REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

27

IIDH

Enero - Junio 1998

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista 341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. /N° 1 (Enero/junio 1985)-.-
–San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1998, IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales: Walter Meoño S.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Varitec,S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica. Fax (506) 234-0955, e-mail: ueditorial@iidh.ed.cr.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor, lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$30,00 y de US$20,00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15,00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3,00 por envío; Sur y Norteamérica US$4,00, Europa, África, Asia, US$6,00.
Todos los pagos deben ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica. Fax: (506) 234-0955, e-mail: ueditorial@iidh.ed.cr.

Las Instituciones académicas interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones, pueden escribir a la Unidad Editorial, Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1.000), San José, Costa Rica, Fax: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO: VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA MÁS RECIENTE 11
Jaume FERRER LLORET

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE INTERAMERICANA 81
César LANDA

JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO A LA VERDAD VERSUS IMPUNIDAD. 117
Martín ABREGÚ

S. 1085. XXXI. Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. 121

U. 14. XXXIII. Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional –Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.– s/amparo ley 16.986 .. 141

AMICUS CURIAE

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE* PRESENTADO POR AMNISTÍA INTERNACIONAL ANTE LA CIDH, CASO CONSUELO BENAVIDES CEVALLOS 185

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1998 217

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1998 477

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1997-II) 515

PRESENTACIÓN

Me complace presentar este volumen de la Revista IIDH que cubre el período enero-junio de 1998, y dedicado en gran parte al ejercicio del derecho a la verdad y a la lucha contra la impunidad, temas que han concentrado los esfuerzos del movimiento de derechos humanos en América Latina en este importante año 1998. Y digo importante, porque, además del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el año 1998 fue marcado por la aprobación del estatuto del Tribunal Penal Internacional (Roma, en el mes de julio), y por la polémica en torno a la aplicación extraterritorial de normas internacionales de derechos humanos, que se puso en evidencia con el caso Pinochet aún no resuelto por la justicia inglesa. Estos tres eventos, de alguna manera, anticipan sobre el contenido de nuestro próximo volumen N° 28 de la Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 1998.

En ese tenor y a modo de adelanto, el presente número incluye el análisis profundo que en el artículo sobre la responsabilidad penal del individuo en derecho internacional público, nos presenta Jaume Ferrer Lloret, Profesor de la Universidad de Alicante, quien incorpora en su análisis los alcances del estatuto del TPI adoptado en Roma. Por su parte, César Landa, Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Lima, nos ofrece un interesante estudio sobre la protección de los derechos humanos por los tribunales constitucionales, y por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hemos decidido inaugurar en la Revista IIDH una nueva sección de "Jurisprudencia Latinoamericana de Derechos Humanos", con la finalidad de reproducir y dar a conocer el texto integral de sentencias de contenido novedoso en el campo de los derechos humanos. Para esta primera experiencia, incluimos el texto completo de dos decisiones de la Corte

Suprema de Justicia de Argentina (casos Aguiar Lapacó y Urteaga, ambos de 1998), introducidas por un comentario de Martín Abregú, del CELS (Argentina). Merecen especial atención ambas decisiones por tratarse de las dos únicas sobre el derecho de los familiares a conocer el paradero de personas desaparecidas en Argentina. Además, estas dos decisiones evidencian los titubeos del juez en torno al reconocimiento del derecho a la verdad.[1] Es porque estamos convencidos de que este debate se extenderá progresivamente a otras jurisdicciones de países de América Latina en los cuales los abusos del pasado han quedado impunes, que pretendemos ofrecer esta útil herramienta de trabajo a abogados y jueces del continente.

La Revista contiene además, en su sección, ya habitual de *Amicus Curiae*, el memorial presentado por Amnesty Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides, sobre derecho a la verdad y obligación de investigar por parte del Estado, que pretende también servir de marco útil de referencia para abogados del continente en este complejo tema del ejercicio del derecho a la verdad por parte de los familiares y de las víctimas de abusos de la autoridad estatal. La Revista es completada con el texto de las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos humanos así como con la tradicional sección de la Práctica de las Naciones Unidas en torno a los Estados del hemisferio.

Nuevamente agradecemos el interés por nuestra Revista, así como el apoyo desinteresado de las agencias internacionales de cooperación que han patrocinado esta publicación del IIDH en estos últimos años.

Juan E. Méndez
DIRECTOR EJECUTIVO

DICIEMBRE DE 1998

1. En la primera sentencia, muy criticada por los activistas de derechos humanos, la Corte decidió no reconocer a los familiares de las víctimas el derecho a continuar con las investigaciones, mientras que en el segundo caso, consolida el derecho de los familiares a conocer la verdad.

JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA EN DERECHOS HUMANOS

DERECHO A LA VERDAD VS IMPUNIDAD

Martín ABREGÚ *

Desde marzo de 1995, fecha en que un ex marino reconoció haber participado por dos de los famosos "vuelos de la muerte" de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), los tribunales argentinos han desarrollado una abundante jurisprudencia en relación con el derecho de los familiares a conocer el destino de los desaparecidos (que ha sido denominado, por los mismos familiares, como el Derecho a la Verdad). En este contexto, las dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Aguiar de Lapacó y Urteaga, de agosto y octubre de 1998 respectivamente, son, aunque con sentido inverso, dos sentencias fundamentales.

Tal vez sea oportuno un breve párrafo sobre el momento en el que fueron tomadas estas decisiones. Desde la primera decisión de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en marzo de 1995, los tribunales argentinos tuvieron un comportamiento ambiguo respecto a la solicitud de los familiares para reactivar las investigaciones:[1] mientras que algunas decisiones reconocían el derecho a la verdad, otras lo restringían o incluso lo negaban. Poco a poco, sin embargo, se fue consolidando entre los tribunales federales la posición de que correspondía continuar las investigaciones penales por los crímenes cometidos por parte de los mismos tribunales que en su oportunidad habían iniciado las causas antes de la sanción de las leyes de impunidad.[2] Se sostuvo, en este sentido, que más allá de que los eventuales responsables no pudieran ser condenados, el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido exigía continuar con el proceso penal. Paralelamente, también existían otros procesos de naturaleza no penal que también intentaban abrirse paso.

---

* Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Representante de CEJIL en Argentina.

1. Ver, por ejemplo, Revista IIDH No. 24, Abregú, M. "La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina", pp. 11-62
2. Nos referimos, obviamente, a las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, y a los indultos presidenciales de 1989 y 1990.

Una de las varias interrupciones que sufrieron estos procesos penales por derecho a la verdad fue la que llevó el caso Aguiar de Lapacó frente a la Corte Suprema, cuyo recurso fue aceptado en diciembre de 1995 –es decir que se esperó dos años y medio para la decisión del máximo tribunal. Durante este período, como ya fue dicho, la jurisprudencia de los tribunales penales se había volcado en forma casi unánime por la continuación de los procesos. Fue por ello que provocó gran sorpresa –y estupor– la decisión del órgano máximo de la judicatura nacional clausurando, con una ajustada mayoría de cinco votos contra cuatro, la posibilidad de continuar la investigación penal para conocer el paradero de Alejandra Lapacó, secuestrada junto con su madre –quien ahora promueve la acción judicial– en 1976, y todavía desaparecida. La decisión de la mayoría concentra sus argumentos en 14 renglones y sostiene que el objetivo del proceso penal es la aplicación de penas y, por lo tanto, no asiste a la víctima ningún derecho a conocer la verdad acerca del crimen cometido –al menos en sede penal. Por su parte, la minoría, con tres votos distintos, reconoce el derecho de Carmen Aguiar de Lapacó de continuar las investigaciones.

Esta decisión fue duramente cuestionada por los especialistas y por la opinión pública en general, al punto tal que varios miembros del tribunal superior tuvieron que dar explicaciones a los medios de prensa, argumentando que su decisión se refería exclusivamente a los procesos penales y, por lo tanto, podía tutelarse el derecho de los familiares por otras vías. Las Cámaras de Apelaciones que, al mismo tiempo, estaban siguiendo otros procesos penales, no se sintieron intimidadas por la decisión de la Corte Suprema y, como las decisiones del máximo tribunal sólo alcanzan al caso *sub-examine*, continuaron sus procesos.

Dos meses más tarde y después de haberlo anunciado reiteradamente en la prensa, la Corte dictó su sentencia en el caso Urteaga. En este caso, el máximo tribunal entiende que los familiares tienen derecho a saber qué pasó con las víctimas del terrorismo de Estado utilizando la vía del hábeas data. Si bien la sentencia en este caso es unánime, existen siete votos con distintos fundamentos –de modo tal que resulta difícil identificar la doctrina dominante.

El hermano de Benito Urteaga manifestó que, en 1976, los diarios Clarín y La Nación habían informado que su hermano habría muerto en un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad. Sin embargo, resultaron infructuosos los intentos que en aquel momento hizo su familia para confirmar la noticia u obtener algún dato acerca de su paradero o de la suerte de sus restos. Frente a esta situación, el reclamo de los familiares es parcialmente distinto al que oportunamente había realizado Lapacó, ya que en este caso se solicita información que pudiera existir en archivos oficiales que confirmen la versión periodística sobre la muerte.

Con este objetivo, la petición de los familiares de Urteaga se realiza a través de un hábeas data: un novedoso instituto constitucional que tutela el derecho de toda persona a "tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros de datos públicos o los privados a proveer informes ..." (art. 43 de la Constitución de la Nación Argentina). Ya no se trata entonces de la continuación de una investigación en sede penal, sino de una acción específica para conocer la información que pudiera existir sobre la suerte de Benito Urteaga.

La decisión de la Corte, frente a esta petición es un importantísimo paso adelante en la tutela del derecho de los familiares a conocer la verdad. Especialmente, porque revierte el grave estado de la situación en la materia con posterioridad a la decisión en la causa Lapacó: más allá de que la Corte trate de enunciar diferencias jurídicas entre uno y otro caso, de la lectura de ambas decisiones surge claramente que lo que realmente cambió fue la decisión política de quienes cambiaron sus votos. Una muestra de ello es el voto del Ministro Boggiano, que en el caso Urteaga remite a su decisión con la minoría en Lapacó debido a la similitud de los casos. Si bien el voto de este último ministro en el caso Lapacó es cuestionable, la lectura del total de los 11 votos muestra que la especial naturaleza jurídica de la demanda hubiera permitido, en todos los casos, una resolución positiva a la solicitud de los familiares.

No obstante, la nueva decisión deja abiertos demasiados interrogantes: ¿deben acaso tramitarse estas peticiones por la vía especial del hábeas data? ¿Es mejor el amparo genérico? ¿Deben clausurarse los procesos penales –que hasta el día de hoy han seguido avanzando? ¿Por qué algunos jueces se resisten a utilizar el término "derecho a la verdad" y prefieren fórmulas tales como "derecho a la información"? Estas preguntas no son formales, ya que la finalidad y el trámite de cada uno de estos procesos son diferentes y podrían llevar a resultados distintos. Por ejemplo, si se inicia una acción de hábeas data para conocer la información existente en archivos oficiales difícilmente se pueda producir prueba nueva para conocer el paradero de un desaparecido –en todo caso podría producirse prueba para determinar la existencia o no de archivos.

En síntesis, estas dos piezas son las únicas dos decisiones de la Corte Suprema, hasta el día de hoy, sobre el derecho de los familiares a conocer el paradero de los desaparecidos. Después de la decisión en Urteaga es posible asegurar que tal derecho tiene hoy tutela judicial en los tribunales argentinos. Los pasos hacia adelante y hacia atrás han sido, sin embargo, la característica más marcada de estos procesos. Esperamos que, a partir de estas decisiones, tan importantes para toda nuestra región diezmada por la misma forma de violencia estatal –tal como lo demuestra por estos días la detención del ex dictador Augusto Pinochet–, ya no cambie el rumbo.

S. 1085. XXXI.
SUÁREZ MASON, CARLOS GUILLERMO S/HOMICIDIO, PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, ETC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Buenos Aires, 13 de agosto de 1998

Vistos los autos: "Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc."

Considerando:

Que contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que decidió –por mayoría– tener presente la respuesta del Estado Mayor del Ejército en lo referente al destino de las personas desaparecidas en jurisdicción dependiente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983 y resolvió, asimismo, que los autos sigan según su estado, lo que implicó la denegación de diversas medidas de prueba solicitadas por la Sra. Carmen Aguiar de Lapacó –madre de una de las desaparecidas– ésta dedujo recurso extraordinario, que fue concedido.

Que dado que las diligencias de investigación tienen por finalidad comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores (art. 178 del Código de Procedimientos en lo Criminal), no resulta admisible su realización en el estado actual de la presente causa, al haberse agotado su objeto procesal. La realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la presente causa, por lo que no se advierte el objeto del solicitado diligencialmente, dado que carecería de toda virtualidad la acumulación de prueba de cargo sin un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer.

Por ello se declara improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 19/21. Notifíquese y devuélvase.

Julio S. Nazareno *Eduardo Moline-O'Connor*

Carlos S. Fayt *Augusto César Belluscio*

Enrique S. Petracchi *Antonio Boggiano*

Gustavo A. Bossert *Guillermo A.P. López*

Adolfo Roberto Vázquez

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1°) Que con fecha 18 de mayo de 1995, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad resolvió librar oficio al Ministerio de Defensa –Jefatura del Estado Mayor del Ejercito–, a fin de solicitar toda la información que existiera en esa fuerza y en las de seguridad e inteligencia que dependieron operativamente del Primer Cuerpo de Ejército entre los años 1976 y 1983, acerca del destino final sufrido por las personas "detenidas desaparecidas".

Tal decisión fue adoptada ante una petición de Carmen Aguiar de Lapacó, quien alegó que sostener "el derecho a la verdad en este caso no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983". La cámara afirmó que le correspondía ejercer su poder jurisdiccional para cumplir con esa finalidad, y que las leyes 23.492 y 23.521, y el decreto 1002/89, que beneficiaron a los miembros de las fuerzas armadas, si bien cercenaron las posibilidades de juzgamiento, no implicaron la culminación del proceso.

2°) Que el Secretario General del Ejército General de Brigada Ernesto Juan Bossi, respondió (fs. 6912) a la solicitud del tribunal a que "no obran antecedentes, en el ámbito de la Fuerza, respecto de lo que es materia específica del requerimiento formulado".

3°) Que frente a tal respuesta, Carmen Aguiar de Lapacó (fs. 6917/6921) sugirió el libramiento de oficios a diversos organismos en los que podrían encontrarse registrados datos que favorecerían la investigación.

A esta nueva solicitud la cámara, con algunas diferencias argumentales entre sus miembros, respondió que excedía sus

poderes jurisdiccionales, los cuales habían quedado agotados con el dictado de las normas citadas. En definitiva, resolvió tener presente lo informado por el Estado Mayor General del Ejército, que los autos prosiguieran según su estado y ordenó la remisión de copia de lo decidido a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, por cuanto sería en la órbita del Poder Ejecutivo en la cual la pretensión deducida podría encontrar adecuada satisfacción (fs. 6040/6053).

Contra lo resuelto, Aguiar de Lapacó interpuso recurso extraordinario (fs. 1/9 en el expediente Caratulado "Recurso extraordinario interpuesto por Carmen Aguiar de Lapacó en causa N° 450 'Suárez Mason, C. y otros'"), que fue concedido.

4°) Que la decisión recurrida es definitiva, pues en ella se sostiene la falta de jurisdicción del tribunal para realizar las medidas peticionadas por la parte apelante y se considera que es un órgano ajeno al Poder Judicial al que corresponde tutelar los derechos invocados. En efecto, ella no sólo significó el cierre definitivo del proceso respecto de la pretensión de la recurrente, sino que, a la vez, al negar una vía jurisdiccional alternativa, determinó un supuesto de privación de justicia, reparable por la vía del recurso extraordinario ante esta Corte (confr. Fallos: 247:646, considerando 20).

5°) Que los agravios expuestos en el recurso suscitan cuestión federal suficiente, pues importan la atribución de arbitrariedad sobre la base de la contradicción entre lo resuelto y el reconocimiento de derechos contenido en la resolución de fecha 18 de mayo de 1995. Además, se pone en cuestión el alcance de garantías consagradas por tratados internacionales de rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), así como también el de las facultades del Poder Judicial para resguardarlos en forma afectiva, y la decisión recaída fue contraria al derecho que la recurrente ha fundado en tales normas y facultades.

6°) Que la calificación de arbitrariedad obliga a examinar detalladamente los argumentos del *a quo*.

Frente a la presentación original de Aguiar de Lapacó, la cámara, por voto de cuatro de sus miembros, reconoció el derecho a la verdad cuya tutela no solicitaba, la cual, según sus términos, "no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983 y agregó "...que [esa] obligación del Estado de reconstruir el pasado a través de medios legales que permitan descubrir la realidad de lo sucedido y

de esta manera dar una respuesta a los familiares y a la sociedad, es incuestionable desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el procedimiento penal" (fn. 6893).

