

---

# El proceso de hábeas data

Juan Morales Godo<sup>(\*)</sup>

## 1. Introducción

Toda sociedad democrática implica la separación de funciones en el ejercicio del poder. El poder es uno pero, a fin de evitar la concentración en una sola de las funciones, se divide - históricamente- en tres funciones: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Quien dicta las leyes no debe ser quien administre la sociedad y, a su vez, debe existir un organismo que dirima las controversias que se susciten entre los particulares o con el Estado mismo. Sin embargo, los organismos que encarnan cada una de las funciones ejercen el poder y este ejercicio debería efectuarse en forma coordinada, sin que exista entre ellos una posición preponderante. Cada una de ellas, desde el ámbito que les compete, ejercen el poder con autonomía e independencia. Esta es la situación ideal que describió Montesquieu hace más de doscientos años<sup>(1)</sup>.

Toda sociedad democrática implica, también, la existencia de una norma que se coloca por encima de las demás y que recoge el pacto social, que traduce la voluntad respecto de principios, valores, derechos, organización del Estado, que deben ser respetados tanto por las autoridades como por los ciudadanos en general. La Constitución se convierte en la norma de más alta jerarquía y todo el sistema legislativo debe responder a lo contenido en ella, tanto en cuanto a los derechos expresamente reconocidos, como respecto de los valores y principios que fluyen inevitablemente. Tanto el Congreso, como el Ejecutivo y, en general, todo organismo con facultades para dictar normas, deberá hacerlo guardando concordancia con lo que brota de la Constitución Política del Estado.

Siendo así, resulta de especial trascendencia que la propia Constitución señale las garantías para la defensa de los derechos constitucionales, cuando estos son trasgredidos o amenazados y, además, indique los mecanismos para la declaración de inconstitucionalidad de las normas de inferior jerarquía.

En el sistema jurídico peruano, la Constitución señala seis procesos para ejercer el control de la constitucionalidad y que son canalizados a través del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Son cuatro los procesos que protegen los derechos constitucionales: el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data y la acción de cumplimiento. Mientras que las otras dos garantizan la jerarquía de las normas: el proceso de inconstitucionalidad, de las normas con rango de ley y el proceso denominado acción popular, de las normas generales emitidas por la potestad ejecutiva del Estado, cuando contradicen normas superiores.

Los procesos antes mencionados se tramitan en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, de la siguiente forma:

a) El proceso de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, ante el Tribunal Constitucional exclusivamente.

b) El proceso de acción popular, contra normas de carácter general que contradicen normas de superior jerarquía, ante el Poder Judicial exclusivamente.

c) El proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, se inicia en el Poder Judicial y culmina en el Tribunal Constitucional, cuando la decisión final es denegatoria.

En lo que a nuestro tema compete, nuestro ordenamiento jurídico regula la existencia del

(\*) Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(1) Las situaciones histórico sociales que dieron origen al pensamiento de Montesquieu son distintas a las actuales, de tal forma que la separación de funciones se presenta en la actualidad con distintas dimensiones, como lo señala LÓPEZ GUERRA, Luis. *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Lima: Palestra, 2001. pp. 16-20.

hábeas data, cuyo desarrollo legislativo se ha efectuado a través del Código Procesal Constitucional, al igual que las demás garantías constitucionales.

Ahora bien, y ¿qué es lo que protege el hábeas data?, ¿qué derechos constitucionales protege este proceso?, ¿por qué los aspectos existenciales que protege el hábeas data, se han convertido en derechos constitucionales?, ¿ha sido necesario la creación de esta garantía específica distinta al proceso de amparo? Para responder a estas preguntas, es imprescindible remitirnos a la realidad histórico social.

## 2. La intimidad y el desarrollo de la informática

La doctrina es pacífica en señalar que el origen del derecho a la intimidad está en el famoso ensayo *The right to privacy*, escrito -en 1890- por los abogados estadounidenses Samuel Warren y Louis Brandeis. En este ensayo se vislumbran los dos primeros elementos conceptuales que fueron desarrollados por la jurisprudencia norteamericana, el derecho a la soledad y el control de la información, respecto de hechos o datos que la persona reserva para sí, libre de la intromisión, de la curiosidad de los demás, así como de su divulgación<sup>(2)</sup>.

Como podemos apreciar, la protección de este ámbito existencial se hacía en términos negativos, esto es, no a la intromisión, no a la divulgación. Sin embargo, un tercer elemento conceptual se ha desarrollado como consecuencia del desarrollo de la informática, elemento que se incorpora en términos positivos como garantía de la libertad de las personas. En efecto, lo que presagiaba John Diebold, a comienzos de la década de 1970, hoy es una realidad. Recordemos lo que escribió: “cuando se disponga de medios para elaborar un registro de todos nuestros actos, y se tenga acceso a ese registro, ¿quién será capaz de autolimitarse en su uso y abuso? A medida que vayamos logrando el poder de control del comportamiento humano, ¿quién decidirá cómo utilizarlo?”<sup>(3)</sup>.

Indudablemente hoy es posible, gracias a la informática, recopilar y ordenar una serie de datos

que el ser humano va dejando en el transcurso de su existencia y que antes era inconcebible su posibilidad. Estos datos permiten tener un perfil del comportamiento de la persona (*inferential relational retrieval*) que dependiendo del uso que se les de, pueden estar restringiendo la libertad de la persona<sup>(4)</sup>. