado a proveer informes.

3. El dictamen.

Tal como lo adelanté, el Alto Tribunal, retomando los argumentos vertidos en el dictamen del Procurador General, revocó la sentencia apelada.

En su opinión el funcionario sostuvo que la acción intentada por la actora no se compadecía con el objeto de la garantía invocada, pero con distintos fundamentos a los invocados por la demandada.

En tal sentido, sostuvo que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional, la AFIP sí era legitimada pasiva en la acción intentada, puesto que se trata de un Banco de datos públicos.

Por otra parte, opinó que la falta de acreditación de la falsedad o discriminación de los datos era abstracta, por cuanto, de acuerdo al artículo 16 de la ley 25.326, esa exigencia

sólo puede requerirse siempre y cuando el interesado haya tomado conocimiento de los datos, en los términos del artículo 14 del mismo cuerpo legal, para luego ejercer la opción que estime corresponder en el caso. No obstante, esa circunstancia no aconteció puesto que la empresa accionante no pudo saber cuales eran los datos referidos a su persona.

Finalmente, como las intimaciones de la actora fueron realizadas en el año 1999, esto es, con anterioridad a la sanción de la ley 25.326, la exigencia establecida en el artículo 17 inciso 2, que dispone que “... *La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa...*” no era inexigible.

La Administración Federal de Ingresos Públicos, había manifestado que debido a la importancia que la actividad de combustibles importaba para la economía nacional y, debido a la comprobación de ciertas maniobras que, eventualmente podían ser evasivas en la declaración y pago del tributo, se había ordenado la verificación de la actividad de las empresas de combustibles a nivel nacional, por lo que el Procurador dictaminó que se habían cumplido los recaudos, ya vigente al momento de dictarse la sentencia.

Así, el dictamen concluye que los fundamentos de la demanda no se condicen con el objeto y finalidad de la acción de protección de datos personales, porque en el caso la AFIP se encontraba cumpliendo funciones como organismo recaudador.

Por último, el dictamen advierte que la acción pretendía adelantar la oportunidad en la que, según el artículo 17⁴ de la ley 11.683⁵, el actor podría ejercer el derecho de

⁴ Ley 11.683, artículo 17: “...*El procedimiento de determinación de oficio se iniciará, por el juez administrativo, con una vista al contribuyente o responsable de las actuaciones administrativas y de las impugnaciones o cargos que se formulen, proporcionando detallado fundamento de los mismos, para que en el término de 15 días, que podrá ser prorrogado por otro lapso igual y por única vez, formule por escrito su descargo y ofrezca o presente las pruebas que hagan a su derecho....*”

⁵ Ley 11.683, Publicada en el BO el 12/1/1933.

defensa, presentar su descargo y, el organismo recaudador, a tal fin, debería proporcionarle detallado fundamento de las impugnaciones y cargos, permitirle el acceso a la totalidad de las actuaciones administrativas labradas, ello por cuanto, ante el cuestionamiento de una determinación impositiva, el legislador previó un procedimiento y un órgano de aplicación, con más el derecho de recurrir la decisión ante la justicia.

4. Las excepciones al derecho de acceso a los datos personales.

El habeas data, es una garantía de tercera generación, por medio de la que se puede solicitar la exhibición de los registros - públicos o privados- en los cuales están incluidos datos personales de los individuos o los de su grupo familiar, a fin de tomar conocimiento de su exactitud y finalidad, para requerir la rectificación o la supresión de aquellos datos que resulten inexactos, obsoletos o que impliquen discriminación.

Se trata de una garantía que tiene por finalidad impedir que en bancos o registros de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando la misma se refiere a determinados aspectos de su personalidad que se encuentran vinculados, en forma directa, con su intimidad.⁶

En el sistema de protección de datos personales de la Argentina, el derecho de acceso está limitado en función del contenido de la información para el caso de los registros públicos. En cambio, en relación con los registros privados, los límites son sólo de tipo temporal.

Las excepciones se encuentran previstas en el artículo 17 de la ley 25.326 y, en tanto suponen la imposibilidad de ejercer un derecho, la interpretación debe ser sumamente restrictiva.

Así, la ley de protección de datos personales exige el cumplimiento de una serie de condiciones para que la negativa al acceso y rectificación por parte del responsable de un archivo o banco de datos sea jurídicamente válida.

Esto es que debe ser realizada por escrito, entregada al titular de los datos y debe dejarse constancia clara de la causa fundada de la negativa. Es decir, que la denegatoria deberá ser realizada mediante una decisión fundada.

Expresando los concretos motivos de ese proceder y, por imperativo legal, esas causas deben estar relacionadas con las que expresa y taxativamente menciona la norma.

⁶ BASTERRA, Marcela I. "Protección de datos personales. Ley 25.326 y Dto 1558/01. Comentados. Derecho Constitucional Provincial. Iberoamérica y México". Ediar, UNAM, Buenos Aires., 2008, p. 31.

Según el artículo 17, las excepciones para denegar el acceso a la información son las siguientes: a) en defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública, b) la protección de los derechos e intereses de terceros y, c) cuando se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas.

