

HÁBEAS DATA: MEDIDAS CAUTELARES Y LA POSIBLE SATISFACCIÓN ANTICIPADA DE LA PRETENSIÓN

LUCAS L. MORONI ROMERO*

Sumario: 1. Introducción. 2. Medidas cautelares en la acción de hábeas data. 2.1. Medidas cautelares en la Ley N° 25.326. 2.2. Medidas Cautelares de la Ley N° 16.986. 2.3. Medidas Cautelares según el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. 3. Medidas cautelares y satisfacción de la pretensión. 3.1. Posición contraria. 3.2. Satisfacción de la pretensión. 4. Conclusión.

1. Introducción

Los procesos judiciales, aun los que se denominan sumarios, han demandado por siempre, tiempo. Es por ello, que para lograr que los mismos tengan eficacia en la persona del justiciable se ha hecho necesario la existencia de ciertos institutos procesales que de alguna manera aseguren la utilidad de la sentencia al tiempo de su dictado. En este contexto se presentan las medidas cautelares.

Éstas tienen un objetivo asegurativo, pero dependientes del resultado de la pretensión principal, es decir, se encuentran ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva y al resultado práctico que aseguran preventivamente.

* Profesor de Derecho Constitucional (UCC) y de Derecho Procesal Constitucional (UNC). Autor de artículos de Derecho Procesal, Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional.

Sin embargo, se pueden advertir dos posiciones en este sentido. Por una parte, existe una predominante corriente doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que tales medidas no pueden consistir en soluciones que satisfagan la pretensión principal, en tanto que, por la otra, están los que sostienen que, según las características del conflicto, las cautelares introducidas pueden producir soluciones que saldan la pretensión de manera irreversible.

En este sentido, ya Calamandrei destacaba la bifurcación de los senderos que pueden recorrer las medidas cautelares: a) el tradicional, como anticipo jurisdiccional suficiente para -eventualmente y a lo lejos- garantizar el efectivo resultado del proceso principal y del cual aquéllas dependen, es decir, se trata de una cautela servicial al éxito del litigio al que, de entrada, como buenos escuderos, vienen a proteger. b) Pero, además, la cautela, por sí misma, tiene o puede tener, y ello es una cualidad cada vez más destacada y utilizada con notable utilidad frente a las notorias rémoras y carencias del servicio de justicia, el objetivo de dar satisfacción a lo que se demanda; precisamente esa característica no es otra que la de autoabastecer, en el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito. Hay un adelanto pleno y un enroque en los resultados, porque sin esperar las alongaderas del proceso de conocimiento, el legitimado activo recibe cabalmente la tutela del interés que legitima su pretensión¹.

Nuestra intención en el presente, es ubicarnos en esta última posición, pero en la órbita de la acción de Hábeas Data, pues, conforme se verá, consideramos que el instituto del derecho procesal constitucional propuesto, ofrece distintas alternativas en las cuales la deducción de una medida cautelar puede satisfacer definitivamente el fin perseguido, poniendo, en consecuencia, coto al proceso principal articulado. Por otra parte, no podemos olvidar que la garantía bajo análisis procura reestablecer, con el carácter de expeditivo, un derecho vulnerado² y que por su naturaleza no puede esperar las dilaciones de un proceso judicial, que por más

¹ MORELLO, Augusto M., citando a Calamandrei en "La cautela satisfactiva", en J.A. 1995-IV-414.

² Derecho a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, según la posición que se adopte.

sumario que parezca, puede tornar en inoperante cualquier decisión jurisdiccional posterior.

En consecuencia, conscientes en que la justicia para ser tal, debe ser rápida, máxime cuando están en juego derechos y garantías de raigambre constitucional, es que proponemos abordar el tópico de las medidas cautelares en la acción de Hábeas Data y la posibilidad de una solución anticipada de la pretensión requerida.

2. Medidas cautelares en la acción de hábeas data

En breve reseña, destacamos que las medidas cautelares que pueden acompañar la promoción de la acción de hábeas data se encuentran reguladas en tres plexos normativos distintos.

Así, en primer término destacamos aquéllas que se encuentran plasmadas por la Ley Nacional N° 25.326, conocida como ley de Protección de Datos Personales o lisa y llanamente de Hábeas Data, es decir, la ley madre de la garantía que analizamos.

Por otra parte, el dispositivo legal citado hace referencia que el procedimiento del Hábeas Data se hará ajustado al procedimiento que corresponde a la acción de amparo común (art.37), es decir, conforme lo establece la Ley N° 16.986, en consecuencia, también debemos ubicar las medidas cautelares que prevé este cuerpo normativo.

Asimismo, la Ley N° 25.326, dispone, que en forma supletoria se aplicarán las normas del juicio sumarísimo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con lo cual, también debemos evaluar las que se encuentran previstas allí y que compatibilizan con el procedimiento del Hábeas Data.

2.1. Medidas cautelares en la Ley N° 25.326

Como expresáramos, la ley que rige el procedimiento del Hábeas Data por excelencia es la ley de Protección de Datos Personales, sin perjuicio de la aplicación supletoria de otros cuerpos legales, según el caso.

De acuerdo con lo prescripto por el art. 38 las medidas cautelares que se pueden introducir conjuntamente con la demanda son:

a) *Anotación preventiva*: que consiste en la posibilidad del actor de solicitar que mientras dure el procedimiento, el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial, es decir, se trata de una medida cautelar que tiene por objeto la publicidad de los litigios, es equiparable a la que comúnmente se conoce en el ámbito de los derechos reales y registrales como anotación de litis.

Se trata, en definitiva, de una medida precautoria, cuyo objeto radica en poner en conocimiento de terceros, mediante la publicidad del registro, el estado jurídico del dato o información sobre el que versa el proceso.

Por su parte, observamos que el único requisito para su procedencia lo constituye la verosimilitud del derecho, y éste debe surgir exclusivamente de los términos de la acción y de la prueba acompañada en tal oportunidad. Además, el marco del proceso constitucional, rápido y expedito, elimina la necesidad de prestar contracautela, salvo en caso de que se requiera un embargo o inhibición general de bienes sobre el archivo o sus responsables y usuarios por demandar una indemnización restitutiva³.

'b) *Bloqueo Provisional*: Se trata de una medida cautelar innovativa, pues, mediante ella se procura que el juez disponga el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio, eso sí, para su procedencia se requiere, además de la verosimilitud en el derecho, el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información que se trate.

2.2. Medidas cautelares de la ley N° 16.986

La ley Nacional de Amparo refiere a las medidas cautelares aplicables, por inferencia, ya que sólo las tiene en cuenta en su art. 15, cuando incluye entre las resoluciones apelables "...a las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado"⁴, es

³ GOZAÍNI, Osvaldo A., *El Proceso de Hábeas Data en la Nueva Ley de Protección de Datos Personales*, 2ª Parte.

⁴ RIVAS, Adolfo, *El Amparo*, La Rocca, Bs. As., 2003, p. 637.

decir, se desprende de esta norma dos medidas cautelares aplicables al amparo y que en virtud de lo dispuesto por el art. 37 de la ley 25.326, son de aplicación al Hábeas Data, sin que sea objeto del presente, el debate de si éstas son sólo para los casos en que la acción se interponga ante banco de datos públicos o si también sería admisible frente a un registro privado destinado a proveer informes, pues, como es sabido, la ley 16.986 reglamenta el procedimiento del amparo frente a actos de autoridades públicas.

En este contexto, destacamos que además de las cautelares previstas en la ley de protección de datos personales, también son procedente en la garantía constitucional que analizamos la medida de no innovar y la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Ahora, ¿Cómo adaptamos estas cautelares a la acción de Hábeas Data?

En primer término, la prohibición de innovar parece la medida más adecuada para mantener el estado actual del pleito, pero tiene la dificultad, en el proceso que nos ocupa, de sostener inalterable aquello que, justamente, debe ser alterado. Es decir, si la pretensión es evitar que se difunda un determinado dato, lo que se debe lograr es una medida innovativa, puesto que al registro o archivo debe impedírsele la transferencia informativa que es su función habitual⁵. Es decir, que si bien se encuentra prevista en uno de los ordenamientos jurídicos que es de aplicación a la acción de hábeas data, su utilización en este procedimiento no aparece como provechosa.

Por su parte, con respecto a la suspensión de los efectos del acto impugnado, la misma juega exclusivamente ante un acto que, como consecuencia de su dictado, produce una consecuencia fundamental en el accionante. Se trata, pues, de suspender la resultante (de lo contrario, nada habría que suspender) y no de impedir su comienzo; provoca entonces un efecto cristalizador, propio y específico⁶.

En el caso del Hábeas Data, el acto vendría representado por la publicidad del dato o de la información discutida que, de alguna manera, provoca un detrimento en la persona del accionante, en consecuencia,

⁵ GOZAÍNI, Osvaldo A., ob. cit.

⁶ RIVAS, Adolfo, ob. cit., p. 634

interponer este tipo de cautelar al momento de la presentación de la demanda implicaría, en cierta medida, que esa propagación o conocimiento público del dato lesivo dejen de surtir efectos, es decir, la ejecución de esta medida se traduciría en una especie de bloqueo de la información cuestionada y por lo tanto, la suspensión de los efectos del acto impugnado quedaría absorbida por el Bloqueo Provisional dispuesto en la Ley N° 25.326.

2.3. Medidas cautelares según el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

En lo que respecta al CPCCN, las medidas cautelares que prevé y que compatibilizan con el proceso de la garantía bajo estudio, son en un caso la prohibición de innovar (art. 230) y, según el caso, sería adaptable la medida cautelar genérica dispuesta en el art. 232 de la ley de rito civil de la Nación.

En este contexto, generalmente se asigna a la prohibición de innovar la finalidad consistente en impedir la modificación, mientras dura el proceso, de la situación de hecho o de derecho existente al momento de disponerse la medida.

Sin embargo, del tenor del art. 230 del CPCCN⁷ se desprende que la norma incluye dos hipótesis, por un lado, contempla el peligro que, para el resultado del proceso principal, significaría la modificación de la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de requerirse la medida analizada⁸, es decir, en esta hipótesis refleja la prohibición de innovar propia-

⁷ Art. 230 del CPCCN: Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que:

1) el derecho fuere verosímil;

2) existiere el peligro de que si se mantuviere o alterare, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiere influir en la sentencia o convirtiere su ejecución en ineficaz o imposible;

3) la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.

⁸ PALACIO, Lino E. - ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Rubinzal Culzoni, t.V, Santa Fe, 1996, p. 323.

mente dicha, que, como vimos en el apartado 2.2. del presente, no resultaría, a priori, eficaz en el proceso de la garantía que estudiamos.

No obstante ello, la otra hipótesis que prescribe la norma apunta a la posibilidad de que el resultado del proceso principal resulte comprometido si, desde el comienzo, no se dispone determinada modificación en el estado fáctico o jurídico, sea retrotrayéndolo a un estado anterior o bien incluso estableciendo uno nuevo⁹, en consecuencia, no se puede hablar, en este supuesto, de una medida que prohíba la innovación como reza la norma, por el contrario, estamos frente a una verdadera medida innovativa que procura modificar la situación de hecho o de derecho existente al inicio del juicio y que es, a todas luces, la más adecuada para alcanzar los fines perseguidos por la acción de Hábeas Data, ya que, lo que se busca, mediante la articulación de este mecanismo constitucional, es conocer información que no se conoce o, en su caso, provocar una modificación en la misma, ya sea a través de la actualización, supresión, corrección e incluso persiguiendo su confidencialidad.

Respecto de la medida cautelar genérica prevista por el art. 232 del CPCCN, la misma tiene lugar cuando el caso no se encuentre contemplado entre las distintas previsiones precautorias específicas y el interesado justifique sumariamente la causa fundada que lo legitima para temer, en forma objetiva, que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable. De allí que se establece que, fuera de los casos expresamente previstos, el órgano jurisdiccional tiene poderes suficientes para decretar, a pedido de los interesados y de acuerdo con las circunstancias, la medida más idónea para asegurar provisoriamente el derecho invocado¹⁰.

Ahora bien, mientras un sector de la doctrina y la jurisprudencia considera que esta disposición normativa sólo faculta a conceder medidas absolutamente diferentes a las reguladas, otros destacan que la norma de referencia también admite una flexibilidad en el otorgamiento de las previstas, mediante su adaptación a las circunstancias del caso y en la combinación de dos o más medidas¹¹.

⁹ PALACIO, Lino E. - ALVARADO Velloso, Adolfo, ob. cit., ps. 324 y 325.

¹⁰ DE LOS SANTOS, Mabel A., "La medida cautelar genérica o innominada", en *Tratado de las medidas cautelares*, coordinado por Jorge W. Peyrano, Ed. Jurídica Panamericana SRL, 1997, p. 151.

¹¹ DI LORIO, en L.L., 1978-B-833.

Con este último criterio, el justiciable, impulsor de la acción de Hábeas Data, puede obtener una ventaja considerable al poder utilizar esta precautoria genérica como medio para alcanzar mayores resultados con la promoción de las medidas ya relacionadas, máxime, si aceptamos que en numerosos precedentes, donde se han desconocidos los alcances del art. 230 del CPCCN, se ha invocado al dispositivo legal analizado para concederse las denominadas medidas cautelares innovativas, que como se ha visto, resultan de un valor trascendental en los fines perseguidos por el Hábeas Data.

3. Medidas cautelares y satisfacción de la pretensión

Habiendo destacado cuales son las medidas cautelares que pueden ser interpuestas en el marco del proceso sub examen, queremos dar paso a un tema que es de gran significación en la síntesis que proponemos, hacemos referencia a la posibilidad de que las cautelares analizadas puedan poner fin a la pretensión del impetrante de la acción de hábeas data, según en el caso.

3.1. Posición contraria

La regla general es que estas herramientas procesales no saldan en forma definitiva el objeto del proceso principal al cual acceden, sino que, por el contrario, tienen como fin preservar el cumplimiento de la sentencia cuando sea dictada.

Existe un sector de la doctrina que sostiene que cuando la medida provisional coincide con el objeto pretendido, la sentencia anticipatoria puede vulnerar el punto de equilibrio que el juez debe resguardar en todo momento, aun en los procesos constitucionales, donde la bilateralidad no es estricta.¹²

¹² GOZAINI, Osvaldo A., *Hábeas Data - Protección de datos personales - doctrina y jurisprudencia*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 430.

En este sentido, se ha recordado cierta jurisprudencia que establece la prohibición de establecer medidas cautelares coincidentes con el objeto del litigio, en la medida que se busque alcanzar prematuramente el resultado buscado mediante el proceso incoado. Así se ha dicho que *“el dictado de la medida innovativa tendiente a que se elimine cautelarmente de los registros la información tildada de inexacta no haría más que colocar a la actora en análoga situación a la que resultaría de una eventual sentencia favorable, obteniéndose así en los hechos una satisfacción anticipada de la pretensión de fondo, por lo que corresponde rechazar la medida cautelar”*.¹³

3.2. Satisfacción de la pretensión

Sin embargo, no podemos dejar de advertir que según las circunstancias y características del conflicto, resulta posible que la promoción de una medida cautelar de finiquito a la pretensión demandada.

Es decir, la cautela, por sí misma, puede tener, y ello es una cualidad cada vez más destacada y utilizada con notable utilidad frente a las notorias rémoras y carencias del servicio de justicia el objetivo de dar satisfacción a lo que se demanda; precisamente esa característica no es otra que la de autoabastecer, en el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito. Hay un adelanto pleno y un enroque en los resultados, porque sin esperar las dilaciones del proceso principal, el actor recibe en forma anticipada y cabalmente la tutela del interés que legitima su pretensión.¹⁴

En este sentido, creemos que la acción de hábeas data no es ajena a esta hipótesis, basta con recordar el alcance de la misma para demostrar que las medidas cautelares que proceden pueden poner fin al proceso, tornando abstracta su continuidad, sin que por ello se vea menoscabado el

¹³ CNCom., Sala C, 24-4-96, *in re* “Yusin SA c/ Organización Veraz SA”, J. A. del 26-3-97, p. 53.

¹⁴ MORELLO, Augusto M., “La cautela autosatisfactiva”, J.A. 1995-IV-414.

legítimo ejercicio del derecho de defensa de la contraparte, puesto que, a esta última le quedaría la posibilidad de articular las vías recursivas que el ordenamiento procesal dispone a tal fin.

De este modo, advertimos que, de acuerdo a lo prescripto, tanto por la Constitución Nacional (art. 43, 3er. párr.) como por la ley n° 25.326, las pretensiones que pueden articularse por intermedio de esta acción procesal constitucional son, genéricamente, las siguientes:

a) Para tomar conocimiento y la finalidad de los datos registrados a nombre del accionante; abarcando también la posibilidad de conocer el autor, es decir, quién proporcionó los datos con que cuenta la base de datos.

b) Para suprimir, actualizar y rectificar los datos de la persona accionante; pudiéndose abarcar dentro de esta categoría todo lo que sea adicionar o incluir, ya sea al dato que se encuentra incompleto como el dato mismo que no se halla incorporado a determinado registro.

c) Para dar confidencialidad al dato que se halla almacenado, es lo que se conoce con el nombre de hábeas data reservador o preservador.

En este entendimiento, observando el radio de acción del instituto bajo análisis y habiendo destacado a lo largo del presente cuales son las medidas cautelares que proceden en el marco del Hábeas Data, en prieta síntesis y ejemplificativamente, destacaremos como estas últimas, en el caso concreto, pueden saldar en forma anticipada la pretensión principal.

En consecuencia, en el Hábeas Data, es posible que se consagre judicialmente una solución anticipatoria irreversible según las circunstancias especiales que se encuentren en juego; piénsese por ejemplo, en una pretensión destinada simplemente a conocer lo que sobre el peticionante se encuentra registrado en determinada base de datos, bastaría con articular, conjuntamente con la demanda, una medida cautelar genérica que, mediante su despacho ordenado por el juez, permita al solicitante conocer en forma anticipada lo que sobre él se encuentra registrado, tornando innecesario la continuación del proceso.

Imaginemos, un caso más complejo, en el cual el titular de un establecimiento hotelero cuyo dato no figura en un banco de datos de la Secretaría de Turismo de la Nación destinada a los turistas en los aeropuer-

tos¹⁵, solicita al Juez al iniciar el proceso, mediante una medida innovativa, que se incorpore la información de establecimiento a la mentada base de dato, creemos que el despacho favorable de tal medida, no encuentra al menos, apriorísticamente, óbice alguno, con lo cual devendría en innecesario la continuación del proceso.

Tampoco podemos dejar de advertir, que en casos en los que están en juego son los llamados "datos sensibles"¹⁶ del accionante, el despacho favorable de una cautelar destinada a bloquear la información que se ventila o una medida innovativa destinada a dotar del carácter de confidencialidad a los mismos, sin lugar a dudas pondría fin a la causa principal.

En definitiva, las premisas analizadas demuestran que en la acción de hábeas data, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, la promoción de ciertas medidas cautelares pueden poner fin a la pretensión principal de manera irreversible, claro que ya no lo harían en su carácter de cautela propiamente dicho sino que lo harían ya en calidad de anticipatorias.

Sin embargo, esta posibilidad no podemos pretender que esté presente en todos los procesos de hábeas data, seguramente el pedido de una anotación preventiva en el desarrollo de la causa no va a dar finiquito a la misma, ya que, tal medida va a permanecer sólo durante su tramitación, puesto que, lo único que va a mantener o cambiar la situación inicial va a ser la sentencia definitiva que dicte el Juez interviniente.

¹⁵ BERGEL, Salvador Darío, "El hábeas data: instrumento protector de la privacidad", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 7, Derecho privado en la reforma constitucional, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 209.

¹⁶ La ley 25.326 entiende que son datos sensibles aquéllos de carácter personal que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. Se trata de datos que se refieren a información vinculada con cuestiones que ingresan en la esfera de la privacidad e intimidad de las personas.

4. Conclusión

Consideramos, en base a lo expuesto, haber destacado en forma concisa las medidas cautelares que prosperan en la gran herramienta del derecho procesal constitucional que hemos analizado, ya que, no sólo hemos hecho referencia a las que su ley especial reconoce sobre el particular, sino que hemos intentado plasmar en un solo texto la amplia gama que el ordenamiento jurídico en su totalidad provee para tal instituto procesal.

Sin embargo, ello no deja de ser un paso previo -no por ello menos importante- para pasar al otro tópico que queríamos compartir, que es el de la posibilidad de que las medidas cautelares estudiadas puedan convertirse en verdaderas herramientas anticipatorias que, en forma previa, pongan fin, de manera irreversible, al proceso principal incoado en el marco de la acción de hábeas data.

Y hemos querido avanzar sobre esto último por la gran significancia que tiene para los tiempos que corren, ya que, sin lugar a dudas, la rémora judicial exige como contrapartida legítima y sensata, en determinadas ocasiones, una evidente y notoria preocupación por una jurisdicción más oportuna.

No caben dudas que los procesos constitucionales no pueden ser ajenos a ello, máxime cuando en éstos el grado de convicción enmarcado en la certeza suficiente que se representa el juez lo es en forma sumaria, ya que, la prueba, como es conocido, se acompaña al inicio del mismo. En definitiva, si de estos institutos se obtiene una respuesta tardía, que podemos esperar de los demás procesos ordinarios.

Seguramente que si el tema planteado es considerado bajo los parámetros rigurosos de la dogmática procesal tradicional difícilmente la respuesta que se pueda dar sea la propuesta; y ello en verdad no merece reproche alguno, puesto que, en definitiva, se busca privilegiar una tendencia conservadora del derecho adjetivo y que como tal se anota en una preferencia al principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, en rigor de verdad, sostenemos que las respuestas jurisdiccionales no son -ni deben ser- meros estereotipos de precedentes o matrices ya consagradas; en realidad se debe procurar una permanente y constante búsqueda por resolver adecuadamente lo que está siendo planteado por las partes.

Sin lugar a dudas que, la utilización, en forma equilibrada, de las medidas cautelares en el sentido propiciado (satisfacción anticipada), contribuye a una jurisdicción más oportuna y por lo tanto más justa.

En síntesis, a modo de reflexión final, destacamos que no se puede dejar de atender que la temporalidad de los procesos hace a la misma justicia de los mismos; y por lo cual la respuesta inoportuna, por extemporánea, del justo resultado, puede seguramente tornarse inocua en su mismo objetivo, puesto que, no es suficiente con dar a cada uno lo que le corresponde, sino otorgarlo a ello también cuando corresponde¹⁷.

¹⁷ EUGUREN, C., *La Jurisdicción oportuna en Sentencia Anticipada*, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2000, p. 300.