

RÉGIMEN DEL RECURSO DE AMPARO

Comunicación del académico

*Dr. Germán J. Bidart Campos, en la sesión privada de la
Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 27 de noviembre de 1996*

RÉGIMEN DEL RECURSO DE AMPARO

Por el académico DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS

El art. 43 es muy extenso, yo voy a omitir la parte de habeas corpus, me voy a referir a los tres párrafos que directamente encaran el amparo, con algunas reflexiones que haré muy dogmáticamente porque el desarrollo llevaría mucho tiempo; he traído algo de varios autores que se han dedicado al tema del amparo en los dos primeros párrafos del artículo (y del habeas data, que no figura con ese nombre en la norma constitucional pero que evidentemente está previsto a través del carril procesal del amparo).

Hay muchas cosas que suscitan dudas y preguntas, y algunas las podré contestar con mi opinión personal, con mucha convicción, y otras las contestaré con duda, para dejar abierta incluso mi propia rectificación futura y, por supuesto, la opinabilidad del tema para todos los demás.

A mí me gustaría ir siguiendo la norma en su texto, pero primero adelantar que el primer párrafo mantiene en lo sustancial el eje que la jurisprudencia de la Corte Suprema trazó sobre el amparo con los dos "leading case" ya conocidos de 1957 y 1958 en "Siri" y en "Kot" con la particularidad sobre la que yo insisto mucho, porque es muy útil para que podamos abordar el tema sin estropear todo lo que de aporte favorable y benéfico ha brindado el texto reformado en 1994. No nos

olvidemos que cuando la Corte hace lugar en "Siri" y en "Kot" a los dos amparos, primero contra actos de autoridad, después contra actos de particulares, no existía norma alguna en la Constitución y tampoco había ley que reglamentara el procedimiento a seguir en el trámite del amparo.

A los alumnos les digo, con una terminología nada académica, que esto no significa para nada que la Corte haya sacado el amparo de la galera del mago por una especie de magia; lo que hizo la Corte fue hurgar con eso que ahora Morello llama el activismo judicial en los silencios y en las implicitudes de la Constitución. Y allí encontró el arsenal rico y generoso para superar aquel escollo que trababa la procedencia del amparo a falta de ley; escollo que se expresaba en la fórmula de que no habiendo ley procesal que el Congreso suministrara a los jueces, los jueces no podían crear esa vía judicial legalmente inexistente y por consiguiente no podían arbitrarla, ni darle trámite.

Quiero recalcar esto, porque ahora que tenemos una norma expresa en la Constitución y que en algunos proyectos de ley se ha restringido o se ha querido restringir la amplitud del amparo previsto en el art. 43, es muy bueno retomar el concepto del activismo judicial para no hacerle decir a la Constitución cosas que no dice, sobre todo cuando las cosas que no dice se las hacen decir para menoscabar la amplitud de una interpretación elástica que debe, a mi criterio, hacerse en torno de este artículo. Dice el párrafo primero "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo".

Acá me detengo, no doy excesiva importancia a las palabras pero evidentemente lo que es expedito y rápido no es la acción sino el proceso de amparo. Es claro que el acceso a la justicia, con la fórmula que ahora se ha puesto de moda de la Constitución Española y de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el "derecho a la tutela judicial efectiva", es evidente que el acceso tiene que ser fácil, tiene que ser rápido, no tiene que tener estorbos. Pero lo expedito y rápido en el sentido de acelerado, de duración breve, está referido al proceso, al trámite que después de interpuesta la acción da curso a ella para llegar a la sentencia. Pero en fin, creo que se

puede superar el defecto, si así lo queremos llamar, del vocabulario y entender que el amparo está previsto al modo como tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional lo diseñan cuando hablan de un recurso sencillo y rápido, es decir el acceso a la justicia para lograr la tutela judicial eficaz.

Después dice: “Toda persona puede interponer esta acción siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”, y acá se abre todo un debate si el justiciable puede elegir el amparo a su gusto, descartando otras vías procesales o no.

Sagüés se ocupó del tema en un artículo publicado en “La Ley” del 9 de octubre de 1995 que tituló “Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo”.