Cuando el derecho de acceso y tratamiento de los datos personales entra en colisión con un bien de la entidad de la seguridad y defensa estatal, los primeros deben ceder en aras de la salvaguarda y preservación del segundo.

Sin embargo, a pesar de la excepción impuesta por el legislador, la protección de la defensa de la Nación no puede cercenar de modo arbitrario la garantía constitucional del acceso a los datos personales. En tal sentido, sólo en determinados supuestos, el responsable del banco de datos públicos puede denegar los derechos acordados a los titulares, mediante una decisión fundada, más no bajo la simple invocación de la prerrogativa del artículo 17 de la ley de protección de datos personales.

Es preciso recordar el caso “*Ganora*”⁷, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “*en principio, la obtención de información sobre datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad halla adecuación legal en la acción de hábeas data ello sin perjuicio de que el suministro de esa información pueda, eventualmente afectar la seguridad, la defensa nacional, las relaciones exteriores o una investigación criminal, cuestión que en cada caso deberá ser invocada por el titular de la respectiva institución. Al ser ello así, la decisión del a quo de rechazar la acción por considerar que los particulares no pueden tener acceso a la obrante en las fuerzas armadas y organismos de seguridad del Estado “por obvias razones de seguridad pública” constituye una afirmación dogmática carente de razonabilidad, pues el no haberse librado los oficios requeridos, no existe la respuesta pertinente del titular de la institución que haga saber si obra la información requerida y si existen las razones que, en definitiva, pudieran impedir al legitimado acceder a ella*”.

Asimismo, el Alto Tribunal afirmó que “*excluir de la protección reconocida por el artículo 43, párrafo 3º Constitución Nacional, a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda*

⁷ CSJN, Fallos 322:2139 “*Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus*”

consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho.”

Esta alineación fijada por la Corte encuentra adecuación legal en la acción de habeas data, sin perjuicio de que el suministro de esa información pueda eventualmente afectar la seguridad, la defensa nacional y las relaciones exteriores. Estos supuestos deben ser invocados por el titular de la respectiva institución en cada caso concreto.

Igual protección se encuentra en la Constitución de España, donde el artículo 105 de la Constitución dispone que una la ley regulará:... *“b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*. Es claro que en este caso, el acceso a los datos personales se ve claramente limitado cuando haya una afectación a la seguridad o defensa del Estado.

Nadie medianamente informado duda de la conveniencia de una zona de reserva estatal, dado que se trata de una necesidad históricamente probada de la que depende, muchas veces, la supervivencia y estabilidad del sistema político⁸.

No obstante, tal circunstancia debe ser invocada por el responsable del archivo o banco de datos públicos y la denegatoria debe realizarse en los términos estrictos que la propia ley establece.

En lo que respecta a la protección de los derechos e intereses de terceros, es preciso mencionar que la excepción puede ser invocada tanto por bancos de datos públicos como por los privados. Sin embargo, al tratarse de una excepción a la regla general, la misma debe analizarse en el caso concreto y con un criterio restrictivo.

Se intenta, por un lado, proteger el acceso a los documentos doblemente nominativos, entendidos como aquellos que contienen una apreciación o juicio de valor sobre una persona nominalmente designada y además identifican al autor de esas valoraciones.

De este modo, los documentos doblemente nominativos, permiten identificar a terceros que intervinieron en procesos, bajo la garantía de no ser expuestos, quedando comprendidos en esta categoría los autores de una denuncia -que según la ley pueda hacerse de forma anónima-, los testigos de identidad reservada, etcétera.

⁸ FERNÁNDEZ ALLES, “Los secretos de Estado en España: jurisprudencia y teoría constitucional”, La ley 1999-2, citado por DELGADO GIL, Andrés, “El delito de revelación de Secretos de Estado en los artículos 598 CP común y 53 CP militar”, reflexiones sobre sus diferencias”, Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología. ISS1695-0194, RECPC, 13/7/2005. www.criminet.urg.es

Por otro lado, se intenta preservar el secreto comercial, industrial o profesional, pero siempre respecto de terceros y nunca del mismo titular.

Por último, en cuanto a la obstaculización de actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas, se trata de una restricción que solo pueden aplicarla los bancos públicos de datos, sin perjuicio de que el legislador la ha extendido a los usuarios de los mismos y que permite a los responsables de esos archivos denegar en determinados supuestos "información" sobre datos de carácter personal que obran en sus registros.⁹

Cuando se trate de actuaciones judiciales, sería inapropiado que el banco público de datos deniegue el derecho de acceso a los titulares de los datos, ya que ello podría comprometer el ejercicio de su derecho de defensa. Sin embargo, los jueces a cargo de esas actuaciones, en ejercicio de sus atribuciones procesales, pueden disponer bloqueos transitorios de informaciones con el objeto de permitir o favorecer las investigaciones a su cargo, con fundamento en las mismas.

Por otro lado, sin perjuicio de que en principio, las actuaciones judiciales son públicas, el legislador ha configurado una excepción a la publicidad en materia de averiguación de delitos.¹⁰ Justamente, se encuentra restringida durante la etapa inquisitiva con fundamento en la seguridad de la investigación y la salvaguarda de la intimidad de los imputados, lo que también se encuentra receptado en las disposiciones legales que prevén el secreto de sumario.

Al respecto, el Código de Procedimiento Penal de la Nación establece que las actuaciones solo pueden ser conocidas por las partes y sus defensores, a menos que el juez por resolución fundada ordene el secreto cuando se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad. También, dispone que los actos que sean definitivos e irreproducibles nunca tendrán carácter secreto para las partes. En cambio, para el caso

⁹ PEYRANO, Guillermo F., Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data. Comentario a la ley 25.326 y a la reglamentación aprobada por Dec. 1558/2001, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 193.

¹⁰ Ampliar de BASTERRA, Marcela, El Derecho Fundamental de acceso a la información Pública, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 377/381

de las personas extrañas, ajenas al proceso, las actuaciones siempre van a revestir carácter secreto.¹¹

Por último, la norma aclara en el inciso tercero que “...sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa”.

Se trata de una excepción a los supuestos antes descriptos, puesto que, ante el ejercicio del derecho de defensa en juicio, sea en el ámbito judicial o administrativo, la denegatoria a acceder a los datos debe ceder.

En tal sentido, los titulares o responsables de los archivos, registros y bancos de datos no pueden ampararse en razones relativas a la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, la protección de los derechos e intereses de terceros o, la obstaculización del curso de las actuaciones.

Por el contrario, al ser el derecho de defensa en juicio una garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución, el legislador ha intentado preservar la razonabilidad de la restricción impuesta.

5. ¿Existió por parte de la AFIP una lesión a la garantía constitucional de habeas data?

Del fallo se desprende que la ley de habeas data aún no había sido sancionada cuando la AFIP realizó los procedimientos de verificación del cumplimiento de las normas fiscales.

Efectivamente, la ley fue publicada en el Boletín Oficial el día 2 de noviembre de 2000 y las tareas de investigación se realizaron, según surge del fallo, en el mes de octubre de 1999.

Siguiendo este lineamiento, el Procurador entendió que el recaudo establecido por el legislador para la denegatoria de la información no era exigible.

¹¹ Código Procesal Penal de la Nación, artículo 204: “El sumario será público para las partes y sus defensores, que lo podrán examinar después de la indagatoria, dejando a salvo el derecho establecido en el segundo párrafo del artículo 106. Pero el juez podrá ordenar el secreto por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, exceptuándose los actos definitivos e irreproducibles, que nunca serán secretos para aquéllos. La reserva no podrá durar más de diez (10) días y será decretada sólo una vez, a menos que la gravedad del hecho o la dificultad de la investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto. No obstante, podrá decretarse nuevamente si aparecieren otros imputados. El sumario será siempre secreto para los extraños.”

Sin embargo, desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la garantía se encuentra expresamente reconocida, por lo que, la empresa contribuyente contaba con un medio idóneo, expedito y rápido de jerarquía superior a la ley de procedimientos fiscales.

Desde la creación de la acción de amparo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *“basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente, las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer "en qué caso y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación", como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las «declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" ("Manual de la Constitución argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; conf., además, núms. 89 y 90).”*¹²

El Alto Tribunal, en esa oportunidad, se adelantó a la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que recién en el año 1986, en el caso *“Velásquez Rodríguez”*¹³, sostuvo que el objeto y fin de la Convención Americana es la eficaz protección de los derechos humanos, por lo que la misma debe interpretarse de manera de darle su pleno sentido y permitir que el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte adquiriera todo *“su efecto útil”*. En efecto,

¹² CSJN, Fallos 329:459, *“Siri Angel”*.

¹³ CIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. www.corteidh.org.cr

conforme lo dispone el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, todas las personas tienen derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo.¹⁴

Un año después, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 9/87¹⁵ ha dicho que *“no basta con que el recurso ante la justicia esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”*

De lo expuesto, se desprende que la denegatoria de la AFIP a brindar la información requerida configuró una lesión a una garantía constitucionalmente establecida.

7. Conclusiones.

Estando en juego una garantía constitucional, la interpretación de las leyes reglamentarias debe realizarse de modo restrictivo con el fin único de no producir un menoscabo a los derechos fundamentales.

Así, sin perjuicio de que la ley de habeas data no había sido sancionada al momento de realizarse las tareas de investigación fiscal por la AFIP, la inadmisibilidad del reclamo

¹⁴ CADH, artículo 25: *“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

¹⁵ CIDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC 9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9. . www.corteidh.org.cr

respecto de la empresa de combustibles, constituyó una lesión a una garantía de jerarquía superior a la ley de procedimientos fiscales.

Es que, el hecho de que no existiera una obligación legal de dictar una resolución fundada y notificarla al afectado ante su reclamo, no debió constituir un obstáculo para la empresa contribuyente.

La tutela de los derechos fundamentales es efectiva en la medida que sea rápida y eficaz y, si bien las leyes no son de aplicación retroactiva, lo cierto es que el habeas data se encontraba expresamente reconocido en la Constitución Nacional desde su última reforma en el año 1994, lo cual debió considerarse al momento de la solicitud de la información en cuestión.