En ese aspecto, el fallo del *a quo* recogió la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impone a los estados parte la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella. En el caso "Velásquez Rodríguez", citado por el *a quo*, el tribunal de Costa Rica manifestó que "la segunda obligación de los Estados parte es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] a toda persona sujeta a su jurisdicción... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención..." En párrafos siguientes de la misma sentencia, agregó: "Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención no ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención e impunemente"; "el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"; "...si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca en cuanto sea posible a la víctima la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción" (Corte IDH, caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párrafos 166 y sgtes –el subrayado no pertenece al original–; *vid*. También, con relación a la Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 28/92, del 2 de octubre de 1992, OEA/Ser.L/V/II.82, doc. 24, en especial, párrafo 40).

A su vez, la cámara afirmó que la sanción de las leyes 23.492 y 23.521 y el decreto del Poder Ejecutivo N° 1002/89, "en nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico" (fs. 6893 vta.). Por último, admitió su competencia para llevar adelante las investigaciones, por cuanto tales normas en favor de los miembros de las fuerzas armadas

"...fueron cercenando la posibilidad de su juzgamiento a punto de determinar un virtual estancamiento en la tramitación de la causa, no implicando ello la culminación del proceso" (fs. 6894).

Sobre esa base, "en cumplimiento de normas operativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", se ordenó el ya citado pedido de informes al Estado Mayor del Ejército.

7°) Que lo expresa revela claramente que la cámara había admitido la pretensión de la apelante en cuanto a la tutela del derecho de rango constitucional que ésta invocara, y había comenzado a darle efectiva protección, criterio que, por lo demás, también habría sido seguido frente a peticiones similares en otros expedientes (confr. Referencias a la causa N° 761 en la decisión *sub examine*).

Sin embargo, ante la proposición de nuevas medidas de prueba, el *a quo*, por voto mayoritario de tres de sus integrantes, coincidió en que llevar adelante el reclamo constituía una actividad vedada para el tribunal. Así, la jueza Riva Aramayo, que se expidiera en primer lugar, sostuvo que "la jurisdicción de esta Cámara se halla agotada y por tanto se carece de facultades orientadas a la recolección de pruebas", por cuanto no existiría en autos "un caso que deba ser decidido por el Tribunal". A su turno, el juez Vigliani se remitió a su voto en la causa N° 761, en la cual había afirmado que "teniendo en debida cuenta la ya señalada extinción de la acción penal", el tribunal únicamente se encontraba facultado "con fundamento en un estricto respeto y garantía por los derechos humanos de los individuos y por razones de alta humanidad", a la realización de medidas "desprovistas de todo carácter investigativo, exclusivamente encaminadas al acopio de toda información que permitiera el hallazgo de elementos de convicción, conducentes al esclarecimiento del destino final de las víctimas". Por su parte, el juez Luraschi consideró que las pruebas requeridas "avanzan aún más de la mera reconstrucción acerca de la muerte corrida por las personas detenidas-desaparecidas" e hizo referencia a supuestas limitaciones a la labor institucional del tribunal, en tanto, de disponer las medidas solicitadas, "se vería vulnerado lo establecido por las leyes de 'punto final' y de 'obediencia debida', con riesgo de incurrir en un indebido doble juzgamiento". Se concluyó, en definitiva, en mantener archivada la causa y en remitir copia de lo decidido a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, a fin de que sea este organismo el que "dé comienzo, por los medios a su alcance, a la tarea de reconstrucción que permita establecer la suerte de las personas detenidas" (fn. 6951).

8°) Que tal resolución se apoyó, únicamente, en afirmaciones dogmáticas que no dan más que una respuesta alusiva al concreto pedido de la apelante, que con anterioridad fue considerado digno de atención. La adopción de un criterio opuesto, que frustraba la legítima expectativa de la parte en cuanto a que los derechos que invocara continuarían siendo protegidos como ya se lo había hecho, se produjo sin que se haya expresado razón suficiente que la justificase. Frente a un nuevo planteo sustentado en una decisión previa que le otorgaba viabilidad, el tribunal no sólo no se expidió con relación a lo solicitado, sino que pretendió dejar sin efecto un punto que ya había resuelto y que no había sido controvertido, a través de la negación de facultades jurisdiccionales que nadie había discutido. A ello resulta aplicable, *mutatis mutandi*, la doctrina de la arbitrariedad que esta Corte ha sentado en casos en los que la decisión respectiva se apartaba notablemente de lo resuelto con carácter firme en el proceso, tal como en el precedente de Fallos: 311:813 (confr. Especialmente considerando 3°) y demás casos allí citados.

9°) Que si en una decisión previa, el tribunal, por mayoría, había reconocido sus facultades jurisdiccionales sin cortapisas, y había asumido el compromiso de respetar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en particular, la establecida en el caso "Velásquez Rodríguez", sobre la base de que las medidas solicitadas "tienden a resguardar justamente los preceptos del fallo aludido" (confr. Fs. 6895), no es admisible que, después, sin fundamento de peso alguno se considere privado de tal potestad, y que atribuya la tarea de satisfacer los reclamos del justiciable, sin más ni más, al Poder Ejecutivo. Más aún cuando ello es realizado en ocasión del planteo de la propia interesada en el mantenimiento del criterio anterior, y a través de la negación de un elemento esencial para resolver el caso que antes había sido afirmado en circunstancias que no aprecian como análogas. La contradicción en que se incurre frente a lo resuelto previamente respecto de un extremo que afecta decisivamente los fundamentos (confr. Fallos: 234:700) no permite considerar al fallo como un acto jurisdiccional válido.

10°) Que a lo expuesto se agrega, además, la arbitrariedad del rechazo en cuanto tal. Para que lo resuelto por el *a quo* pudiera haber sido considerado derivación razonada del derecho vigente resultaba imprescindible que lo invocado por la recurrente hubiera sido refutado siquiera mínimamente y no a través de argumentaciones puramente formales, con remisión a nociones generales, sin considerar la situación concretamente planteada en la causa (confr. Fallos: 236:37; 311:608; 311:2004).

La existencia de una fundamentación meramente aparente surge con claridad si se advierte que las medidas solicitadas en ningún momento fueron analizadas por separado, a fin de revisar la procedencia de cada una de ellas. Por el contrario, se las descartó de plano de por medio de la negativa genérica de facultades jurisdiccionales de las que antes la misma cámara se había considerado investida, y en ejercicio de las cuales se habían comenzado a tutelar derechos cuya protección se atribuye después a un organismo dependiente del Ministerio del Interior.

Por otro lado, dado que la pretensión deducida en ningún momento estuvo orientada a lograr que se aplicara una pena, la interpretación que el tribunal hizo en sentido contrario requería, cuando menos, que explicara con mayor amplitud las razones de esta inteligencia. En este sentido, la sola referencia a medidas de prueba que "avanzan aún más de la mera reconstrucción acerca de la suerte corrida por las personas detenidas-desaparecidas" (confr. Fs. 6950 vta.) o a la "materialización de medidas instructorias que impliquen una virtual reapertura del sumario" (confr. Fs. 40, por remisión de fs. 6948 vta.), era insuficiente. En efecto, era necesario que se aclarara, al menos, qué diferencia específica existía entre ellas y aquéllas a las que sí se había hecho lugar, y en especial en este caso, en que ello no surge de la propia naturaleza de la medida solicitada.

Si se parte del presupuesto de que el instructor desconoce *ex ante* cuál es el resultado que habrá de derivar de la producción de la prueba que ordena, resulta incomprensible reconocer una diferencia sustancial entre ambos pedidos, al menos desde la perspectiva de su finalidad expresa y declarada legítima por el tribunal. En otras palabras, salvo que se hubiera dado por descontado el fracaso del libramiento del primer oficio, el riesgo de que como resultado de la medida se produjera la identificación de los autores –vista como el impedimento decisivo– se encontraba presente ya en aquel momento. En consecuencia, mal puede ser ésta la razón invocada para denegar el pedido de nuevas informes.

11°) Que igualmente dogmáticas resultan las vagas alusiones a una supuesta "ausencia de jurisdicción", a la "inexistencia de un caso" o a los fines del proceso penal, por cuanto tales categorías no poseen características que les sean inherentes, sino que simplemente adquieren el contenido que la ley positiva les otorgue (confr. con relación al concepto de jurisdicción, Suprema Corte de los Estados Unidos de América, *in re* "Hagans *et. al.* v. Lavine, Comissionar New York Department of Social Services *et. al.*", 415 U.S. 528, págs. 538 y sgte., con otras referencias jurisprudenciales, también citado por la apelante).

Por idénticas razones cabe rechazar la supuesta afectación al *non bis in idem*, pues, frente a la imposibilidad de arribar a una condena y de perseguir a los beneficiarios de las leyes o indultos en cuestión –circunstancia que fuera indicada ya en la petición inicial–, ella carece de toda sustancia.

12°) Que con relación al argumento atinente a la imposibilidad de continuar con la investigación cuando ya no es posible arribar a una condena en virtud de las leyes 23.492 y 23.521, y el decreto 1002/89, en tanto, de otro modo, se excederían los límites del proceso penal, tampoco ello va más allá de lo que esta Corte ha considerado argumentos aparentes. En efecto, el hecho de que la persecución penal se encuentre clausurada respecto de algunas personas y respecto de hechos que hayan tenido ciertas características no implica, automáticamente, el cierre de la investigación. Muy por el contrario, sólo en la medida en que ella continúe se podrá determinar si esos hechos fueron cometidos por los autores alcanzados por las exenciones de pena o si, en cambio, ellos fueron cometidos por terceros, o bien, en circunstancias o con vinculación a hechos no comprendidos en las leyes en cuestión. Las normas que exigen de pena a ciertos autores o a ciertos hechos no lo hacen en forma indiscriminada, sino que establecen la identidad de los beneficiarios, o bien, describen las circunstancias en las que el hecho debió haber sido cometido. No se pretende eximir de pena a cualquiera o en cualquier situación, sino sólo cuando se da el conjunto de condiciones ante las cuales se presume la innecesariedad o la inconveniencia de la aplicación de una pena. Frente al caso concreto, por lo tanto, es ineludible comprobar si efectivamente se dan los presupuestos fácticos y normativos de la eximente, que tiene carácter excepcional y que se encuentra prevista sólo para casos o autores de ciertas características, pero no para otros. Y para descartar esta última alternativa, es imprescindible que la investigación no se interrumpa en forma inmediata, sino cuando las circunstancias del hecho estén lo suficientemente esclarecidas como para que la eximición de pena alcance sólo a los hechos o a los autores a quienes la norma pretendió beneficiar. En este sentido, en la hipótesis de un homicidio, el hallazgo del cadáver cumple una función obvia a fin de alcanzar el objetivo señalado. Cabe recordar que, frente a un hecho punible, se deben "reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal" (art. 178, inc. 2°, Código de Procedimientos en Materia Penal). Es decir que, con independencia de que la persecución penal, por razones de diversa índole, no pueda afectar a ciertos hechos o a ciertos autores, ello no exime al instructor de comprobar que efectivamente se haya

tratado de esos hechos o de esos autores, con el objeto de descartar la posibilidad de que no se trate de ellos, como corolario del deber legal de persecución penal de oficio, el cual implica que cualquier causa de exclusión de la caracterización del hecho como punible se debe comprobar dentro del procedimiento penal (arg. art. 71, Código Penal; con relación a este principio, confr. Schmidt, Eberhard, "Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal", Buenos Aires, 1957, págs. 201 y sgtes.; Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho procesal penal", Buenos Aires, 1969, tomo II, págs. 177 y sgtes.; asimismo, Roxin, Claus, "Strafverfahrensrecht", München, 1993, pág. 76, quien lo vincula con las máximas constitucionales de igualdad ante la ley y de determinación legislativa de los delitos).

13°) Que lo dicho, por otra parte, ya había sido admitido por la cámara cuando en su resolución de fs. 6892/6898, aseveró que "en ningún momento se descartó la posibilidad de que se configurara algún caso excluido de las prescripciones de aquellas leyes, pero incluido en el objeto procesal de esta causa" (fs. 6894). Dicho criterio, sin embargo, fue modificado inesperadamente, en tanto se afirmó que las leyes y decretos mencionados impedían continuar con la investigación. Ello, como ya se dijo, no sólo significó contradecir aquello que el propio tribunal había reconocido a la recurrente, sino que, además, se llevó a cabo con la sola expresión de razones dogmáticas y sin aclarar en momento alguno los puntos concretos que apoyaban la repentina carencia de facultades jurisdiccionales.

14°) Que, en consecuencia, la resolución apelada es arbitraria, en tanto en ella no se ofrecen más que argumentos aparentes para no hacer lugar a lo solicitado, los cuales no alcanzan para darle fundamento suficiente. La modificación intempestiva del criterio que se venía adoptando con base en la protección de derechos de rango constitucional recogidos por tratados de derecho internacional, la repentina negación de jurisdicción, la atribución de la facultad de tutela del derecho alegado a un órgano ajeno al Poder Judicial no han sido más que la conclusión de afirmaciones dogmáticas, sin sustento en las circunstancias de la causa y que no responden normativamente a lo solicitado por la apelante.

15°) Que las razones expuestas descalifican el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido, por lo cual corresponde su revocación, en tanto, por su carácter arbitrario, ha lesionado la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de

origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento.

Enrique S. Petracchi *Gustavo A. Bossert*

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que –por mayoría– decidió tener presente la respuesta proveniente del Estado Mayor del Ejército referente al destino de las personas desaparecidas en la jurisdicción dependiente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983 y resolvió, asimismo, que los autos siguiesen según su estado, la señora Carmen Aguiar de Lapacó –madre de una de las desaparecidas– interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2°) Que, según surge de las constancias de la causa, la apelante se presentó solicitando que se "declare en forma expresa la inalienabilidad del derecho a la verdad y la obligación del respeto al cuerpo y del derecho al duelo dentro del ordenamiento jurídico argentino, así como también el derecho a conocer la identidad de los niños nacidos en cautiverio y la obligación del Estado argentino de investigar y castigar a los responsables" y que "arbitre las medidas necesarias para determinar el modo, tiempo y lugar del secuestro y la posterior detención y muerte y el lugar de la inhumación de los cuerpos de las personas desaparecidas" (fs. 6885/6890).

3°) Que la cámara, inicialmente y por el voto de la mayoría de sus miembros, accedió a dicho pedido. Sostuvo que "el derecho a la verdad en este caso, no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983" y que "el derecho al duelo como la obligación de respeto al cuerpo como componentes del derecho internacional de los derechos humanos se encuentran íntimamente ligados con el derecho a la verdad".

"Las distintas normas dictadas por el Poder Ejecutivo –leyes 23.492 y 23.521 y decreto 1002/89– en favor de los miembros de las fuerzas armadas –prosiguió– fueron cercenando la posibilidad de su juzgamiento a punto de determinar un virtual estancamiento en la tramitación de la causa, no implicando ello la culminación del proceso. En esa inteligencia, en ningún momento se descartó la posibilidad de que se configurara algún caso excluido de las prescripciones de aquellas leyes, pero incluido en el objeto procesal de esta causa".

4°) Que, también expresó, "la mención de las leyes que culminaron con los procesos en trámite en nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico". En consecuencia, ordenó "librar oficio al Señor Ministro de Defensa –Jefatura del Estado Mayor del Ejército– solicitando toda la información que pueda recabar en esa Fuerza y en las de Seguridad e Inteligencia que dependieron operativamente del Primer Cuerpo de Ejército entre los años 1976 y 1983, acerca del destino final sufrido por las personas 'detenidas desaparecidas' en la mencionada jurisdicción" (fs. 6892/6899).

5°) Que, en la respuesta a dicho oficio, se expresó que "no obran antecedentes, en el ámbito de la Fuerza, respecto de lo que es materia específica del requerimiento formulado". Se informó también que "se comunicó a toda la Fuerza que 'el personal de la misma que posea algún tipo de información relacionada con personas eventualmente detenidas-desaparecidas y que, individual y voluntariamente, deseen aportar dicha información, podrán hacerlo ante la Secretaría General del Ejército, asegurando absoluta reserva a quien lo hiciera'. Los elementos de juicio que como consecuencia del procedimiento aludido... se colecten, serán puestos a disposición de esa instancia, sin más trámite" (fs. 6912).

6°) Que, considerando que la respuesta "ha sido –por lo menos– insuficiente" la señora Carmen Aguiar de Lapacó, "en virtud de las normas internacionales que me amparan, así como de los derechos reconocidos por V.E." solicitó que se dispusiesen nuevas medidas "tendientes a conocer el destino de mi hija y de los otros desaparecidos, pro actos atribuibles al Ejército y sus fuerzas conjuntas. Este pedido fue, por mayoría, denegado y esta decisión fue objeto del recurso extraordinario (fs. 1/9 del expediente "Recurso extraordinario interpuesto por Carmen Aguiar de Lapacó en causa N° 450 'Suárez Mason, C. y otros'") que fue concedido.

7°) Que en autos existe cuestión federal suficiente para su consideración en esta instancia extraordinaria pues la sentencia impugnada importa el desconocimiento de decisiones anteriores que se encuentran firmes, lo cual resulta violatorio de la garantía de defensa en juicio e impone su descalificación como acto judicial válido.

8°) Que en efecto, al abordar la decisión del nuevo pedido, la mayoría del tribunal –que quedó integrada por jueces que, a su vez, formaron la mayoría en el anterior pronunciamiento– decidió "tener presente la contestación efectuada por el Estado Mayor del Ejército", que "los autos sigan según su estado" y remitir "copia de la presente a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior" (fs. 6948/6953).

9°) Que en sustento de tal posición en particular, expresó que "no existe un caso que deba ser decidido por el Tribunal y que por tanto justifique que éste se imponga acerca de hechos y sus circunstancias, en virtud de las claras vallas que imponen los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27" (voto de la jueza Riva Aramayo, fs. 6948/6948 vta.). Otro de los magistrados remitió a su ponencia en la causa caratulada "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada", agregando que "hubiese sido satisfactorio como magistrado haber podido arribar a otra situación en esta causa, que fuera conducente a la finalidad perseguida, aun con los límites que imponen las circunstancias procesales en punto a la posibilidad de un avance investigativo" (voto del juez Vigliani, fs. 6948 vta./6949). El tercero de los magistrados dijo que "centrado a analizar, como en aquel entonces, la pertinencia de las pruebas requeridas por la presentante, que avanzan aún más de la mera reconstrucción acerca de la suerte corrida por las personas detenidas-desaparecidas, aprecio que aquí también existen serias limitaciones a la labor investigativa que éstos persiguen, por cuanto, de disponerlas se vería vulnerado lo establecido por las leyes de 'punto final' y 'obediencia debida', con riesgo de incurrir en un indebido doble juzgamiento". Consideró, asimismo,, que "dar curso favorable a las medidas de prueba peticionadas, a excepción de las producidas con anterioridad en la causa, conllevarían –con certeza– a una doble persecución penal contra los beneficiarios de las leyes y decretos ya señalados, afectando el principio *'non bis in idem'*" (voto del juez Luraschi, fs. 6949/6951).

10°) Que ninguno de los argumentos desarrollados por el *a quo* constituye fundamento suficiente para invalidar un pronunciamiento anterior dictado sobre la base de los mismos hechos y tendiente a la protección de los mismos derechos que, ahora, aparecen irremediablemente vulnerados. En primer lugar, no pasa de ser una afirmación dogmática, sin sustento normativo ni fáctico, el juicio vertido en cuanto a la inexistencia de caso o causa, pues resulta evidente el interés personal y concreto de los apelantes en el dictado de las medidas instructorias que reclaman sin que sea válido afirmar –por lo que se dirá– que "la presente tramitación penal se halla vaciada de contenido en cuanto tal".

11°) Que, en segundo lugar, de modo sorpresivo la cámara desconoció, como afirmó en su momento, que no "se descartó la posibilidad de que se configurara algún caso excluido de las prescripciones de aquellas leyes, pero incluido en el objeto procesal de esta causa" y que "nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico". La alzada –como se advierte– al denegar las medidas requeridas, clausuró así un procedimiento que antes había reputado inobjetable, sin dar razón plausible para ello.

12°) Que la sentencia recurrida tampoco encuentra justificación con la invocación del principio *non bis in idem*, pues se halla fuera de toda discusión que en el *sub judice* existe la imposibilidad de perseguir y arribar a una condena respecto de los beneficiarios de las leyes e indultos en cuestión. Así lo han reconocido, sucesivamente, la apelante al manifestar que la mencionada garantía "no juega ningún rol en este caso ya que no se pretende el procesamiento e imputación (en términos generales 'la persecución penal') de nadie" (fs. 5 del incidente; capítulo VI, A, del recurso extraordinario) y el propio Procurador General de la Nación al sostener que, "ni siquiera en su versión de mayor amplitud o rango más protector, la garantía del doble juzgamiento puede ser violentada con la aceptación del reclamo analizado. Aquí, como lo han afirmado los recurrentes, no se busca ningún tipo de sanción o pena; ni siquiera se pretende la obtención de alguna medida procesal que pueda lesionar alguna garantía individual de un ciudadano".

13°) Que, en síntesis, el *a quo* se ha apartado de un pronunciamiento anterior que se encontraba firme; ha invocado la imposibilidad constitucional de la doble persecución penal con una extensión impropia a la luz de las constancias de la causa y ha renunciado al ejercicio de las indelegables funciones del Poder Judicial en la custodia de los derechos constitucionales, confiándolas a la Subsecretaría de Derechos Humanos, en el ámbito del Poder Ejecutivo. En tales condiciones, corresponde revocar la sentencia apelada, en tanto no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas del caso.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deje sin efecto la decisión recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de

que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifíquese.

Carlos S. Fayt

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que Carmen Aguiar de Lapacó se presentó en su carácter de madre de Alejandra Lapacó Aguiar e hizo valer su derecho a saber la verdad acerca del destino final de su hija en virtud del deber que el Estado tiene de informar a los familiares de las víctimas acerca del paradero de sus seres queridos. Invocó el derecho a obtener un detalle sobre las circunstancias de la desaparición, detención y muerte de las víctimas y que ello incluye saber dónde están los cuerpos. Adujo también el derecho al duelo. Por ello requirió que se prosiguiese con la investigación para determinar el destino final de su hija y de las demás personas que se encontrasen en igual situación de detenidas-desaparecidas.

A tales fines solicitó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Federal, tribunal ante el cual tramitaba la causa, la producción de las medidas pertinentes para garantizar la tutela fundada en el derecho internacional de los derechos humanos, integrante del ordenamiento jurídico argentino. Solicitó el libramiento de oficios al Estado Mayor del Ejército, al Ministerio de Defensa y al Presidente de la Nación a fin de que informe cuáles fueron el momento, el lugar de los secuestros y el destino final de cada uno de los desaparecidos en manos del Ejército Argentino.

2°) Que la cámara reconoció como inalienable el derecho a conocer la verdad, el derecho al duelo y al respeto del cuerpo dentro del ámbito de protección constitucional y dentro de los fines inmediatos específicos del proceso penal. Juzgó que ni las leyes 23.492 y 23.521 ni el decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1002/89 impedían investigar en el marco de dicho proceso el destino final de las víctimas, pues si bien estas disposiciones habían cercenado la posibilidad de juzgamiento penal de las personas comprendidas dentro de su ámbito de aplicación, no descartaron la posibilidad de que se configurara algún supuesto excluido de las prescripciones de esa leyes aunque comprendido en el objeto procesal de esta causa (arts. 5° de la ley 23.492 y 2° de la ley 23.521).

3°) Que librado oficio al Estado Mayor del Ejército, se informó que no obraban antecedentes en su ámbito. Entonces la presentante solicitó el libramiento de nuevos oficios al Jefe de Estado Mayor del Ejército para que remitiese las actuaciones labradas por los consejos de guerra estables que actuaron en el período 1976/1983 y copia de los informes diarios sobre la detención de presos en campos clandestinos; a la Policía Federal a fin de que enviase el legajo y prontuario de su hija y otros desaparecidos; a la Secretaría de Informaciones del Estado para que enviase los panoramas informativos que este cuerpo elevaba al Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas durante los años señalados; a los juzgados federales de esta Capital para solicitar las causas instruidas en dicha época referentes a los hallazgos de cadáveres no identificados; al Registro Nacional de las Personas y al Registro Provincial de las Personas requiriendo una lista de los fallecidos por causa de muerte no natural y al Registro Provincial de las Personas solicitando las partidas de defunción de las personas inhumadas como NN durante aquella época.

4°) Que la cámara resolvió tener presente la contestación efectuada y decidió que los autos siguieran según su estado, a la vez que remitió copia de lo resuelto a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior por considerar que en ese ámbito habrían de recibir adecuado amparo los derechos de las víctimas. Contra esta decisión la presentante interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido.

5°) Que la resolución apelada que sostiene la falta de jurisdicción del tribunal para realizar las medidas peticionadas por la parte apelante y considera que es un órgano ajeno al Poder Judicial al que corresponde tutelar los derechos invocados es definitiva. En efecto, ella no sólo significó el cierre del proceso respecto de la pretensión de la recurrente, sino que, a la vez, al negar una vía jurisdiccional alternativa, determinó un supuesto de privación de justicia, reparable por la vía del recurso extraordinario ante esta Corte (Fallos: 247:646, consid. 20).

6°) Que procede el recurso extraordinario contra la decisión que negó el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de muerte y sobre el destino final de los restos de la hija de la recurrente y demás personas desaparecidas pues se encuentran en juego la inteligencia del art. 43 de la Constitución y la decisión fue contraria al derecho que se funda en dicha norma (ley 48, art. 14 inc. 3).

7°) Que incumbe a esta Corte, en virtud del principio *iuria curia novit*, calificar la verdadera índole jurídica de la cuestión, su fundamento y

trascendencia, máxime cuando está en juego una norma de la Constitución Nacional. En efecto, en el caso la recurrente no ha solicitado más que su derecho a conocer los datos almacenados en registros o bancos de datos públicos, consagrado por la reforma constitucional de 1994, en el art. 43 tercer párrafo y la cámara, ha despojado a la recurrente de dicho derecho constitucional.

8°) Que no es ocioso recordar aquí, por su incuestionable actualidad, los principios establecidos por esta Corte en el célebre caso "Siri", pues integran la base misma de su doctrina constitucional y la finalidad con que ha de llevar a cabo su función de intérprete final de la Constitución Nacional. En tal célebre precedente se estableció que "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias... 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 los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto..." (Manual de la 'Constitución Argentina, en Obras Completas, Vol. III, Bs. As., 1935 N° 82) (Fallos: 239:459; conf. Arg. 218:490; 225:85; 249:399; 261:361; 310:2173; 311:460; 313:344). En este orden de ideas, queda claro que la operatividad de un precepto constitucional no depende de ley alguna que lo reglamente.

9°) Que, tal como lo juzgó esta Corte en el caso Kot (Fallos: 241:291), la obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es consagrar la interpretación que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución Nacional. Entre esos grandes objetivos, y aun el primero entre todos, está el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y *para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino* (Preámbulo)" (énfasis agregado por esta Corte ante la índole de la garantía y su repercusión internacional según surgirá de los considerandos siguientes).

10°) Que el art. 43, tercer párrafo, establece, "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos..." De este

modo nuestra Constitución ha incorporado un nuevo derecho a la protección de los datos personales frente a cualquier intromisión arbitraria o abusiva que pudiera implicar una violación a la intimidad y a los demás derechos constitucionales. Pues tal derecho halla íntima relación con el derecho a la integridad, a la dignidad humana, a la identidad, al honor, a la propia imagen, a la seguridad, al de peticionar a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación, de comerciar y con cualquier otro que, de uno u otro modo, pudiera resultar afectado.

11°) Que, asimismo, este artículo consagra una garantía. En efecto, establece un medio eficaz para que el titular pueda conocer y controlar los datos referidos a su persona que figuren en los registros públicos o privados destinados a proveer informes para que, en caso de falsedad o inexactitud, pueda exigir la supresión, confidencialidad o actualización cuando ellos afecten derechos consagrados en la Constitución. En este sentido, el conocimiento de los datos es un presupuesto indispensable para controlar su veracidad e impedir su utilización con fines discriminatorios.

12°) Que el derecho a la intimidad, consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional ha sido definido por esta Corte como aquel que "protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento, o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen" (Fallos: 306:1892; 314:1531, voto del juez Boggiano; 316:479, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano; 316:703).

13°) Que el creciente almacenamiento y recopilación de datos de carácter personal en el mundo moderno, facilitado en gran parte por el avance de la informática, torna razonable consagrar un derecho

especial que proteja a las personas humanas para controlar la información que de ellas consta en los registros, archivos o bancos de datos. En este sentido, es insuficiente concebir el derecho a la intimidad como un derecho destinado a excluir a los terceros de la zona de reserva, sin contar al propio tiempo con un derecho de control sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto (conf. Arg. D.157 XXXI "D.G.I. c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/medidas cautelares", en especial considerandos 7° y 8°, sentencia del 13 de febrero de 1996).

14°) Que la actora Carmen Aguiar de Lapacó tiene derecho a obtener la información que existiera en los organismos públicos requeridos pues, tal como ha sido expresado anteriormente, la Constitución ha consagrado el derecho a conocer los datos que el Estado pudiera tener de su persona que, en la causa, conciernen a su hija Alejandra Mónica Lapacó Aguiar. Pues tal como lo ha juzgado este Tribunal, el derecho consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos y las relaciones familiares de proximidad existencial y, por lo tanto, el desconocimiento de la verdad acerca de las circunstancias de la desaparición de su hija y de dónde se hallan sus restos afecta gravemente su derecho a la identidad y a la intimidad, que en su fase positiva, habilita la presentación efectuada en autos.

15°) Que el art. 43, tercer párrafo, en cuanto establece que "toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos" legitima a la actora a interponer la acción de hábeas data en tanto se ha afectado su ámbito de intimidad. Es sin lugar a dudas el Poder Judicial el competente para entender en cuestiones como las presentadas en autos y es esta Corte, en su función de guardián último de los derechos y garantías constitucionales, la que debe salvaguardar la vigencia de la Constitución Nacional y velar por su celoso cumplimiento. En tales condiciones, cabe destacar que una interpretación inadecuada frustraría la verdadera razón del art. 43, tercer párrafo, de la Carta Magna y tornaría la garantía escrita en mera retórica vacía de fuerza jurídica impidiendo tomar en serio, como ya lo predijo Joaquín V. González, los derechos consagrados y no sólo literalmente declamados en la Constitución.

16°) Que en otro orden de fundamentos de jerarquía insuperable, cabe tener presente que la ley 24.820 aprobó con jerarquía constitucional la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas celebrada en la Organización de los Estados Americanos. Este tratado se inspira en la preocupación común compartida por los

estados miembros para consolidar en el hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. El tratado reafirma que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia de América, una grave ofensa a la dignidad de la persona humana, que viola múltiples derechos esenciales del hombre y que constituye un crimen de lesa humanidad.

17°) Que esta fuente normativa internacional ha de inspirar una interpretación del texto constitucional argentino en armonía con aquella que jamás pueda conducir a derogar la virtualidad jurídica de la norma convencional por una visión parroquial del texto interno. Máxime si es la misma Constitución Nacional la que en su art. 75 inc. 22, última parte, establece que los tratados con jerarquía constitucional "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Este parágrafo, indica que el convencional constituyente, cuya improvisión no cabe presumir, ha efectuado un juicio de comprobación entre los tratados y la Constitución y ha verificado que entre ellos no se produce derogación alguna. Por consiguiente las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.

18°) Que es misión de esta Corte, velar por el cumplimiento del derecho internacional con la contribución que ello importa a la realización del interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país, en virtud de formar parte de ella, se encuentra obligado por los tratados celebrados. Y, además, por el *ius cogens*, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada.

19°) Que en este contexto, tal desaparición forzada de personas, como la que origina este pedido de hábeas data, constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida sino también un crimen contra la humanidad. Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito. Es justamente por esta circunstancia que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva pueda derogar, enervar o disimular con distracción alguna.

20°) Que la Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos y ha reconocido el principio fundamental según el cual esos hechos matan el espíritu de nuestra Constitución y son contrarios al *ius cogens*, como derecho internacional imperativo. De ahí se sigue inexorablemente que conceder la información pretendida en autos, lejos de ser improcedente, constituye la única manera de guardar respeto a los principios reconocidos por el tratado con jerarquía constitucional antes referido y de expresar la más firme convicción moral de la Nación de asumir el papel de severísima guardiana de los derechos humanos fundamentales conforme al derecho internacional que hará valer en el territorio de toda la República.

21°) Que la decisión del *a quo* en cuanto considera que el ámbito para ventilar el derecho a conocer la verdad tiene suficiente solución en la órbita de un poder ajeno al judicial es flagrantemente violatoria del espíritu de nuestra Carta Magna. En definitiva la circunstancia señalada importa una privación de justicia toda vez que negó al Poder Judicial el ejercicio de su imperio jurisdiccional con la eficacia que por naturaleza exige el orden jurídico, en modo que tenga efectiva vigencia en el resultado de las decisiones que la Constitución Nacional ha dispuesto confiarle. Máxime cuando, como en la situación aquí planteada, están en juego derechos fundamentales de las personas tuteladas acumulativamente por la Constitución y el derecho internacional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y con los alcances señalados en el considerando 14 se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y oportunamente remítase.

Antonio Boggiano

U. 14. XXXIII.
URTEAGA, FACUNDO RAÚL C/ESTADO NACIONAL –ESTADO MAYOR CONJUNTO DE LAS FF.AA.– S/AMPARO LEY 16.986.

Buenos Aires, 15 de octubre de 1998

Vistos los autos: *"Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional –Estado Mayor Conjunto de las FFAA.– s/amparo ley 16.986"*.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó la decisión de primera instancia –que había rechazado la acción de hábeas data deducida por el actor–, éste dedujo recurso extraordinario, que fue concedido.

2°) Que con sustento en el art. 43 de la Constitución Nacional, Facundo Raúl Urteaga dedujo acción de amparo de hábeas data contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de "obtener información que exista en los Bancos de Datos de la Secretaría de Informaciones del Estado, Servicio de Inteligencia del Ejército, Servicio de Informaciones de la Armada, Servicios de Informaciones de Aeronáutica, Servicio de Inteligencia de la Policía Federal, Servicio de Informaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y Servicio de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires y/o cualquier otro del Estado Nacional, de las Fuerzas Armadas y del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, sobre su hermano Benito Jorge Urteaga, supuestamente abatido el 19 de julio de 1976 en un departamento ubicado en la localidad de Villa Martelli, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires..."

3°) Que el tribunal *a quo* rechazó la acción con dos fundamentos: a) la falta de legitimización activa del actor "en tanto los datos que pretende recabar no están referidos a su persona"; b) la finalidad que se persigue en la presente acción "no se compadece con lo que surge del texto constitucional".

4°) Que en el recurso extraordinario federal el apelante cuestiona la interpretación efectuada por el *a quo* del instituto de hábeas data, tanto en lo referente a la restricción de la legitimación del recurrente, como a la finalidad de la acción. Estima que limitar el hábeas data a la veracidad informativa y la legitimación al propio afectado, reduciría este instituto y sus posibilidades de protección de los derechos constitucionales de la persona humana.

5°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se cuestiona la interpretación de la garantía consagrada por el art. 43 de la Constitución Nacional y el alcance que se le ha asignado ha sido contrario a los derechos que el recurrente fundó en dicha cláusula (art. 14, inc. 3°, ley 48).

6°) Que esta Corte al decidir el 13 de agosto de 1998, sobre la improcedencia de las medidas de prueba requeridas por la Sra. Carmen Aguiar de Lapacó –madre de una desaparecida– en la causa "Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.", expresó que "la realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la presente causa, por lo que no se advierte el objeto del solicitado diligenciamento, dado que carecía de toda virtualidad de acumulación de prueba de cargo sin un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer". La decisión –obviamente– limitó los efectos de la denegatoria de las probanzas en el ámbito de la mencionada causa criminal, habiendo quedado expeditas otras vías judiciales o administrativas.

7°) Que en tanto la información requerida por el actor no afecta el objeto de un proceso penal concluido, resulta necesario determinar si la vía elegida en las presentes actuaciones es procedente a la luz del texto constitucional, y examinar si la acción intentada se ajusta a las pautas señaladas en el citado precedente.

8°) Que la acción de hábeas data ha sido consagrada en el art. 43, tercer párrafo, de la reforma constitucional de 1994, según el cual "...toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, o actualización de aquéllos..."

9°) Que, como principio, corresponde recordar la doctrina de esta Corte según la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (Fallos: 315:1492). Esta conclusión armoniza con la antigua doctrina del Tribunal conforme con la cual "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias (Fallos: 239:459).

10) Que, asimismo, en particular referencia a la acción de hábeas data, la lectura de la norma constitucional transcripta permite derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho allí reconocido, motivo por el cual, la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales no es óbice para su ejercicio, pues en situaciones como la reseñada, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente –hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación–, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos (doctrina de Fallos: 315:1492, considerando 22).

11) Que la acción de hábeas data ha sido reconocida no sólo en las legislaciones de diversos países, sino también por los organismos internacionales que, en sus diferentes ámbitos, han elaborado pautas que contribuyen a integrar la perspectiva con que ha de ser evaluada la modalidad de su ejercicio por este Tribunal. Así, en términos generales coinciden las directrices formuladas por la Organización de Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, e inclusive la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. La amplitud de sus alcances, tanto en lo relativo a la exigencia de licitud, lealtad y exactitud en la información, como en lo que hace al acceso de las personas legitimadas –conforme con la coincidente opinión de estas instituciones y organismos– encuentra limitaciones, fundamentalmente, en razones de seguridad y defensa nacional.

12) Que en aquel marco constitucional, no reglamentado aún por el órgano competente, corresponde a este Tribunal delinear los alcances de la garantía mencionada con razonable flexibilidad, a fin de otorgar al peticionario la plena protección que ella establece, sin condicionar el ejercicio de aquella potestad reglamentaria que hasta el presente no ha sido ejercida por el Congreso Nacional.

13) Que desde la perspectiva indicada, la interpretación efectuada por el *a quo*, si bien *prima facie* podría parecer ajustada a la literalidad del texto constitucional, revela –en conexión con la pretensión aquí deducida–, un excesivo rigor formal que deja sin protección el derecho invocado por el recurrente que no resulta ajeno al bien jurídico tutelado ni al propósito del constituyente.

Debe entenderse, desde este ángulo, que en el juzgamiento que compromete a una garantía no reglamentada, se está examinando no una ley sino una constitución, destinada por su naturaleza a fijar el marco de la acción del legislador, con la visión de quien sienta las bases normativas generales que gobernarán la vida de las futuras generaciones. Es por ello que la óptica del juzgador no debe manejarse aquí con estricto apego a las pautas hermenéuticas de quien examina un código, que aspira a prever todas las contingencias posibles –dentro del alcance de las limitaciones humanas–, sino con aquéllas que sólo se detengan ante lo incompatible con el texto y permitan respetar su espíritu y finalidades. Así señaló la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica que, haber previsto los medios por los que el gobierno podría en el futuro ejecutar sus poderes, habría implicado cambiar, enteramente, el carácter de la constitución y darles las características de un código de leyes ("Mc Culloch v. Maryland", 17 U.S. 316).

En tales condiciones, debe admitirse la legitimación invocada por el apelante en su calidad de hermano de quien se supone fallecido, toda vez que la habilitación para accionar de un familiar directo con sustento en el derecho a que se proporcione información, aparece en las circunstancias del caso, como una de las alternativas de reglamentación posibles en el marco de una discreta interpretación del texto constitucional.

14) Que, de acuerdo con lo expuesto, lo afirmado por la alzada en cuanto a que la finalidad perseguida en la presente acción no se compadece con el texto constitucional, se aparta de las constancias de la causa. Ello es así en la medida en que la presentación inicial –entre otras peticiones– incluía la de obtener la información existente en registros o bancos de datos públicos que permita al recurrente establecer el fallecimiento de la persona desaparecida y, en su caso, conocer el destino de sus restos, es decir, acceder a "datos" cuyo conocimiento hace al objeto de la garantía de que se trata.

15) Que en las condiciones expuestas corresponde reconocer al apelante el derecho a la información objetiva requerida, para lo cual deberá disponerse el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos requeridos den cuenta de si en sus registros obra constancia del fallecimiento de Benito Jorge Urteaga y, en su caso, la localización de sus restos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia con el alcance señalado en el último considerando. Notifíquese y oportunamente devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (por su voto) - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (por su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (por su voto) - ANTONIO BOGGIANO (por su voto) - GUILLERMO A. F. LÓPEZ (por su voto) - GUSTAVO A. BOSSERT (por su voto) - ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ (por su voto).

ES COPIA

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DON GUILLERMO A. F. LÓPEZ

Considerando:

1°) Que la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado *inlimine* la acción deducida por Facundo Raúl Urteaga con el objeto de obtener datos relativos a su hermano Benito Jorge Urteaga. Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido.

2°) Que el *a quo* estimó que la finalidad de la demanda no se compadecía con la regulación del instituto en el texto constitucional, que tutelaba a los individuos frente a la información falsa e incompleta a fin de que pudiesen exigir su supresión, rectificación o confidencialidad. Por lo demás, el actor carecía de legitimación activa puesto que los datos que pretendía recabar no se referían a su persona y, según el texto constitucional, sólo el afectado estaba habilitado para el ejercicio del amparo informativo.

3°) Que el recurrente exige una adecuada interpretación de la garantía contemplada en el art. 43 de la Constitución Nacional. Aduce que la cámara desvirtúa el hábeas data, al soslayar que se trata de una especie del género amparo, que persigue no sólo rectificar una falsedad en la información registrada sino permitir el acceso a esos registros, lo cual comporta la obligación del Estado de proporcionar los datos que tuviese sobre una persona. Estima, asimismo, que una inteligencia restrictiva respecto de la legitimación transgrede el criterio de amplitud que primó en la Convención Constituyente y que quedó plasmado en el texto definitivo.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de la garantía consagrada en el art. 43 de la Constitución Nacional, y el alcance que se le ha asignado ha sido contrario a los derechos que el recurrente fundó en dicha cláusula (art. 14, inc. 3°, ley 48).

5°) Que la pretensión del actor –que dirige contra el Estado Nacional, el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires– es obtener datos relativos al destino de su hermano Benito Jorge –qué había sucedido con él, cual había sido su destino, dónde se encontraban sus restos–, supuestamente abatido en julio de 1976, según noticias periodísticas que habrían informado sobre un episodio violento. Es decir que lo que se reclama no es la "liberación del familiar", sino tener acceso a los datos obrantes en los registros estatales, militares o civiles, de donde pudiera resultar el destino de su hermano desaparecido durante las luctuosas circunstancias que vivió el país. Tampoco se trata, en esta demanda, de una acción de persecución penal contra sujetos concretos, sino de una demanda contencioso-administrativa, que el actor denomina "amparo de hábeas data", destinada a provocar un pronunciamiento de los organismos oficiales demandados, esto es, el cese de una conducta omisiva que, a juicio del actor, menoscaba sus derechos constitucionales.

6°) Que el planteo del actor no guarda relación con la garantía protegida mediante el hábeas data, instituto que tutela la identidad personal y garantiza al interesado conocer, acceder a la finalidad y, eventualmente, rectificar o lograr confidencialidad, de datos o informes falsos o discriminatorios. Se protege, pues, una dimensión del derecho a la intimidad, y debe interpretárselo coherentemente con la garantía consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional, es decir, con el derecho que toda persona tiene a "decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos y los hechos de su vida personal" (Fallos: 306:1893). No obstante, el *nomen juris* utilizado por el demandante no ata al juez, quien debe analizar los hechos descriptos, la pretensión deducida, y juzgar aplicando el principio *iura novit curia*.

7°) Que en este orden de ideas, no corresponde la apreciación de la acción deducida en el *sub lite* en el marco jurídico del específico amparo informativo, sino en el del amparo en general, que fue consagrado en la Constitución Nacional tras una larga vigencia jurisprudencial y legal, para la protección rápida y eficaz de todos los derechos constitucionales, a los que se ha agregado la tutela de derechos y garantías reconocidos en los tratados o en las leyes.

8°) Que el amparo procede contra toda omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías protegidas. En este orden de ideas, el actor es titular del derecho de esclarecer las circunstancias en que se produjo la muerte de su hermano, con quien lo une un vínculo parental sancionado legalmente, que integra su estado de familia y constituye un atributo de su personalidad cuya tutela se desprende del art. 33 de la Constitución Nacional, y, en su caso, el destino dado a su cadáver.

9°) Que el art. 33, inc. 1, del protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, aprobado por ley 23.379) dispone que respecto a los desaparecidos "tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate". Dentro de ese ámbito, el inc. 2°, b, de dicho artículo dispone que cada parte deberá "en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación".

En similar sentido, el art. 17, primer párrafo, del "Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos en las Fuerzas Armadas en campaña" dispone, para supuestos de guerra declarada, que "las Partes en conflicto velarán por que la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en toda la medida que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte, establecer la identidad y poder dar cuenta al respecto".

En este contexto internacional y en opinión de la Corte Internacional de Justicia, los Convenios de Ginebra de 1949 tienen tanto un carácter consuetudinario como convencional ya que en gran medida expresan los principios generales básicos del derecho internacional humanitario (C.I.J., "Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua", Reports 1986, parágrafo 218) y, junto con los protocolos adicionales de 1977 que los complementan, constituyen el reflejo del máximo desarrollo progresivo experimentado por el derecho humanitario en el ámbito internacional convencional (conf. Draper, "Orígenes y aparición del Derecho Humanitario", págs. 81/93. Instituto Henry Dunant, Unesco, ed. Tecnos, 1990).

10) Que si ello es así en el ámbito de los conflictos armados internacionales, ninguna razón existe para que iguales criterios dejen de aplicarse en los enfrentamientos armados de cualquier índole que puedan producirse en el orden interno de los países, ya que las

obligaciones reseñadas constituyen la consagración de principios generales del derecho que no tienen por qué quedar limitadas al derecho internacional. Por tanto, la acción de amparo resulta la vía idónea para obtener la información que pueda resultar de la observancia de los indicados preceptos.

11) Que no resulta óbice a las precedentes consideraciones el hecho de que el art. 43, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, contemple la acción de hábeas corpus en los supuestos de "desaparición forzada de personas". En efecto, habida cuenta el tiempo transcurrido desde que no se tienen noticias de Benito Jorge Urteaga, no es razonable imponer al actor la obligación de reclamar la protección de la libertad física del desaparecido, pues ello conduciría a la frustración de su derecho a conocer la verdad de los hechos, en la medida en que pueda constar en registros o bancos de datos públicos.

12) Que, cabe señalar que la pretensión del actor –en la medida en que aquí se concede– es admisible, cualquiera que sea el *nomen iuris* adoptado para ser concedido, sin perjuicio de las consideraciones que, en respaldo de una de las vías posibles, se formulan en la presente decisión.

13) Que en las condiciones expuestas corresponde reconocer al apelante el derecho a la información objetiva requerida, para lo cual deberá disponerse el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos requeridos den cuenta de si en sus registros obra constancia del fallecimiento de Benito Jorge Urteaga y, en su caso, la localización de sus restos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance señalado en el último considerando. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - GUILLERMO A. F. LÓPEZ.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la de primera instancia que había rechazado *in limine* la acción de amparo de hábeas data deducida por el actor, éste articuló el recurso extraordinario, que fue concedido.

2°) Que Facundo Raúl Urteaga dedujo "acción de amparo de hábeas data" contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de obtener datos relativos a su hermano, Benito Jorge Urteaga, supuestamente abatido –según publicaciones periodísticas de la época–, el 19 de julio de 1976; de conocer cuál había sido su destino; qué había sucedido con él; dónde se encontraban sus restos y, si se confirmaba que había sido asesinado, quiénes habían sido los responsables de esta decisión y qué grado de responsabilidad le correspondía al Estado (fs. 2/4).

3°) Que el juez de primera instancia rechazó *in limine* la pretensión. Examinó el contenido del texto constitucional –art. 43, párrafos 3° y 4°– y concluyó que la acción de hábeas data sólo podía ser interpuesta por la persona a quien se refieren los datos que consten en los registros públicos o privados, y se encontraba concretamente dirigida a lograr su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. Destacó que la vía apta para el caso era la prevista en la última parte –4° párrafo– de la norma citada, es decir, el hábeas corpus, "pues aparte de que puede ser interpuesta por cualquier persona en favor del afectado (posibilidad que no existe en el marco del hábeas data) se encuentra específicamente establecida para el caso de desaparición forzada de personas" (fs. 31/32).

4°) Que el *a quo* rechazó la apelación del actor, sobre la base de dos ejes fundamentales. En primer lugar, destacó que la finalidad perseguida en la demanda no se compadecía con la que surge del texto constitucional, esto es, proteger a los individuos contra la información falsa o incompleta, habilitándolos para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos e impedir que se haga un uso abusivo o discriminatorio de ellos. En segundo término, expresó que sólo el afectado posee legitimación activa para articular la acción, con transcripción del texto constitucional pertinente: ..."Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos..." (fs. 41/47).

5°) Que en el recurso extraordinario federal, el apelante plantea la existencia de una clara cuestión constitucional, cual es la interpretación misma de una cláusula de su texto; califica al hábeas data como un amparo especial, asignándole un campo difuso que no consiente un alcance restrictivo. En cuanto a la legitimación, esgrime que el carácter de amparo especial, colisiona con el criterio "de amplitud en la legitimación que primó en la Convención Constituyente". Señala que "el hecho de que el constituyente haya encuadrado esta acción de HABEAS DATA en el marco del amparo le da un encuadre legal, que

debe ser resguardado". Expresa que la circunstancia según la cual "se trata de un amparo especial hace que estén legitimados no sólo la persona física sobre la que existen los datos, los familiares de éste, en caso de ausencia, el defensor de ausentes, sino también personas jurídicas" (fs. 57/57 vta.).

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de la garantía constitucional consagrada por el art. 43 y el alcance que le ha sido asignado resultó contrario a las pretensiones del recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

7°) Que el instituto en consideración –hábeas data–, tiene su fuente en la revolución científico-tecnológica que se registró en el campo de la informática, lo que hizo posible el procesamiento y distribución de datos personales a escala nacional e internacional. Este tema atrajo la atención de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos llevada a cabo en Teherán, en el año 1968, en la que se expuso sobre los peligros que representaba dicho progreso para esos derechos. Las redes de telecomunicaciones y las transmisiones nacionales e internacionales de datos, también preocuparon al Consejo de Europa. La Asamblea Parlamentaria recomendó al Consejo de Ministros el examen de la cuestión y la conveniencia de celebrar convenios internacionales que tengan por finalidad la tutela de los derechos humanos, con miras a la aplicación racional de la información al desenvolvimiento económico, social y político y a la protección legal de los datos. Su consecuencia fue el Convenio sobre Telecomunicación Internacional, firmado en 1973 en Málaga –España–, que tuvo por complemento el convenio celebrado el 15 de noviembre de 1985 sobre la protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Por su parte, en su 45ª sesión del 29 de enero de 1991, la Organización de las Naciones Unidas estableció directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales.

8°) Que la protección legal se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. En tal sentido, este derecho forma parte de la vida privada y se trata, como el honor y la propia imagen, de uno de los bienes que integran la personalidad. El señorío del hombre sobre sí se extienda a los datos sobre sus hábitos y costumbres, su sistema de valores y de creencias, su patrimonio, sus relaciones familiares, económicas y sociales, respecto de todo lo cual tiene derecho a la autodeterminación informativa. A nivel internacional, y en términos similares, el derecho a la intimidad fue expresamente consagrado en

la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al disponerse que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación (arts. 12 y 17, respectivamente).

En este mismo ámbito, el derecho a la protección de datos fue gradualmente adquiriendo el reconocimiento de un derecho individual de carácter personalísimo, tanto en la doctrina como en la legislación. Así, en las constituciones de Portugal, en 1976; de España, en 1978; de los Países Bajos, en 1983; de Hungría, en 1989; de Suecia, en 1990, entre otras. Por otra parte, tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea, se limitó la protección a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a su libre circulación. En efecto, la Suprema Corte de ese país, en el fallo "SU v. Morton Salt Co." (F.338 US 632, 652 de 1950), declaró no aceptable que las personas jurídicas reclamen un derecho a la intimidad igual que las personas físicas; y la Unión Europea, en el Tratado firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, dispuso que "la Unión respetará los derechos fundamentales tal como se garantiza en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros como principios generales del derecho comunitario".

9°) Que, en consecuencia, el núcleo del tema es la libertad del individuo frente al procesamiento de datos, es decir, la protección del individuo contra la evolución técnica de la informática. En tal sentido, la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales de 1989, aprobada por el Parlamento Europeo, reconoce a las personas el derecho a la intimidad en su art. 6° y les confiere el derecho de acceso y de rectificación de los datos que les afecten en los documentos administrativos.

En cuanto al control sobre los datos acumulados y procesados en registros o bancos de datos públicos y privados, se trata de un derecho individual reconocido únicamente al afectado. En rigor, ese derecho tiene tres dimensiones: la de conocer, la de acceder y rectificar. Lo que los anglosajones denominan: *right to know; right to acces* y *right to correct*. Al derecho en sí, se lo conoció como *habeas scriptum*, entre nosotros como hábeas data, y tiene privilegio sobre el derecho de propiedad de la información.

10) Que el hábeas data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional, protege la identidad personal y garantiza que el interesado

–él y sólo él– tome conocimiento de los datos a él referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos públicos o los privados destinados a proveer informes. Constituye, por tanto, una garantía frente a informes falsos o discriminatorios que pudieran contener y autoriza a obtener su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

Se trata, pues, de una dimensión del derecho a la intimidad, en conexión de sentido con el art. 19 de la Constitución Nacional; constituye la acción que garantiza el derecho que toda persona tiene a decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos y los hechos de su vida personal (caso "Ponzetti de Balbín", Fallos: 306:1893). Por consiguiente, el hábeas data en tanto garantía de un derecho individual, personalísimo, sólo puede ser ejercida por el titular del derecho a interponer la acción, en defensa de aspectos de su personalidad, vinculados con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público ni ser utilizados sin derechos; así, garantiza a toda persona que su filiación política, sus creencias religiosas, su militancia gremial, sus antecedentes laborales o académicos, no pueden ser divulgados ni utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.

11) Que existen claras diferencias entre la garantía del hábeas data y el planteo de autos, que no es otra cosa que el reclamo a los jueces –en tanto guardianes de las garantías individuales– para que hagan valer lo establecido en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional: esto es, el derecho a la información, que es preexistente a la incorporación del hábeas data en nuestra Ley Fundamental. Otra interpretación importaría aceptar que el reciente ingreso de este instituto habría incorporado a la Constitución el derecho a la información sobre los asuntos públicos, cuando éste es inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno.

Al respecto, cabe recordar que el art. 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24.556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820, establece que: "Para los efectos de la presente convención se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

En conexión de sentido con los derechos naturales y los sentimientos y nexos familiares que se invocan, lo que prevalece es la necesidad de hacer justicia, de materializar esa virtud de la sociedad humana que opera como una fuerza primaria que une al tejido social y legitima la existencia de las instituciones.

La justicia sigue siendo un imperativo de la conciencia social y moral de la humanidad que marca avances en el proceso histórico y en la conducta humana. Lo medular de ese proceso es la vigencia de un orden jurídico destinado a mantener la vida en común, que asegure a los individuos el señorío sobre sí y resguarde su dignidad y su libertad.

No es, pues, el hábeas data, sino la genérica acción de amparo que esta Corte estableció a partir del caso "Siri" (Fallos: 239:459) y que la convención reformadora de 1994 incorporó a la Constitución Nacional vigente, el medio eficaz para que el recurrente pueda obtener de los poderes públicos y sus organismos de seguridad las respuestas destinadas a conocer los antecedentes que pudieran existir sobre la situación de su hermano. En efecto, asiste derecho al actor a obtener –por esa vía–, la información que a ese respecto existiera.

Esta Corte Suprema ha reconocido al amparo como el remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales explícitos e implícitos, y como el cauce para preservar el juego armónico de las garantías que los protege, cumpliendo de este modo con su función esencial de preservar la supremacía constitucional.

La interpretación de las disposiciones que contiene el art. 43 de la Constitución Nacional, permite considerar que el recurrente, si bien carece de legitimación en cuanto al hábeas data, promovió esta acción de amparo especial en razón de la desaparición de su hermano, presumiblemente muerto en 1976, y los antecedentes que requiere están referidos a conocer "cuál fue el destino de su hermano Benito Jorge, qué pasó con él, dónde están sus restos, si confirma que fue asesinado, quiénes fueron los responsables de esa decisión y qué grado de responsabilidad le cabe al Estado" (fs. 3 vta.). Se trata, en síntesis, de averiguaciones que pueden subsumirse en el recurso de amparo, institución que tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (causa M.1883 XXXII *"Mases de Díaz Colodrero, María Agustina c/Estado de la Provincia de Corrientes s/amparo"* del 8 de julio de 1997 y sus citas).

12) Que, en efecto, el encuadre normativo correcto –aun cuando sea, en todo o parcialmente, ajeno al planteo de las partes– y que halla su fundamento en la expresión *iura novit curia*, es de estricto

cumplimiento especialmente cuando está en juego nada menos que la norma más alta del sistema, la Constitución Nacional.

Por lo demás, la naturaleza consustancial entre el amparo y el hábeas data surge incontrastable de los debates suscitados en el seno de la Comisión de Redacción de la Convención Reformadora de 1994, al establecerse la naturaleza esencialmente asociada entre el amparo genéricamente considerado y el hábeas data. La convencional Roulet señaló que en el tercer punto "...se extiende el recurso de Amparo para proteger los derechos a la privacidad de las personas, es decir en lo que se refiere a datos vinculados con las personas". Por su parte, el convencional García Lema, al referirse al hábeas data, señaló que "...este Amparo, que es una especie en particular, debe reunir todas las condiciones establecidas en la regla general, se abre para los casos de como se lleva una actividad o un registro..." (Obra de la Convención Nacional Constituyente, Tomo IV, págs. 4156; 4196). Finalmente, en las Sesiones Plenarias se definió al Instituto "como una rama específica del Amparo, nuestra Constitución se pone a la altura de los tiempos que corren al incorporar la garantía del hábeas data, tal como lo vienen haciendo la legislación y, en lo atinente al derecho comparado, algunas constituciones extranjeras y varias constituciones de las provincias argentinas..." (Convencional Ancarani; *op. cit.* Tomo VI, pág. 5877).

Estas circunstancias permitían, sin dificultad, reconducir el proceso por la vía del amparo genérico, que frente a los actos y omisiones de la autoridad pública en el momento histórico en que se sucedieron los hechos, aparecía como el quicio adecuado para restablecer el derecho a la información, enervado entonces sistemáticamente, como lo ha señalado extensamente el Tribunal. Resultaba de la demanda inicial que el principio de la forma republicana y la publicidad de los actos de gobierno habían sido desconocidos por el Estado al privársele al actor de la entrega de "los restos de su hermano, negándose a brindarle información sobre su paradero..." (fs. 2 vta.).

Todo ello lleva a la conclusión según la cual frente a la posibilidad de subsumir el planteo en tan potente garantía, el rechazo liminar dispuesto en la causa resultó de un excesivo rigorismo formal en el razonamiento de los jueces.

13) Que como se ha recordado en el precedente registrado en Fallos: 309:1762 –voto del juez Fayt–, en el período en que se sucedieron los hechos que motivaron la acción intentada, se garantizaba la impunidad mediante "el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran

falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno". Todo ello era llevado a cabo en un ámbito de clandestinidad, "que favoreció el sentimiento de impunidad de sus ejecutores".

Asimismo, se recordó entonces que el país necesitaba "desesperadamente recobrar la fe en sí mismo, así como el sentido de su dignidad, para acabar con la frustración, el escepticismo y el colapso moral resultantes de una larga cadena de acontecimientos..."

De ello se sigue que los derechos humanos en juego requieren una tutela expedita que, en las particulares circunstancias del caso, sólo puede proporcionar la acción de amparo. Ello es así, a fin de posibilitar el ineludible y –a esta altura– impostergable cumplimiento de la ética de la verdad.

El compromiso del Poder Judicial con el esclarecimiento de la antedicha realidad histórica, permitirá –a juicio del Tribunal– recuperar los señalados valores aún en crisis. Y es imperativo, para hacer efectivo ese compromiso, salvaguardar el derecho sustancial reclamado por el actor, que encuentra su fundamento –ni más ni menos– en la ley positiva de más alta significación.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la decisión recurrida y se ordena dictar un nuevo pronunciamiento. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso contra la decisión de primera instancia que desestimó *in limine* la acción de hábeas data deducida por Facundo Raúl Urteaga, con la finalidad de obtener la información que exista en los bancos de datos de los organismos del Gobierno Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de las Fuerzas Armadas, respecto de su hermano Benito Urteaga. Contra esta resolución fue interpuesto el recurso extraordinario concedido a fs. 73.

2°) Que, de acuerdo con lo manifestado por el recurrente, los diarios "Clarín" y "La Nación" informaron en el año 1976 que su hermano, Benito Jorge Urteaga, habría muerto en un enfrentamiento con las

fuerzas de seguridad. Sin embargo, resultaron infructuosos los intentos que en aquel momento hizo su familia para confirmar la noticia u obtener algún dato acerca de su paradero o de la suerte de sus restos. Por ello, su actual presentación –que invoca el derecho a defender la identidad y la dignidad de una persona y de su familia – tiene por objeto "conocer cuál fue el destino de su hermano Benito Jorge, qué pasó con él, dónde están sus restos, si se confirma que fue asesinado, quiénes fueron los responsables de la decisión y qué grado de responsabilidad le cabe al Estado".

3°) Que en primera instancia la acción fue desestimada *in limine* sobre la base de estimarse inadecuada a los fines perseguidos, pues, se afirmó, ella sólo puede ser interpuesta por la persona a quien se refieren los datos. Si lo que el demandante pretende es conocer el sino de su hermano desaparecido –se expresó–, el camino procesal es el del hábeas corpus, que puede ser interpuesto por cualquiera y que se encuentra específicamente previsto para el caso de desaparición forzada de personas. Con argumentos similares, la decisión fue confirmada en segundo instancia, al aseverarse que la acción excedería el objeto propio del hábeas data, que tiende a proteger la veracidad de la información y a impedir que se haga un uso abusivo o discriminatorio de los datos, y colateralmente, debido a que sólo el "afectado" tendría legitimación activa.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, pues se encuentra en cuestión la interpretación de la garantía consagrada por el art. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, y el alcance que se le ha asignado ha sido contrario a la pretensión fundada en dicha cláusula (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

5°) Que el recurrente sostiene que la interpretación realizada por la cámara con relación al bien jurídico protegido por el hábeas data es incorrecta, pues omite considerar al instituto como una especie del amparo que se vincula no sólo a la falsedad de la información sino con toda forma de discriminación y con la obligación del Estado de proporcionar los datos que posea sobre una persona. En cuanto a la carencia de legitimación activa, afirma que el fallo desconoce el propio texto constitucional, el cual, al ubicar al hábeas data en el contexto del amparo –que hoy protege también los intereses difusos– impide una inteligencia restrictiva en este punto.

6°) Que la vigencia del art. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional debe ser asegurada por los jueces a pesar de la ausencia de reglamentación legislativa (confr. la doctrina sentada en Fallos: 239:459). Asimismo, y en el marco de las acciones de amparo a las garantías constitucionales, esa tutela se debe efectivizar por medio de

una "acción expedita y rápida" (art. 43, párrafo 1°, Constitución Nacional), o, en los términos del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de un "recurso sencillo y rápido".

7°) Que el objeto específico de la acción intentada es la obtención de datos, y por lo tanto, sólo resulta viable mediante hábeas data, es decir, el recurso tendiente a facilitar el acceso a la información en virtud del derecho consagrado por la norma constitucional mencionada.

8°) Que aun cuando se apliquen las reglas procesales correspondientes a la acción de amparo, a fin de garantizar un recurso veloz y sin trabas, ello no alcanza a transformar el objeto de la pretensión formulada en autos en el propio de la acción consagrada en el art. 43, párrafo primero, de la Constitución Nacional. En efecto, no se intenta en el *sub lite* hacer cesar ningún acto u omisión lesivo de derechos y garantías manifiestamente ilegítimo o arbitrario, sino que se solicita el acceso a datos, ámbito específico del hábeas data.

Del mismo modo, resulta a todas luces desviada la ocurrencia del juez de primera instancia sobre la posibilidad de recurrir al art. 43, párrafo cuarto. El hecho de que el accionante exprese que su deseo final es localizar a su hermano desaparecido no puede llevar a concluir, maquinalmente, que tal propósito debe tramitarse por la vía del hábeas corpus, por ser el medio que está constitucionalmente previsto para la desaparición forzada de personas y porque puede ser interpuesto por cualquiera. Es evidente que si la desaparición se produjo en 1976, y después los diarios informaron de la muerte de Urteaga en un episodio violento, no resulta recomendable el recurso a una acción destinada a hacer cesar una restricción *actual* e ilegítima de la libertad ambulatoria. Pero lo que es aún más importante es que lo que se reclama no es la liberación del familiar, sino los "datos" obrantes en registros estatales sobre si la muerte se produjo como informó la prensa, o si hay alguna otra constancia que permita iluminar el suceso. La lesión que se invoca no es una afectación a la libertad, antes bien, es la carencia de cierta información. Hábeas corpus y hábeas data tienen funciones diferentes y autónomas. "La aparición del hábeas data no puede entenderse como una sustitución del hábeas corpus, cuya función para la defensa de la libertad física sigue siendo plenamente vigente, sino que se trata de una garantía para nueva agresiones a otras facetas de la libertad" (confr. Pérez Luño, Antonio Enrique, "Intimidad y protección de datos personales: del hábeas corpus al hábeas data", en García San Miguel, Luis (comp.) "Estudios sobre el derecho a la intimidad", Madrid, 1992, págs. 36 y sgtes., esp. 44).

No resultaría extravagante pensar, como alternativa, que la justicia penal es la más idónea para la realización de una investigación tendiente a encontrar a una peona desaparecida en las circunstancias denunciadas. Pero, más allá de la posible existencia de impedimentos que obstaculizaran esta vía, de todos modos, ella sólo cobraría sentido en tanto el accionante pretendiera activar la persecución penal y arribar a la imposición de una pena. En cambio, si su objetivo inmediato es "conocer los datos" y decidir luego sobre ellos, parece claro que, sin sustituir sus propósitos, no es el proceso penal el que se adecua a su requerimiento.

9°) Que de lo dicho se desprende que la pretensión de que se trata sólo puede ser acogida en el marco del hábeas data. En este punto, se debe señalar que el análisis de los cuestionamientos a la legitimación activa dependerá, en gran medida, de establecer previamente si lo solicitado se encuentra dentro del ámbito de protección del art. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional.

10) Que el Instituto del hábeas data está entrañablemente vinculado al derecho a la intimidad, como un instrumento destinado a evitar injerencias extrañas en la vida privada, pero también a fin de proteger el honor, el derecho a la identidad y a la propia imagen (confr., entre otros, Hassemer, Winfried; Chirino Sánchez, Alfredo, "El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales", Buenos Aires, 1997, págs. 32 y sgtes.; Pérez Luño, *op. cit.*; Espinar Vicente, José María, "La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor", en "Estudios sobre el derecho a la intimidad", cit., págs. 36 y sgtes., 46 y sgtes.; Bidart Campos, Germán, "El derecho de petición, de acceso a la información y el recurso de insistencia en el derecho colombiano", E.D. 166-41).

Sin lugar a dudas, la difusión de herramientas de características similares al hábeas data, destinadas a proteger frente al registro indiscriminado de datos personales, se debió fundamentalmente a los avances tecnológicos, especialmente en materia de almacenamiento de datos informáticos (confr. acerca de las diversas vías en el derecho comparado, Abad Yupanqui, Samuel B., "La jurisdicción constitucional en el Perú: Antecedentes, balance y perspectivas", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, publicado por la Fundación Konrad Adenauer, Medellín, 1996, págs. 107 y sgtes.). Es este fenómeno el que desencadena el temor frente a las posibilidades de "invasión" del individuo no sólo por parte del Estado, sino también por los particulares (confr. Hassemer, Winfried; Chirino Sánchez, Alfredo, *op. cit.*, págs. 13 y sgtes.).

En sus comienzos, la protección aparecía como necesaria sólo frente a la posibilidad de difusión de los llamados "datos sensibles" (religión, procedencia étnica, ideas políticas, participación sindical, situación financiera, tendencias sexuales, etc.), pero las posibilidades del "cruzamiento de datos" por medio de las computadoras desvirtuó esta categoría, frente a la creciente necesidad de que la tutela alcanzara a toda clase de información.

Este es el proceso que se puede reconocer en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que había sostenido la llamada "teoría de las esferas", según la cual se establecía una protección diferenciada de acuerdo con el mayor o menor grado de afectación de la intimidad, y que fuera elaborada, especialmente, en la sentencia sobre el *"Mikrozensus"* (BVerfGE 27, 1 y sgtes.; acerca de este concepto, confr. Alexy, R., "Theorie der Grundrechte", 1994, pág. 327). Esta concepción restrictiva, fue abandonada en favor de una tutela considerablemente más amplia, cuyos basamentos quedaron sentados en el fallo conocido como "sentencia del censo" (*"Volkszählungsurteil"*, BVerfGE 65, 1 y sgtes.). A esta decisión se le atribuye la configuración del concepto de "autodeterminación informativa" o libertad informática, que es reconocido actualmente en forma predominante como el fundamento del hábeas data en las legislaciones que contemplan derechos análogos (confr., en general, Pérez Luño, *op. cit.*, pág. 39; Bidart Campos, *loc. cit.*; Vanossi, Jorge R. "El 'hábeas data': no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa", E.D. 159-948, esp. pág. 949; respecto de regímenes legislativos en particular, Chirino Sánchez, *op. cit.*, pág. 181, con referencia a la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter personal (LORTAD) de España; Hassemer, *op. cit.*, págs. 36 y sgtes., sobre la Ley Federal de Protección de Datos de la República Federal de Alemania (BDSG) y del *Land* Hesse (HDSG); Bianchi, Alberto, "Hábeas data y derecho a la privacidad", E.D. 161-866, esp. pág. 874, con relación a la *Data Protection Act* inglesa, de 1984, y a la *Privacy Act* norteamericana, de 1974).

En la "sentencia del censo" ya citada, el Tribunal Constitucional alemán se expidió con relación a una Ley de Censo, votada por el Parlamento [*Bundestag*], según la cual, y a fin de mejorar el aprovechamiento de los recursos sociales, se compelía a los ciudadanos a responder un interrogatorio que abarcaba una serie de datos privados. Aunque los datos eran relevados en forma anónima, iban a ser cotejados con los registrados en los estados federados [*Länder*], y ello, hipotéticamente, permitiría identificar a sus titulares. El Tribunal, si bien confirmó la validez de la mayor parte de la ley,

obligó a realizar modificaciones en ciertos puntos, relativos al modo en que se podía autorizar la recolección y almacenamiento de los datos, lo cual significó finalmente, que el censo se postergara por cuatro años con un considerable costo para el Estado (confr. recensión en Kommer, Donald, "The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany", Durham, Londres, 1989, pág. 332).

El punto fundamental de la argumentación del *Bundesverfassungsgericht* fue la consagración de la "autodeterminación informativa". Según este concepto es el ciudadano quien debe decidir sobre la cesión y uso de sus datos personales. Este derecho –se dijo– puede ser restringido por medio de una ley por razones de utilidad social, pero respetando el principio de proporcionalidad y garantizando que no se produzca la vulneración del derecho a la personalidad (confr. Hassemer, *op. cit.*, págs. 162 y sgtes.).

11) Que, de acuerdo con esta concepción, en un estado de derecho, el ciudadano es propietario de los datos que sobre él se registren; por lo tanto, ellos deben estar a su disposición para que sea él quien decida si los cede o en qué condiciones lo hace. Según Hassemer –actual juez del Tribunal Constitucional alemán, y Comisionado para la Protección de Datos de Hesse [*Datenschutzbeauftragter*] durante varios años–, en los países con un alto grado de desarrollo en sus esquemas de derechos fundamentales se ha convertido en algo natural y evidente que la protección de la privacidad del ciudadano está íntimamente unida al derecho a la información. "La *'freedom of information'* es el gemelo del derecho a la protección de datos personales" (*op. cit.*, pág. 22). Para decirlo con las palabras del Tribunal Constitucional alemán, "si un ciudadano no tiene información sobre quién ha obtenido información sobre él, qué tipo de información y con qué medios la ha obtenido, ya no podrá participar en la vida pública sin miedo" (*op. cit.*, pág. 21).

El "derecho al libre acceso a la información, recibido expresamente en nuestro ordenamiento constitucional en el art. 13, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también aparece claramente vinculado al hábeas data en el derecho comparado latinoamericano. Así, sigue esta línea la Constitución Política de Colombia (1991), en cuanto establece, con mayor amplitud aún que el pacto citado, que "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley" (art. 74; acerca de la aplicación jurisprudencial de esta norma, confr. la sentencia publicada en E.D. 166-40, referida a la autorización judicial a un periodista para acceder a los registros migratorios de entrada y salida del país del ex presidente peruano Alan García, asilado en

Colombia). Del mismo modo, la Constitución de 1993 del Perú reconoce en su art. 2, inc. 5°, el derecho de *toda* persona a "solicitar sin expresión de causa la información que requiera, con la excepción de aquellas que afecten la intimidad o las que se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional", derecho que, con su notable amplitud, está garantizado con el recurso de hábeas data (art. 200, inc. 3°). También la Constitución Brasilera de 1988 asegura el derecho de información general (art. 5, XIV), por un lado, y el instrumento del hábeas data, por el otro, para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona impetrante y para rectificar los datos (art. 5, LXXII).

En la legislación federal norteamericana, la interrelación de la *Freedom of Information Act* (FOIA, 5 USC Sec. 552) y la *Privacy Act* (5 USC Sec. 552ª) constituye un claro exponente de la complementación entre el deber del Estado de poner a disposición del ciudadano la información que obre en su poder, y las restricciones a que se lo somete en cuanto a sus posibilidades en el manejo de los datos con que cuenta acerca de los individuos. De este modo, la FOIA establece la libertad de las fuentes estatales de información. De acuerdo con ella, por regla general, el Estado está obligado a suministrar la información que se le requiera, sin que el solicitante deba invocar interés particular alguno, y la negativa de la agencia estatal a proporcionarla deberá estar fundada en alguna de las excepciones previstas. La *Privacy Act*, por su parte, tiene por función otorgar a los individuos mayor control sobre la obtención, diseminación y exactitud de la información sobre ellos registrada en los archivos del gobierno (confr. *"Miller v. United States"* (ED NY) 630 F Supp 347; *"Vymetalic v. FBI"* 251 US App DC 402, 785 F2d 1090). Como se señala en la declaración de fines de la ley, el objeto de su sanción fue "conceder al individuo ciertas salvaguardas contra la invasión de su privacidad personal por parte de las agencias requirentes".

12) Que tampoco puede sostenerse que aun cuando el Estado esté obligado a proporcionar los datos, si no se trata de datos personales *stricto sensu*, no rige la garantía de la vía "expedita y rápida", que sólo se le concede a aquel que, por estar "legitimado", tiene derecho a los datos sin más ni más. Tal argumentación significaría presentar a la Constitución negando parcialmente el derecho a la información que intenta conceder en forma amplia, con la sola limitación de la protección de la intimidad del dueño de los datos. Por lo demás, en el *sub examine*, no existe ninguna razón que permita fundar una restricción procesal tal que autorice a reclamar los datos, pero sin asegurar la celeridad propia de una acción conforme el arte. 43, Constitución Nacional.

13) Que, en consecuencia, y dado que el hábeas data se orienta a la protección de la intimidad, el giro "datos a ella referidos" debe ser entendido como el reaseguro del derecho básico protegido por la norma, como medio de garantizar que sea el titular de los datos el que pueda obtener el desarme informativo del Estado, o de quien fuere, para poder decidir acerca del destino y contenido de dichos datos. Pero, además, en tanto el texto constitucional permite ejercer un control activo sobre los datos, a fin de supervisar no sólo el contenido de la información en sí, sino también aquello que atañe a su ***finalidad***, es evidente que se trata, a la vez, de un instrumento de control. Por lo tanto, no es posible derivar de la citada expresión un permiso genérico para que el Estado se exima de su "deber de información", pues ello significaría divertir su sentido fundamental.

14) Que lo solicitado resulta procedente no sólo desde la perspectiva de los controles a los que debe someterse el Estado de derecho en cuanto a la información que recopila sobre sus ciudadanos, sino también porque la no exhibición de los datos solicitados representa en el *sub lite* una lesión a la intimidad. Como ya lo dijera esta Corte en la causa "Ponzetti de Balbín" (Fallos: 306:1892), el derecho a la intimidad tiene una estrecha vinculación con el derecho a la libertad (confr. el fallo mencionado, especialmente, considerando 8°, del voto mayoritario, y considerando 20 de mi voto). Idéntica relación se infiere de la fórmula utilizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11, inc. 2°) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17, inc. 1°), que mencionan la prohibición de someter al individuo a "injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada", o en la de su familia. Con este alcance, la negativa del Estado a proporcionar la información que tuviera registrada acerca del destino de una persona posiblemente fallecida, afecta indudablemente la vida privada de su familia, en tanto ésta ve arbitrariamente restringida la posibilidad de ejercer derechos tan privados como el del duelo o el de enterrar a los propios muertos. Los sentimientos de respeto por la persona fallecida tienen un intenso arraigo cultural –como con amplitud y fuerza de convicción lo destaca en su voto el juez Bossert– que los hace integrar lo que ha dado en llamarse el "acuerdo normativo de la sociedad" y que se manifiestan en las reacciones que se producen a través del ordenamiento jurídico frente al fenómeno de la muerte (confr. Hassemer, Winfried, "Theorie und Soziologie des Verbrechens", Frankfurt a.M., 1973, págs. 175 y sgtes.). Baste citar como claros casos de la significación jurídica de estos sentimientos el art. 3357, Código Civil (acerca de la relación de esta clase de reglas con ciertos mitos y tabúes culturales, conf. *op. cit.*, esp., pág. 176), o el art. 171, del Código Penal, con su particular origen histórico. Recuerda Rodolfo Moreno (h) que esta última norma fue introducida en el código de 1886 como consecuencia de atentados cometidos en el cementerio de Buenos Aires, que causaron en su tiempo una gran impresión. La exposición de motivos del proyecto de 1891 enumera esos antecedentes y da los fundamentos del precepto, que fue incluido "para evitar la impunidad en la repetición de un hecho análogo al que ejecutó en Buenos Aires la banda llamada de los 'Caballeros de la Noche'". Y agrega más adelante: "Liga a los vivos un sentimiento de respeto y afecto hacia los restos de los que fueron seres queridos, y es la libertad de tener ese sentimiento y ese afecto lo que la ley penal debe garantir con su sanción" (conf. aut. cit., "El Código Penal y sus antecedentes", Buenos Aires, 1923, t. V, pág. 172).

15) Que, por otra parte, rechazar la presente petición violentaría claramente el sentido que en la Convención Constituyente se quiso dar a esta regla. De la lectura de la discusión se advierte que una de las principales razones para la incorporación de esta "nueva garantía" fue la experiencia en violaciones a los derechos humanos facilitadas por el registro indiscriminado y secreto de datos por parte de las fuerzas de seguridad, y por la existencia de las llamadas "listas negras", que cercenaban las posibilidades de trabajo. El "fantasma informático", decisivo en los avances en este campo en la legislación extranjera, aparece aquí casi como un argumento colateral (confr. las expresiones de los convencionales Diario de Sesiones de la Convención Nacional, Constituyente, Santa Fe, 1994, t. IV, págs. 4051, 4054, 4074, 4110, y especialmente, 4152 y sgtes.).

Cabe recordar que la tensa relación entre "acceso a los datos" y "fuerzas de seguridad" es uno de los puntos críticos para la protección intentada también en el derecho comparado. Con respecto al derecho brasilero, dice J. M. Othon Sidou: "El individuo tiene el derecho fundamental a conocer las informaciones manipuladas y ocultas en los archivos de inteligencia gubernamental, por lo general distorsionadas u obtenidas por métodos arbitrarios; ***y a esto apunta el hábeas data*** (sin subrayado en el original, aut. cit., "Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y 'hábeas data'", L.L., 1992-E-1010). El tema también resultó problemático en la discusión previa a la sanción de la LORTAD española, en particular, en lo relativo a la oportunidad y necesidad de regular excepciones para los órganos de seguridad por razones de defensa del Estado o de seguridad pública (confr. Hassemer; Chirino Sánchez, *op. cit.*, pág. 181; con respecto a esta cuestión en el proceso de la reunificación alemana, y a los vínculos entre acceso a los datos y procesos de democratización, *op. cit.*, págs. 31 y sgtes.; 54 y sgtes.).

16) Que en la medida en que lo solicitado representa el ejercicio de un interés legítimo, y en tanto ello no vulnera en modo alguno la intimidad de terceros, no cabe restringir la legitimación activa del recurrente, con base en que no se trata de "datos referidos a su persona". Pues proteger el derecho a conocer todo lo relativo a la muerte de un familiar cercano ocurrida en las circunstancias referidas significa, en última instancia, reconocer el derecho a la identidad y a reconstruir la propia historia, los cuales se encuentran estrechamente ligados a la dignidad del hombre (confr. mi disidencia en Fallos: 313:1113, si bien con relación al derecho del adoptado a conocer su origen biológico).

17) Que por las razones expuestas, lo solicitado por el recurrente se encuentra amparado por el art. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, sin que exista óbice formal alguno para garantizar la procedencia del hábeas data intentado por la vía de la norma citada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que la cuestión debatida en autos es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por el Tribunal, el 13 de agosto de 1998, en la causa S.1085.XXXI. "Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc." –disidencia del juez Boggiano–, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

2°) Que, además, es del caso recordar que la Constitución "está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes 'los beneficios de la libertad', y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directamente o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos" (caso "Kot", publicado en Fallos: 241-291, en especial páginas 301 y 302).

3°) Que, en consecuencia, el derecho del hábeas data puede hacerse valer por cualquier vía procesal razonable, aun la incidental, hasta tanto una ley reglamente su ejercicio (art. 28 de la Constitución Nacional).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1°) Que el demandante Facundo Raúl Urteaga promovió "acción de amparo de hábeas data" –con sustento en lo dispuesto por el art. 43, tercer párrafo, de la Constitución Nacional y en las disposiciones concordantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– con el objeto de obtener información acerca de los datos que existan en los registros de diversos organismos públicos respecto de su hermano Benito Jorge Urteaga que –según expresa– habría sido "secuestrado-desaparecido" o abatido en 1976 por las fuerzas de seguridad en un departamento sito en la localidad de Villa Martelli, Provincia de Buenos Aires.

2°) Que el actor sostuvo que el Instituto del hábeas data protege los derechos individuales y las garantías constitucionales y procura la protección del derecho de información y a conocer los datos que existan sobre una persona "muy estrechamente ligada" que posean los bancos de datos públicos y privados, que le confiere el derecho, en este caso particular, a saber cuál fue el destino de su hermano o de sus restos y la eventual responsabilidad que podría caberle al Estado en el caso.

3°) Que, señala el demandante, uno de los objetivos de las juntas militares gobernantes a la época en que sucedió la desaparición de Benito Urteaga fue una política de ocultamiento destinada a impedir la investigación de los hechos ocurridos en aquel momento (ver fs. 55 vta.), por lo que requiere por esta vía la información necesaria para conocer el destino de su hermano o, eventualmente, de sus restos.

4°) Que el juez de primera instancia desestimó *in limine* la acción intentada pues consideró que la vía adoptada no resultaba propia para la consecución de los fines perseguidos, pues sólo puede ser interpuesta por la persona a la que se refieren los datos que consten en registros públicos o privados y destacó que el camino apto para la información requerida se encontraba previsto en la última parte del art. 43 de la Constitución Nacional que prevé el remedio del hábeas corpus para los supuestos de desaparición forzada de personas, entre otros casos.

5°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del magistrado de grado y estimó que el demandante carecía de legitimación activa para intentar la acción en tanto los datos que pretendía recabar no estaban

referidos a su persona y la finalidad que a través de ella se perseguía no se compadece con lo que surge del texto constitucional. Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 54/58 que fue concedido a fs. 73/75 vta.

6°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, pues se encuentra directamente controvertida la interpretación de una garantía constitucional consagrada en el art. 43 de la Constitución Nacional y aquella inteligencia ha resultado contraria a la pretensión del recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

7°) Que el derecho invocado por el recurrente de conocer el destino de su hermano, dado públicamente por muerto en 1976, y, en su caso, el de sus restos, constituye un principio que aparece en toda comunidad moral (Emile Durkheim, "Las reglas del método sociológico", México, Premia Editora, 1987, págs. 36/37, 48 y sgtes.; Max Weber, "Economía y sociedad", México, Fondo de Cultura Económica, 196, págs. 33 y 330 y sgtes.). Cuestionar ese derecho implica negar que un sujeto posee una dignidad mayor que la materia. Y ello afecta, no sólo al deudo que reclama, sino a la sociedad civil, que debe sentirse disminuida ante la desaparición de alguno de sus miembros; "una sociedad sana no puede permitir que un individuo que ha formado parte de su propia sustancia, en la que ha impreso su marco, se pierda para siempre" (Robert Hertz, "La muerte", Alianza Editorial Mexicana, 1990, pág. 91). Es por ello que toda comunidad moral permite y protege la posibilidad del duelo, ya que a través de él "se recobran las fuerzas, se vuelve a esperar y vivir. Se sale del duelo, y se sale de él gracias al duelo mismo" (E. Durkheim, "Las formas elementales de la vida religiosa", Madrid, Alianza Editorial, 1993, págs. 630).

Por ello, sostiene R. Hertz (*ob. cit.*, pág. 102) que "un último análisis de la muerte como fenómeno social consiste en verla como un doble y penoso trabajo de desagregación y síntesis mentales, que sólo una vez concluido, permite a la sociedad, recobrada la paz, triunfar sobre la muerte".

El derecho de enterrar a sus muertos en el marco del pensamiento judío había sido concedido aún con relación a los condenados a una muerte infame o a los enemigos en la guerra (Deuteronomio 21, 22-23 y Flavio Josefo en similar sentido en La Guerra de los Judíos, Obras Completas, Buenos Aires, Ed. Emecé, 1961, Lib. 1, cap. 8 párr. 5, pág. 240) y era juzgado como un castigo terrible el desconocer el destino de los restos de una persona lo que la asimilaba a un animal (Jeremías 22,19 y 26,23). La atención al destino de los cadáveres era considerado como un rasgo distintivo frente a otros pueblos a los que calificaban como llenos de impiedad por despreciar el cuidado de

aquéllos tal como era el caso de los Idumeos (Flavio Josefo, La Guerra de los Judíos, *ob. cit.*, Lib. 4, cap. 5, párr. 2, pág. 284).

No era distinto el pensamiento griego desde sus orígenes. Agamenón proponía en la Ilíada (VI-57-60, versión de Rubén Bonidaz Nuño, México, U.N.A.M., 1996) que los de Ilión debían perecer "sin sepulcro y sin huella" y en la misma obra se mencionaba la necesidad de que los hermanos y parientes dieran sepultura a los cadáveres como es debido a los muertos (XVI-455). En similar sentido, Demóstenes hacía referencia en su obra Contra Macartatus (57-59) a una ley de Atenas que disponía que "cuando las personas mueran en los demos y nadie los lleve a enterrar, deja al Demarca dar noticia a sus parientes para levantarlos y enterrarlos... Y para el caso de que después de que el Demarca hubiera dado noticia de la muerte, y los parientes no se hubieran llevado el cuerpo, el Demarca deberá adoptar medidas para levantar y enterrar el cuerpo".

La muerte en la guerra no era obstáculo para la devolución de los cadáveres de los parientes que era estimada como una medida adecuada a los usos y costumbres de todo el mundo helénico (ver en tal sentido Isócrates, Plataicus 55), de modo que eran censurados aquellos que privaban a otros –incluso a los enemigos– del entierro correspondiente (Lisias. Contra Eratóstenes 21, México, J.N.A.M., 1989, pág. 52).

La tradición romana era similar desde sus orígenes ya que –según Tito Livio "Historia de Roma" I. 49– el rey Tarquino fue llamado soberbio porque privó a su suegro de funerales. Del mismo modo subsistió esa repulsa por quienes profanaban a los cadáveres durante la historia romana y el Digesto señalaba que "los cadáveres de los que son condenados a pena capital no deben ser negados a los cognados de los mismos; y esto escribe también el Divino Augusto en el libro décimo de su vida que él observó. Mas hoy no se entierran los cadáveres de los que son ajusticiados, sino si se hubiere pedido y permitido; y a veces no se permite, principalmente tratándose de condenados por causas de lesa majestad. También pueden ser pedidos los cadáveres de los que son condenados a ser quemados, a saber, para que se pueda dar sepultura a los huesos y a las cenizas recogidas" (Ulpiano: Del cargo de Procónsul, libro IX) y de similar modo Paulo puntualizaba (Sentencias, libro I) que "los cadáveres de los ajusticiados han de ser entregados a cualesquiera que los pidan para darles sepultura" (Título XXIV "De cadaveribus punitorum" del Libro XLVIII del Digesto, citado según Cuerpo del Derecho Civil Romano, T. III, Digesto, Versión de Ildefonso L. García del Corral, Imp. de Redondo y Xumeira, Barcelona, 1897, pág. 811).

Los orígenes de la tradición cristiana giran en torno a la devolución del cuerpo de Jesús por Poncio Pilatos (sobre ello ver Raymond E. Brown, "The Death of the Messiah. From Gethsemane to the Grave", Doubleday, Vol. II, The Anchor Bible reference library, 1994, Tomo 2 y págs. 1206 y sgtes., respecto al trato dado a los cuerpos de los sometidos a pena capital en Roma, Grecia y Judea) y las reliquias de los muertos en la persecución eran tenidas en gran aprecio (Martirio de Policarpo, XIV, en "Actas de los mártires", Madrid, B.A.C. 1974, pág. 276), a punto tal que la reunión de los cristianos alrededor de las reliquias de los santos y de las iglesias construidas sobre ellas se convirtió en un rasgo específico de la civilización cristiana (Philippe Aries, "El hombre ante la muerte", Madrid. Ed. Taurus, 1992, pág. 42).

Se trata de un principio moral reconocido desde la antigüedad, el derecho de los familiares de enterrar a sus muertos, que proviene de leyes no escritas y firmes de los dioses que no son de hoy ni de ayer sino de siempre y nadie sabe a partir de cuándo pudieron aparecer (Sófocles, Antígona, v. 455-459, ed. Madrid, Alianza Ed. 1997, versión de José M. Lucas de Dios, pág. 185).

Derecho cuya vulneración configuró en todos los tiempos la perpetración de una impiedad. Es una noción que el hombre opone al salvajismo, la contención de las pasiones ante las últimas formas del dolor.

Sobre este anteponer la dignidad humana a los avatares y odios de la política y las guerras, no es inútil recordar a José Luis Romero, cuando expresaba ("El ciclo de la revolución contemporánea", Buenos Aires, Ed. Huemul, 1980, pág. 208): "El juicio del tiempo sobre cada conducta puede ser variable en el plano político, porque a la luz de la experiencia es dable ver quién acertó y quién equivocó el camino. Pero el juicio en el plano moral es inequívoco. Hubo quienes defendieron y quienes menospreciaron la dignidad humana".

8°) Que la existencia de algunos de esos principios básicos, el derecho a conocer el destino de personas desaparecidas y, en su caso, el destino de sus restos, deben entenderse contemplados en el segundo considerando de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en cuanto dispone "que en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana".

Entre esos atributos se encuentra el derecho a conocer el destino de aquellas personas con las que existen vínculos familiares, que es

admitido incluso en los supuestos de conflictos bélicos internacionales.

En efecto, el Protocolo Adicional del 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) –aprobado por ley 23.379– dispone en su art. 33, inc. 1°, que respecto a los desaparecidos "tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate". Dentro de ese ámbito, el inciso 2°. a, del mismo artículo prescribe que con objeto de facilitar esa información cada Parte en conflicto deberá "registrar en la forma dispuesta en el art. 138 del IV convenio la información sobre tales personas, cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier otra forma de cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención" y el apartado b, dispone que cada parte deberá "en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación".

En similar sentido, el art. 17, primer párrafo, del "Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña", del 12 de agosto de 1949, dispone, para supuestos de guerra declarada, que "Las Partes en conflicto velarán por que la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la medida en que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos y a fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto".

En este contexto internacional y en opinión de la Corte Internacional de Justicia, los Convenios de Ginebra de 1949 tienen tanto un carácter consuetudinario como convencional ya que en gran medida expresan los principios generales básicos del derecho internacional humanitario (C.I.J. "Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua", Reprots 1986, parágrafo 218) y junto con los Protocolos Adicionales de 1977 que los complementan (art. 72), constituyen el reflejo del máximo desarrollo progresivo experimentado por el reflejo del máximo desarrollo progresivo experimentado por el derecho humanitario en el ámbito internacional convencional (conf. Draper,

"Orígenes y aparición del Derecho Humanitario" en Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario, págs. 81 93, Instituto Henry Dunant, Unesco, Editorial Tecnos, 1990) (mi voto en Fallos: 318:2148, cons. 46).

9°) Que la comunidad internacional también se ha pronunciado sobre el derecho de los parientes de quien ha muerto en prisión. Las Naciones Unidas en "Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos", regla 44 (aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C 31-7-57 y 2076 del 13-5-77), en "Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", principios 34, (aprobado por la Asamblea General, resolución 43/173, del 9-12-88), y en "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad", regla 57 (aprobadas por la Asamblea General, resolución 45/113, del 2-4-91) reconoce el derecho de los familiares de quien ha muerto en prisión a conocer las circunstancias que rodearon a esa muerte e incluso promover una investigación, así como el derecho "a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida" tratándose de un menor.

10) Que uno de los principios rectores de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aprobada por la ley 24.556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820, es el reconocimiento de la necesidad de proteger a los habitantes de los países de la Organización de Estados Americanos del fenómeno de la desaparición forzada y que tal convenio define en su art. 2° –como una de las características fundamentales de esa figura– el hecho de que el acto, cometido por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, se encuentre seguido por la "falta de información" o por "la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

La acción promovida por el demandante se dirige específicamente a superar esa "falta de información" acerca de Benito Urteaga, y la misma convención dispone en su art. 11, segundo párrafo, que "los Estados partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades".

11) Que también corresponde tener en cuenta el Informe del Grupo de Expertos constituido por acuerdo del Consejo Internacional de Archivos y la UNESCO para el estudio de los "Archivos de la Seguridad del Estado de los Desaparecidos en Regímenes Represivos", aprobado en la tercera reunión de dicho grupo, celebrada en la Universidad de Salamanca, España, del 11 al 13 de diciembre de 1995, que señaló la existencia de derechos tanto colectivos como individuales que estos archivos habrían de facilitar, y entre los últimos destacó el derecho a conocer el paradero de familiares desaparecidos en el período represivo y el derecho al conocimiento de los datos existentes sobre cualquier persona en los archivos represivos (hábeas data) que garantiza la capacidad de saber si en los servicios de información policiales o represivos existía alguna información sobre su persona.

12) Que las circunstancias históricas en que ocurrieron los hechos a que alude esta demanda, han dado lugar a actos administrativos y sentencias judiciales firmes, a los que, entonces, cabe remitirse para considerar el derecho invocado por el recurrente de conocer el paradero de su hermano desaparecido.

En tal sentido, el decreto 187 del 15 de diciembre de 1983, que creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, tuvo como objetivo "averiguar el destino o paradero de las personas desaparecidas, como así también toda otra circunstancia relacionada con su localización" (art. 2, inc. b) que culminó en el informe de dicha comisión que alude a 8.960 personas que, a la época de la confección de aquél y según las denuncias recibidas, continuaban desaparecidas, por lo que propuso que el Poder Judicial se abocara adecuadamente a la agilización de los trámites investigativos y de comprobación de las denuncias recibidas por esa comisión (pág. 477 de ese informe, Buenos Aires, Eudeba, 13ª ed., 1986).

Posteriormente, la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal –que consideró algunos de los datos suministrados por el mencionado informe de la CONADEP– tuvo por demostrado que algunos de los allí procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión mediante la comisión de diversas acciones realizadas "en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de alojamiento" asegurando "el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes" (reseña efectuada en el considerando 12 de la sentencia de esta Corte, confirmatoria del citado pronunciamiento de cámara, en Fallos: 309: 1694, 1695).

13) Que, a partir de tal consideración de presupuestos fácticos ciertamente demostrados en una sentencia judicial que tiene efecto de cosa

juzgada, no resulta admisible negar el derecho de un familiar de una persona desaparecida a recabar información sobre su paradero, ya que significaría la consolidación definitiva del proceder señalado por el actor, consistente en vedar toda posibilidad de información futura acerca de los datos referidos a aquélla, ya que, obviamente, no podría la persona desaparecida ejercer la acción.

14) Que ya en la época en que se sucedieron los hechos denunciados, la Corte admitió que era necesario requerir ante el Poder Ejecutivo Nacional que intensificara "por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentren registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual y sobre las eventuales responsabilidades en caso de delito" (causas "Pérez de Smith", Fallos: 297:338 y "Zamorano", Fallos: 298:441).

15) Que la Corte tuvo ocasión de insistir –ante el incumplimiento por parte de las autoridades de entonces y la imposibilidad de remediar la situación planteada por la mera actividad jurisdiccional– que correspondía librar oficio al Poder Ejecutivo Nacional para urgirlo a adoptar las medidas necesarias a su alcance a fin de crear las condiciones requeridas para que el Poder Judicial pudiera llevar a cabal término la decisión de las causas que le eran sometidas ante la imposibilidad de ubicar en recursos de hábeas corpus a personas que no habían sido registradas como detenidas (causa "Pérez de Smith", Fallos: 300:1282, considerandos 2° y 7°).

16) Que en lo referente a la legitimación del actor también deben tenerse en cuenta los Comentarios del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados en la reunión 1411, del 5 de abril de 1995 (Informe del Comité de Derechos Humanos, Vol. I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Suplemento N° 40 –A/50/40–, Naciones Unidas, New York, 1996, pág. 34), entre los cuales se encuentran la recomendación al Estado Argentino para continuar las investigaciones acerca del destino de las personas desaparecidas; investigaciones que –como se advierte en el presente caso– no pueden ser instadas *ex hypothesis* por el afectado y sí, como quedó dicho, por los familiares que buscan conocer la verdad respecto de la suerte corrida por aquéllos.

17) Que conforme a lo que hasta aquí he expuesto, las circunstancias históricas en las que sucedieron los hechos que dan lugar a esta pretensión de obtención de datos conducen al reconocimiento del derecho del actor, fundado en derechos subjetivos familiares de los que es titular, así como en su derecho a conocer la verdad sobre la suerte corrida por su hermano, de lo que depende la subsistencia o no de vínculos jurídicos familiares con incidencia en uno de los atributos de la personalidad como es el estado de familia, y en su derecho a hacerse cargo y proteger los restos de aquél, en caso de haber muerto.

18) Que los vínculos jurídicos familiares, que determinan el estado de familia, integran la identidad de la persona (De Cupis, "Il diritto della personalitá", t. II, N° 142, ed. Milano, 1982; Francois Terré y Dominique Fenouillet, "Droit Civil- Les personnes. La Familie. Les incapacités", N° 125 y sgtes., Ed. Dalloz, 6ª. ed., París, 1996; Tr. de Roma, 6-5-1974, en "Giurisprudenza Italiana". 1975-1-2, pág. 514, citado por Carlos Fernández Sessarego, "Derecho a la identidad personal", págs. 55 y sgtes., ed. Buenos Aires, 1992).

De manera que, desde esta perspectiva, la identidad personal del actor, cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por esta Corte (Fallos: 318:2518), fundamenta también el derecho que intenta hacer valer en su demanda.

19) Que el derecho a ser informado sobre su hermano desaparecido y supuestamente muerto en el año 1976 no sólo se desprende de lo expresado, sino que también constituye uno de los derechos esenciales del hombre comprendidos en la previsión del art. 33 de la Constitución Nacional.

En este sentido los redactores de esta disposición introducida en la reforma constitucional de 1860 sostuvieron que "Los derechos de los hombres que nacen de su propia naturaleza, como los derechos de los pueblos que conservando su independencia se federan con otros, no pueden ser enumerados de una manera precisa. No obstante esa deficiencia de la letra de la ley, ellos forman el derecho natural de los individuos y de las sociedades, porque fluyen de la razón del género humano, del objeto mismo de la reunión de los hombres en una comunión política, y del fin que cada individuo tiene derecho a alcanzar" (Emilio Ravignani, "Asambleas Constituyentes Argentinas", tomo IV, pág. 772).

20) Que dentro de esos derechos protegidos por la cláusula del art. 33 y cuya amplitud surge de la interpretación señalada en el párrafo precedente se encuentra el derecho a conocer la verdad sobre personas desaparecidas con quienes existen vínculos jurídicos familiares que originan derechos subjetivos familiares, ya que tal

derecho emana sustancialmente del principio republicano y de la publicidad de los actos de gobierno que surge de tal principio y que –según el recurrente– ha sido violado en el caso por la omisión del Estado en dar información acerca del paradero o destino de su hermano.

21) Que, en consonancia con lo expuesto, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986 (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, 1986, pág. 205) señala que no es posible soslayar que el derecho a conocer la verdad respecto a las violaciones a los derechos humanos perpetrados con anterioridad al restablecimiento del orden constitucional indica que nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres cercanos, lo que requiere el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias.

22) Que respecto de la vía procesal intentada por el actor, éste, en su demanda, la denomina "acción de amparo de hábeas data". Por cierto, el *nomen iuris* utilizado por la parte no ata al juez, quien debe analizar los hechos descriptos, la pretensión articulada y el derecho aplicable con prescindencia de dichas calificaciones (*iura novit curia*).

Si bien el párrafo tercero del art. 43 de la Constitución Nacional alude a la acción que toda persona podrá interponer para conocer los datos a ella referidos, reconociéndosele determinadas facultades en caso de falsedad o discriminación, en el caso de autos no es la persona a la que se refieren los datos requeridos quien demanda, sino un familiar quien acciona por la vía de amparo, conforme lo admite el art. 43, párrafo primero de la Carta Magna, ante la omisión de las autoridades públicas en suministrar datos, lesionándose, a través de dicha omisión, sus derechos y garantías descriptos en los considerandos anteriores, lo que le confiere legitimación.

Aunque el párrafo tercero del citado art. 43 organiza la acción de hábeas data con requisitos propios y determinados objetivos, el comienzo de dicho párrafo ("Toda persona podrá interponer ESTA acción") indica que se trata de una forma específica de la acción de amparo establecida en términos genéricos en el párrafo primero; de manera que el supuesto contemplado en dicho párrafo tercero no agota ni resulta excluyente de otras posibilidades de indignación de datos asentados en registros públicos o privados a través de la acción de amparo genéricamente establecida en el párrafo primero.

Ni la letra ni el espíritu del art. 43 autorizan a sostener una interpretación contraria, restrictiva, que impida a quienes ostentan legitimación suficiente obtener datos por la vía expedita y rápida de amparo, aunque no se den los supuestos de "falsedad o discriminación" ni se persiga la posible "supresión, rectificación, confidencialidad o actualización" de los datos, según expresa el párrafo tercero cuando atribuye acción a la persona a quien los datos se refieren.

23) Que ha sido con base en la necesidad de protección del ciudadano mediante la existencia de una vía rápida y expedita que el art. 3, acápite N, de la ley 24.309 habilitó la discusión acerca de la consagración expresa del hábeas corpus y del amparo mediante la incorporación de un artículo nuevo en el Capítulo Segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

Como señaló el miembro informante de la mayoría al tratar la expresa incorporación de esta institución en la Convención Reformadora de 1994, "el amparo es una institución central de la mecánica de garantías que establece la Constitución Nacional. No hay garantías, no hay derechos consagrados en la Constitución y en el orden jurídico si no están los instrumentos para hacerlos efectivos... Esto va a permitir que cada ciudadano en su condición de tal, que cada habitante, que cada miembro de la comunidad de este país tenga los instrumentos necesarios para poder hacer valer en su caso la vigencia de los derechos que esta Constitución reconoce" (Obra de la Convención Nacional Constituyente, tomo VI, pág. 5856).

24) Que no resulta óbice a las precedentes consideraciones el hecho de que el art. 43, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional autorice expresamente la acción de hábeas corpus en los supuestos de "desaparición forzada de personas", porque el objetivo central de la petición planteada consiste en obtener datos acerca de su hermana que podrían existir en los registros o bancos de datos públicos, actividad de investigación y de información reclamada al Estado que no corre, en el caso, anexa a una demanda por protección de la libertad física (ver fs. 34 vta., último párrafo); resulta razonable que se accione para acceder a los datos existentes en los registros públicos y no para proteger la libertad física de Benito Urteaga, dado que no se tienen noticias de él desde el año 1976.

25) Que la Corte reiteradamente ha señalado que la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho y el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción, con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho (Fallos: 310:500, 937 y 2456). Del mismo modo el Tribunal ha destacado que la interpreta-

ción de la Constitución Nacional debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (causa M.84.XXXIII, "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de *Correos y Telégrafos*", del 10 de diciembre de 1997).

Como lo he recordado al votar en un anterior pronunciamiento, el valor del resultado de la interpretación ocupa un lugar decisivo dentro de la teoría de la hermenéutica (Llambías, "Tratado de Derecho Civil - Parte General", tomo I, pág. 117), ya que de conformidad con lo señalado por este Tribunal, la interpretación de las leyes debe hacerse armónicamente teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de solución notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como de la judicial (conf. mi voto en S.131.XXI, "Santa Cruz, Provincia de c/Estado Nacional s/nulidad (decreto 2227)", sentencia del 8 de abril de 1997).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca con el alcance indicado la sentencia apelada. Notifíquese y oportunamente devuélvase. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó, por mayoría de votos, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que desestimó *in limine* la presente acción de amparo de hábeas data deducida contra el Estado Nacional y/o Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o Gobierno de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener la información que exista en los Bancos de Datos de la Secretaría de Informaciones del Estado (SIDE), Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), Servicio de Informaciones de la Armada (SIA), Servicio de Informaciones de Aeronáutica (SIA), Servicio de Inteligencia de la Policía Federal, Servicio de Informaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y Servicio de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires y/o cualquier otro del Estado Nacional, de las Fuerzas Armadas y del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires sobre el hermano del actor, Benito Jorge Urteaga, supuestamente abatido el 19 de julio de 1976 en Villa Martelli, Provincia de Buenos Aires.

Para decidir del modo que lo hizo el tribunal *a quo* interpretó que, el bien jurídico protegido por la garantía que se ejercita es el derecho a la intimidad y a la veracidad de la propia imagen, en consecuencia sólo al interesado puede reconocérsele legitimación activa para articularla. De modo tal que con ella no es posible pretender –como en el caso– recabar datos referidos a otra persona.

Contra dicho pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

2°) Que el remedio intentado es formalmente procedente pues se encuentra directamente controvertida la interpretación de una garantía constitucional consagrada en el art. 43, tercer párrafo, de la Constitución Nacional y aquella inteligencia ha resultado contraria a la pretensión del recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

3°) Que corresponde comenzar por recordar que no estamos aquí en presencia de una acción penal contra sujetos concretos, sino ante una demanda contencioso-administrativa que fue calificada por su presentante como de "amparo de hábeas data" y cuyo objeto consiste en la obtención de los informes que respecto del titular de ellos, presten los organismos estatales oficiados según constancias de sus propios registros, porque ello habrá de suponer el cese –a juicio de la actora– de una conducta omisiva que menoscaba sus derechos constitucionales (confr. demanda de fs. 2/5).

4°) Que formulada dicha aclaración previa y en el mismo orden de ideas, cabe señalar, que el hábeas data integra en la actualidad juntamente con el amparo y el hábeas corpus, la trilogía de las principales garantías que con el fin de resguardar los derechos individuales reconoce la Constitución Nacional, ahora mediante la norma expresa del art. 43 incorporado a su texto luego de la última reforma del año 1994.

No obstante ello, esta Corte en su más antigua interpretación (Fallos: 239:459) dio favorable tratamiento a un hábeas corpus, aun cuando se lo había deducido para salvaguardar derechos individuales distintos de la libertad ambulatoria pero igualmente tutelados e hizo nacer pretorianamente al amparo como una derivación de aquella otra garantía deducida, con la cual seguiría guardando rasgos comunes.

Para fundamentar su decisión, este Tribunal sostuvo en aquel precedente citado y luego reiterado (Fallos: 241:291) que la sola comprobación de la restricción de un derecho individual hace que la garantía constitucional invocada sea restablecida en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley reglamentaria.

Se infiere de lo expresado, que cualquiera fuera la denominación dada al remedio empleado, a los fines de decidir su viabilidad resultaba suficiente que se hubiera invocado un derecho subjetivo lesionado. Esto era así, claro está, porque en el año 1957 época del primer pronunciamiento mencionado, el texto de la Ley Fundamental sólo tenía enunciada la protección genérica de todos los derechos y garantías en su art. 33, pero no expresamente individualizadas a las de hábeas corpus (para la protección de la libertad ambulatoria) y de amparo (para la tutela de todo derecho individual distinto de aquella libertad); a más de su reglamentación en los códigos procesales, recién llegaría una legislación propia y orgánica a través de las leyes 23.098 en el primer caso citado y 16.986 en el segundo.

5°) Que el panorama se completó así con la incorporación al texto constitucional del hábeas data, también denominado amparo específico o informático porque tiene la naturaleza de una "acción expedita y rápida" para la protección de los datos personales, frente al avance de la tecnología sobre el derecho a la privacidad. A su respecto es preciso señalar también, que de igual modo que ocurriera con las otras dos garantías mencionadas, cuando el art. 43 citado legisla sobre el nuevo instituto, lo hace a través de una norma que reviste carácter operativo, según interpretación de este Tribunal (Fallos: 315:1492) aquella que está dirigida a una situación de la realidad en la que pueda operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

De tal manera que, la falta de reglamentación de las particularidades propias del procedimiento de esta acción, extremo que se da en el caso, si se tiene en cuenta que la ley 24.745, fue vetada en forma total por decreto 1616/96 del 27.11.96 publicado en el B.O. del 30.12.96, no empece a su interposición. Ello es así porque en situaciones como la reseñada, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente –hasta tanto el congreso nacional proceda a su determinación definitiva–, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos (doctrina de Fallos: 315:1492, considerando 22).

6°) Que de tal modo se advierte que es deber de esta Corte en ejercicio del rol institucional que le cabe por ser la cabeza del Poder Judicial y el custodio último de los derechos y garantías constitucionales, interpretar el art. 43 de la Ley Fundamental –en cuanto aquí interesa– a fin de delimitar con razonable flexibilidad los contornos de la novedosa garantía en análisis y otorgar al peticionario la plena protección que ella establece, sin condicionar el ejercicio de aquella potestad reglamentaria que corresponde al Congreso.

7°) Que de conformidad con lo reseñado cabe individualizar a los sujetos que son titulares de la acción de hábeas data, es decir a aquellos que tienen legitimación activa para deducirla. Conviene recordar en tal sentido, que el art. 43 dispone en lo pertinente "...toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos..." De donde pareciera inferirse *prima facie*, que este remedio únicamente puede ser ejercitado por el sujeto al cual se refieren los datos que se pretenden recabar y aun cuando la disposición no lo mencione expresamente, también por el padre, tutor de menores o curador de incapaces, en representación de sus hijos menores o pupilos; pero en ningún caso por un tercero para obtener datos ajenos.

8°) Que si bien la interpretación efectuada por el *a quo* podría parecer ajustada a la literalidad del texto constitucional, revela –en conexión con la pretensión aquí deducida–, un excesivo rigor formal que deja sin protección el derecho invocado por el recurrente, que no resulta ajeno al bien jurídico tutelado ni al propósito del constituyente.

Que, en efecto, la cuestión adquiere matices diferentes y la decisión que se impone debe ser otra, si quien deduce el hábeas data para obtener datos que no son propios, es un miembro del grupo familiar directo con interés legítimo –en el *sub examine* un hermano– y además el sujeto legitimado activamente, está imposibilitado de ejercerla, porque como aquí se sostiene, presumiblemente está muerto y son justamente las circunstancias de su presunto deceso y el eventual destino de sus restos lo que se pretende averiguar.

Fundamenta esta solución el razonamiento de los propios convencionales constituyentes de 1994 que cuando incorporaron expresamente la garantía en análisis a la Constitución Nacional, advirtieron sobre la necesidad de resguardar los datos de las personas, en el marco de una realidad donde la acumulación de información y su manipulación, generaban amenazas y daños tremendos –como se señaló en el debate– y no los guiaba la intención de proteger la información en sí misma, sino a un derecho de más fuerte raigambre constitucional subyacente, contemplado por el art. 19 de la Ley Fundamental, como es el derecho a la intimidad (Convención Nacional Constituyente, 31ª reunión, 3ª sesión ordinaria, del 16 de agosto de 1994).

A ello se suma también, a modo de pauta interpretativa, que en el debate parlamentario de la vetada ley 24.745 ya citada, se sostuvo que el bien protegido a través del instituto del hábeas data, es el derecho a la intimidad de las personas y asimismo, conforme con la definición

contenida en el art. 1° del proyecto de ley que se consideraba, el derecho al honor de aquéllas. De manera tal que el objetivo que la acción persigue consiste en que una persona pueda acceder a la información que de ella o de su grupo familiar se tenga en un registro o banco de datos (Versión Provisional de la Sesión del Senado de la Nación, del día 23 de octubre de 1996, intervención del senador Menem).

La nueva garantía resguarda, entonces, aquello que en el derecho anglosajón se da en llamar "right of privacy" es decir derecho a la privacidad y que este Tribunal (Fallos: 316:703) ha conceptualizado como aquel que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo.

9°) Que ahora bien, sin perjuicio de que, justo es recordarlo, el fin de la persona física extingue también sus derechos personalísimos (vgr. vida, libertad, igualdad, etc.) que son atributos inherentes a ella no es menos cierto que según criterio de esta Corte, no ocurre igual con el derecho a la intimidad de las personas que mueren.

Ello es así porque los vínculos familiares en cuyo marco todos los hombres desarrollan su vida de relación, hacen que aquel derecho subsista en la memoria que de las personas fallecidas conservan los parientes, para quienes toda invasión en la intimidad de aquél y en su buen nombre –que es el propio apelativo común– resulta lesivo de la intimidad familiar.

En tales condiciones debe admitirse en el *sub examine* que, la titularidad del bien jurídico protegido –derecho a la intimidad– a los fines del ejercicio de la nueva garantía constitucional, frente a la ausencia de una reglamentación procesal especifica que como laguna del derecho debe ser integrada (art. 16 del Código Civil), se traslade –frente a la presunta muerte del sujeto legitimado activamente– a su grupo familiar directo.

Así pues corresponde por analogía con el instituto de la ausencia con presunción de fallecimiento regulado en general por la ley 14.394 y en especial para situaciones análogas a las aquí tratadas por la ley 24.321 (B.O. 10.6.94) que volvió a ser referida en la ley 24.823 (B.O. 28.5.97) en cuanto a las indemnizaciones que ahí contempla para la ausencia por "desaparición forzada de personas" ocurridas antes del 10 de diciembre de 1983 (art. 1) y en la medida en que en su art. 3 se dispone que "podrán solicitar la declaración de ausencia por

desaparición forzada, todos aquellos que tuvieren algún interés legítimo subordinado a la persona del ausente..."; sin perjuicio que en el caso bajo análisis del hábeas data, su fin último atienda a los sentimientos y lazos de parentesco inmediato o íntimo, aun sin dejar de reconocer que la información que así se obtenga pueda tener una ulterior utilidad para la declaración de aquella muerte presunta con todas sus implicancias civiles hereditarias y económicas entre otras.

10) Que por lo tanto se advierte que al accionante se le debe reconocer el derecho a obtener la información objetiva requerida, para lo cual se dispondrá la medida solicitada en la demanda referida a los oficios que resulten necesarios a fin de verificar el fallecimiento de su hermano y en su caso, conocer el paradero de sus restos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y oportunamente devuélvase. ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

ES COPIA