Me parece que cuando la norma dice que toda persona puede interponer la acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, no está diciendo que el justiciable pueda elegir el amparo porque a él le gusta más, sino porque entre las distintas clases de proceso existentes, no hay otro proceso más idóneo, más apto.

La fórmula es genérica, pero la aplicación tiene que tomar en cuenta siempre, siempre, las circunstancias del caso. Según como sean las circunstancias del caso se sabrá si otras vías procesales son más o menos idóneas que el amparo. Cuando dice: “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” yo creo que si el otro que existe es tan idóneo como el amparo, ahí sí, el justiciable tiene la opción, porque para que no la tenga, el otro medio judicial, el otro proceso tiene que ser más idóneo; ¿más idóneo, qué quiere decir? Y si acaso está hablando de un proceso expedito y rápido, pues tiene que ser más expedito y más rápido, pero de acuerdo con la índole de la pretensión y con las circunstancias de la causa que va a tener inicio con la interposición de amparo; lo que sí estoy seguro es que el justiciable no tiene que probar que no existe otro medio judicial más idóneo; eso lo tiene que discernir el juez según las circunstancias de la causa, y en este discernimiento vuelvo al activismo judicial; no debe el juez ser egoísta, no debe manejarse con preconceptos reduccionistas.

Con lo que sigue me parece que se esclarece bien esto que quiero dejar bien sentado acerca del medio judicial más idóneo que, de existir, descarta la viabilidad del amparo. Porque en el amparo, y acá reitero, el diseño es análogo a ese eje que trazó la Corte en su jurisprudencia. El amparo procede contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares que, en forma actual o inminente, es decir con una amenaza cierta de riesgo próximo, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos; después vamos a ver cuáles. Entonces no cualquier derecho que postula un justiciable puede habilitar el amparo, porque además de que para que proceda el amparo no tiene que existir otro proceso más idóneo, hace falta que ese derecho que él pretende, que cree titularizar, le haya sido violado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Me parece que acá está el perímetro para entender e interpretar todos los renglones que anteceden a éste en el primer párrafo del art. 43. Y esto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta apunta a la evidencia con que el acto lesivo tiene que presentarse al examen jurídico. Vicios que deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial, dice Lino Palacio en su artículo publicado en "La Ley" del 7 de septiembre de 1995, sobre la pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994. Pero claro, esta visibilidad que muestra la arbitrariedad o la ilegalidad manifiesta no debe entenderse como impidiendo la sustanciación de prueba; porque si no tendríamos que decir que el amparo procede nada más que en cuestiones de puro derecho y que cuando hay que probar el acto lesivo entonces ya la vía queda frustrada, y ése no puede ser el sentido del amparo; de modo que los medios probatorios conducentes están habilitados y son exigibles en el trámite del proceso de amparo. ¿Y cuáles son los derechos que dado ese perímetro de condiciones se pueden pretender y articular a través del amparo? Los derechos reconocidos por esta Constitución, por un tratado o por una ley. Es interesante esta trilogía, derechos de base constitucional, de base internacional y de base legal, porque hubo tribunales que antes de la reforma decían que los derechos emergentes de un tratado internacional incorporado al derecho

interno no podían tutelarse por vía del amparo; ahora sí lo dice claramente el art. 43 y fijémonos que no está exigiendo que sea uno de los tratados con jerarquía constitucional, cualquier tratado internacional que forma parte del derecho interno; o una ley, pero claro, siempre la lesión tiene que presentar esa evidencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

"En el caso (sigue diciendo, y con esto concluye el primer párrafo), el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva". Ya la Corte había abierto el cauce para el control constitucional en el amparo en el célebre caso "Outon" y luego en el caso "Peralta" quedó, diríamos, ya como jurisprudencia consolidada. Esto de "podrá" no quiere decir que el juez si quiere declara y si no quiere no declara, lo que quiere decir es que cuando el acto lesivo se funda en una norma inconstitucional, pues esa norma queda sometida al control judicial de constitucionalidad y, por supuesto, la doctrina acá discrepa, de modo, yo diría, frontal, en cuanto a si esta habilitación para la declaración de inconstitucionalidad autoriza la declaración sin pedido de parte, o si acaso, como es jurisprudencia conocida de la Corte, para declarar la inconstitucionalidad hace falta el petitório expreso de parte interesada. La mayor parte de la doctrina constitucional y procesal actual, si no me equivoco en la interpretación que hago, que es la mía personal también, discrepa con esa pauta de la jurisprudencia de la Corte, porque el control de constitucionalidad es una cuestión de derecho que por el "iura novit curia" está a cargo del juez de oficio; de oficio quiere decir en causajudicial, pero sin necesidad de que la parte agraviada le haga el pedido expreso. El juez suple el derecho que las partes no le invocan o lo invocan mal, y qué mejor suplencia del derecho que aplicar la norma superior desde la cabecera del orden jurídico descartando las inferiores que están en pugna con la norma superior.

Este sería el primer párrafo; omito muchas cosas, pero quiero pasar al siguiente donde dice: "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente...etc., (el art. 41) a la competencia, al usuario y al consumidor (el art. 42) así

como a los derechos de incidencia colectiva en general", y acá me paro; éste es el diseño de los casos en que también se puede interponer esta acción.

Lo de derechos de incidencia colectiva en general es otro rubro de polémica: se habla de derechos colectivos, derechos difusos, de intereses también colectivos, difusos, o de intereses de pertenencia difusa; y es evidente que acá la Constitución les está dando marco en su normativa para depararles la protección del amparo.

Esta acción se podrá interponer en lo relativo a derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los de incidencia colectiva en general: bueno, el derecho al ambiente sano y lo que es el ambiente, no sólo en un sentido yo diría ecológico, físico, material que abarca el aire, el agua, la flora, la fauna, la tierra, los recursos naturales sino también, y si no leamos el art.75: el patrimonio artístico, cultural, histórico; eso también es ambiente. De manera que yo creo que la vieja discusión de si todo se reclusa en la trinidad del derecho subjetivo, interés legítimo o interés simple, hoy, desde mi perspectiva, acompaña a un buen sector de la doctrina, ha quedado superada porque los intereses difusos en esta denominación de derechos de incidencia colectiva en general, han adquirido rango constitucional explícito. Para mí lo tenían desde antes de la reforma, vuelvo a lo de las implicitudes y los silencios de la Constitución. No hace falta, y esto me llevaría ya salirme del tema, que para reconocer un derecho, un valor o un principio, tengamos que tener una norma escrita que los defina o que los consigne. Me aparto de ese positivismo legalista o voluntarista para auscultar a través de otro enfoque la realidad jurídica; y acá debo rendir tributo a todo lo que aprendí del realismo de Goldschmidt y de la egología de Cossio.

Ahora voy a una parte muy importante y también objeto de mucho debate y de mucho proyecto restrictivo: Podrán interponer esta acción el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, etc. ¿Qué es el afectado? Hubo un proyecto que le añadió a la letra de la Constitución, desvirtuando el espíritu, dos adjetivos, afectado

“personal” y “directo”. La Constitución, si la leemos, utiliza el sustantivo afectado y no le pone ninguna calificación. De modo que hay afectados directos y afectados indirectos, y yo creo que los dos son afectados y los dos quedan revestidos de legitimación procesal activa para interponer el amparo cuando concurren las condiciones que todo ese perímetro a que antes me refería hace exigibles. Acá acompaño a Morello y a un vasto sector de la doctrina procesal constitucional. Y claro, quiero hacer un intervalo en esto, porque cuando a la palabra afectado se le adiciona el adjetivo personal y el adjetivo de directo, se está queriendo restringir la legitimación con un egoísmo incompatible con el art. 43; y me baso para decirlo en el precedente de la Corte en el caso "Gascón Cotti" de 1990, en que ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires impugnaban de inconstitucional la reforma de la Constitución de la Provincia, y entre los argumentos negatorios la Corte utilizó el de ausencia de legitimación en los actores, porque dijo que no se les violaba ningún interés o ningún derecho que les fuera personal y directo, porque el que invocaban y acaso investían era común a todos los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires que titularizaban el derecho electoral activo para concurrir al acto electoral en que había que votar por sí o por no la reforma a la Constitución provincial.

Y entonces, claro, cuando hay un interés o un derecho de incidencia colectiva que pertenece a un grupo, a un conjunto, como no hay exclusividad en la titularidad, yo me permito decir: lo que es de todos, no es de ninguno, y por eso el vocablo afectado, el 2º párrafo del art. 43, desde mi punto de vista no tolera de ninguna manera que, ni la ley reglamentaria, ni la jurisprudencia le puedan agregar estos calificativos con intención reduccionista para negar la legitimación procesal al actor.

Me detengo acá un momento para adherir a las interpretaciones, entre ellas, de nuestro amigo Spota, que consideran que el art. 43 es operativo, no impide una ley reglamentaria, pero no es imprescindible la ley reglamentaria para que los jueces le den andamio y curso procesal a todo este rico contenido que el art. 43 nos propone, y digo “nos propone” no

a manera de darnos un consejo o de cumplir con una retórica; la Constitución es norma jurídica, es derecho de la Constitución, de modo que la juridicidad de cada palabra, de cada línea, de cada artículo y del conjunto completo, viene dotada de lo que la doctrina española llama “la fuerza o el vigor normativo de la Constitución” que obligan a su aplicabilidad, a su funcionamiento, a su cumplimiento y acá, claro, tratándose de una garantía que tiene que encarrilarse por la forma de un proceso, pues el primer obligado yo diría que es el operador judicial, es decir, los tribunales del Poder Judicial y por supuesto el legislador que no puede entorpecer con reglamentaciones que tergiversen, o alteren o restrinjan lo que de amplio, de elástico, de holgado, tiene el art. 43.

Voy a terminar con alguna referencia al tercer párrafo con el que concluye el amparo, porque el último se refiere al habeas corpus al que antes hice alusión, cuando dije que la norma no utiliza la denominación de habeas data; pero no hay duda que sin usar esa terminología está perfilando el remedio que tantas otras constituciones, incluso de nuestras provincias, ya tenían desde antes articulado.

Sin que las citas signifiquen olvido u omisión o menoscabo de otros autores, voy a hacer referencia a un trabajo de Víctor Bazán, un joven constitucionalista sanjuanino: “El habeas data después de la Reforma Constitucional en temas procesales” publicado en “El Derecho” el 21 de agosto de 1995 y de Calógero Pizzolo “Aspectos procesales del habeas data” el miércoles 17 de abril de 1996.

Vamos a leer este tercer párrafo y luego haré alguna disquisición más como pregunta o como duda y procuraré dar la respuesta con convicción en los casos en que realmente sea mi punto de vista cierto y con duda cuando no sea así. “Toda persona podrá interponer esta acción de amparo, para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y su finalidad”, salteo algo, ... “y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos datos”. Yo creo que con este enfoque, para interponer esta acción de amparo a que se refiere el párrafo 3º, ya no hace falta un acto lesivo que con arbitrariedad o ilegala-

lidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace derechos. ¿Por qué digo esto? Porque si yo como justiciable dispongo de esta acción para tomar conocimiento, para saber qué datos de mi persona y con qué finalidad están archivados en un registro, pues ahí yo no puedo decir que tenga violado un derecho con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Yo quiero tener noticia, quiero saber qué hay de mi persona, de mi identidad en ese registro y para qué están acumulados mis datos en ese registro.

Claro, en otros casos sí puede, evidentemente, la acción fundarse en un acto lesivo de las características que el primer párrafo nos ha trazado. El caso de discriminación, por ejemplo. Pero si yo quiero rectificar datos referentes a mi persona que están atrasados o que son falsos, no puedo imputar arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a quien ha hecho acopio de esos datos, porque a lo mejor lo ha hecho de buena fe, pero a mí me causa un perjuicio, o aunque no me lo cause. A lo mejor figuro como médico y soy abogado, o soy odontólogo. De manera que no hace mucho descubrí en mis elucubraciones que este tercer párrafo, aun cuando dice que toda persona podrá interponer esta acción de amparo, no está exigiendo inexorablemente todas esas características rigurosas de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el acto lesivo.

Bueno, salté algo. Datos que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes, y acá se plantea una duda. Porque un banco, un archivo privado, que no está destinado a proveer informes, a lo mejor en un momento dado puede difundir esos datos, aunque su origen y su finalidad no hayan estado enderezados a facilitarlos al público, y en ese caso sí, yo creo que esta acción de habeas data se vuelve viable.

Está la duda de si esta acción queda disponible sólo para la persona física, o también para las personas colectivas, jurídicas, asociaciones, etc., y con mi interpretación amplia, en la duda me inclino por la respuesta afirmativa, y vuelvo a los orígenes del amparo, al caso "Kot", en que sin norma en la Constitución y sin ley deparó la Corte el amparo a una S.R.L., no era una persona física y eso por considerar que,

cuando la Constitución en su letra, ya desde su texto histórico, reconoce los derechos a los habitantes, no limita la titularidad de los derechos a las personas físicas exclusivamente, sino también a las colectivas, en la medida en que determinados derechos sean legítima y razonablemente susceptibles de titularización por esas entidades colectivas.

Y la otra pregunta: Un extranjero que no vive ni reside ni está en tránsito en territorio argentino, pero del cual extranjero hay datos en un registro de éstos a que se refiere el tercer párrafo ¿tiene legitimación para interponer esta acción? y yo contesto con toda seguridad que sí, porque si un extranjero que no es residente, ni vive, ni está en tránsito, tiene una propiedad en territorio argentino tiene por eso mismo un punto de conexión suficiente con la jurisdicción argentina para que se le depare la tutela que a ese derecho le concede la Constitución.

Y ahora viene algo que al amigo Ancarola le va a interesar, “no podrá afectarse el secreto de información periodística”; ¿qué quiere decir esto? Yo bifurco la fuente de información periodística; unas son las fuentes de las cuales el periodismo recoge información, ¿quién le da información al periodista? Y ahí está el secreto (como lo hay en la relación profesional de médico-cliente, de cliente-abogado, de sacerdote y penitente).

¿Cuál es en la bifurcación el otro sector de fuentes?; no las fuentes de donde obtuvo información o datos el periodista sino las fuentes que con esos datos acumulados van a servir para transmitir información. La recibe, y hay secreto; la acopia, la transmite y también hay secreto. Estas fuentes acopiadas, resguardadas por el secreto en lo que fue su origen de recolección, creo que también quedan resguardadas en el secreto para la información periodística, pero si acaso en la transmisión de esos datos recolectados, amparados por el secreto, sobre los que el habeas data no tiene posibilidad de interferir, se configura la hipótesis (el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica) “por la transmisión de un informe inexacto o agravante que causa perjuicio”, ahí entonces el derecho de rectificación y de respuesta tiene que tener andamio.

Esto es nada más que un conjunto de reflexiones muy rápidas; interesa volver sí a señalar que el amparo por habeas data implica poder acceder al registro de datos, conocer la finalidad, cancelar algunos, corregir los equivocados, actualizar los desactualizados y exigir la confidencialidad. Creo que vamos a tardar tiempo tanto los que nos dedicamos a estos menesteres doctrinarios como los operadores, en desentrañar muchos de los resquicios alojados en estos tres largos párrafos, y por eso yo digo y me pongo contento de poder decirlo a mi edad que, con la reforma de la Constitución, todos nos hemos vuelto estudiantes, porque tenemos que conocer un texto nuevo muy amplio, tenemos que interpretarlo, tenemos que pensarlo, tenemos con toda sinceridad que transmitir nuestros comentarios y quedar siempre abiertos a la posibilidad de seguir aprendiendo; de intercambiar ideas, de ser propensos al diálogo y de recibir la enseñanza de los colegas y también de los alumnos, que con sus mentes jóvenes y su sentido común, muchas veces piensan lo que los que somos mayores no pensamos tan rápido o no pensamos nunca. Muchas gracias.

*
* *

OBSERVACIONES Y COMENTARIOS
presentados por los señores académicos:

Académico Dr. Gerardo ANCAROLA

Descontado que lo felicito al Dr. Bidart Campos por las excelentes reflexiones que nos ha proporcionado. Pero me dejó una duda en el tema que precisamente me dedicó y es cuando bifurca el habeas data ... ¿los dos aspectos?. ¿Por qué hace jugar el Pacto de San José de Costa Rica, y cómo juega entonces?

*
* *

Académico Dr. Germán J. BIDART CAMPOS

Saber de dónde un medio periodístico ha recogido datos, primer aspecto de la bifurcación; una vez que los tiene recolectados y acopiados, tampoco tengo legitimación para interponer un habeas data y conocer esos datos, pero si mañana en un diario o en la televisión dicen que yo soy médico siendo abogado tengo derecho a rectificar esa información, es decir, no el archivo que pueda tener el medio periodístico, sino en el circuito social de la información dar mi rectificación o mi respuesta al informe inexacto o agravante, pero todo lo demás en su casillero queda protegido por el secreto de las fuentes de información.

*
* *

Señor Presidente: al tiempo que felicito a nuestro querido académico Bidart Campos, quiero señalar que no solamente estoy de acuerdo con lo que ha dicho en relación con el habeas data, sino que voy a coincidir con un aspecto que él ha señalado con referencia al tema de la no necesidad de la arbitrariedad que se exige, en principio, para habilitar el amparo. Efectivamente es cierto que la primera parte del art. 43 de la C.N. requiere esa arbitrariedad o ilegalidad manifiesta para que proceda la acción de amparo. Más acaece que es exacto que para el habeas data, ésto no es así. Pues basta la existencia de error para que pueda proceder. Y voy a explicar por qué digo esto.

El habeas data tiene un origen que no se lo menciona por lo general, pero que creo que explica en algo por qué es de esta suerte. Esto es, no se requiere arbitrariedad para su procedencia. La primera vez que aparece el habeas data en el constitucionalismo contemporáneo es en la Constitución de Weimar de 1917. No se lo menciona con ese nombre. Pero sus efectos son los mismos en relación con un tema específico. Hay un artículo, yo no me acuerdo en este momento, no sé si es el 172 ó 169. Ese artículo al que me refiero tiene una explicación y está detrás de la motivación de por qué no es necesaria la existencia de arbitrariedad o ilegalidad. ¿Cuál es ese artículo? ¿Qué es lo que dice? y ¿Por qué existe ese artículo?

El artículo dice que todo funcionario tiene derecho a conocer su carpeta de antecedentes. Esa norma extraña sin lugar a ninguna duda, si uno no entiende su motivación, no se percibe la visualización del habeas data detrás de esa norma. Es la primera vez que aparece esta norma en el constitucionalismo. Y concretamente de la primera posguerra. Y será también la única vez. ¿Cuál es el origen de esta norma? ¿Y por qué en Weimar se escribe esta norma? Señalo además que a esta norma la recuerda Carl Schmitt, cuando dice que en una Constitución existen normas que son Constitución y normas que son leyes constitucionales, esto es que él

quiere diferenciar que en una Constitución hay materia constitucional y materia que no es constitucional, sino el resultado circunstancial de acuerdos de partidos. Y da como ejemplo de esto último esta norma que estoy señalando. Dice: es Constitución en Weimar la norma que explicita la voluntad de la nación alemana de constituirse como tal. Esto es el artículo 1º) donde dice: El pueblo alemán expresa su voluntad de constituirse como un estado. Esa es constitución. Mas esta otra norma sobre el derecho de todo funcionario a conocer sus antecedentes, creo artículo 169, no es Constitución. Sino el resultado de acuerdo de partidos. Esto es lo que Schmitt llama leyes constitucionales. Quiero señalar por qué aparece el artículo en comentario; al que considero el antecedente del habeas data. ¿Y por qué apareció esto? ¿Cuál fue el motivo? El motivo es muy claro. Cuando se conforma el Primer Reich, luego de la derrota en Sedán de las tropas francesas de Napoleón III en 1870, todos sabemos que Prusia allí vencedora constituyó el Primer Reich en Versalles y convocó en 1871 a los estados alemanes y constituyó el Primer Reich. Y ¿cómo era el Primer Reich? ¿Cuál era la característica?. Pues muy típica en materia de administración. Estructuraba su administración como en la Prusia tradicional. Y así la transfirió al Primer Reich. La estructura administrativa prusiana tuvo una característica muy especial. ¿Cuál era? La administración pública estaba organizada militarmente. Prusia había estructurado en los siglos XVII y XVIII su administración bajo un régimen militar.

Como anécdota cuento que hasta tenían uniforme los empleados y funcionarios públicos. Tenían grado militar, tenían deberes militares de subordinación en la misma forma y de la misma manera que las fuerzas armadas. Esta característica prusiana se transfiere al Primer Reich. Claro, este Primer Reich, que cae casualmente con la derrota de la primera guerra mundial. Donde va a nacer el Segundo Reich. El de Weimar, que recibe esta situación no aceptable evidentemente para el mundo alemán de aquél momento, donde los hombres que integraban la administración pública habían tenido su dossier cerrado y desconocido para ellos. Era muy importante para su perma-

nencia y promociones. El conocimiento de ese dossier, además, hacía esencialmente a la vida democrática que se intentaba iniciar. Entonces fue un requerimiento muy trascendente para aquellos tiempos y en el mundo de la Alemania de la primera posguerra. Aquel artículo sin el conocimiento de estos antecedentes no resulta fácil de entender. Ni el artículo, ni el claro antecedente que significa del habeas data. Así como la no necesidad de arbitrariedad para que proceda el habeas data. Basta el error manifiesto. Ese artículo para comprenderlo en profundidad requiere de la visualización de los antecedentes que van expuestos. Además se comprende que esa norma como antecedente inmediato del habeas data muestra la no necesidad de arbitrariedad para que proceda la corrección de la noticia equivocada o desacertada o ilegítima. He aquí el origen jurídico de la no necesidad de existencia de arbitrariedad para que proceda la acción de amparo que busca por habeas data la corrección de noticias ilegítimas o equivocadas en el banco de datos públicos o destinados a conocimiento público.

A mi criterio entonces, esa norma de la Constitución de Weimar es el antecedente constitucional más lejano del habeas data, único que yo conozco. No digo que no haya otro. Digo el único que yo conozco. Está a la vista además que el habeas data viene de origen distinto al amparo. Viene por caminos totalmente diversos. Por eso el habeas data en verdad debe haber tenido una estructura jurídica individual, porque no pertenece a la misma naturaleza de los otros derechos garantidos por el amparo.

De lo expuesto se deduce que coincido totalmente con lo que dijo el académico Bidart Campos en el sentido de que el ejercicio del habeas data aunque sea por amparo no requiere arbitrariedad manifiesta. Nada más.

*

* *

El detallado y fiel análisis efectuado por el académico Bidart Campos sobre el instituto del hábeas data incorporado al art. 43 de la Constitución con la reforma de 1994, merece ciertas reflexiones. En primer lugar, el logro de los objetivos del hábeas data se podían concretar, antes de la reforma de 1994, mediante la acción de amparo de la cual aquella es una especie particular. En segundo lugar, no se trata de un instituto novedoso porque sus orígenes constitucionales en el derecho comparado se remontan ya a hace ochenta años. Pero su desarrollo ha sido un poco lento y tardío. Si observamos los adelantos tecnológicos que se están operando en los últimos años, y los que seguramente se producirán en el futuro, la utilidad práctica del hábeas data será escasa y limitada parcialmente a los bancos de datos de índole comercial. Así, presumo que quedarán excluidos los bancos de datos relacionados con la seguridad del Estado. A esto se añaden ciertas dificultades. Porque, por ejemplo, hoy día el banco de datos más amplio lo configura la red de la Internet y, ¿cómo es posible ejercer el hábeas data frente a los datos acumulados en esa red que no está sujeta a leyes positivas ni a la autoridad de los gobiernos, y cuya proyección no admite límites ni fronteras? Sabemos que se pueden acumular millones de datos en un chip del tamaño de una uña, con la consecuyente facilidad para su ocultamiento y reproducción. ¿Cómo se podrá evitar los bancos de datos paralelos a los que se exhiban oficialmente?. La necesidad, la mala fe o la conveniencia pueden impulsar a las personas o empresas a tener un doble registro y, probablemente, será imposible anular definitivamente ciertos datos, inclusive los sensibles, mediante el hábeas data. Su tardía regulación normativa en función del progreso de la humanidad me inclina a pensar que su efectividad será escasa y cada vez menor. El progreso tecnológico puede acarrear abusos para los derechos de los individuos, y esto impone otorgar agudeza al ingenio humano para encontrar fórmulas jurídicas modernas que impidan o limiten tales abusos sin llegar al extremo de anular la libertad. Pero estimo que ese objetivo no podrá ser alcanzado con un instituto como el hábeas data.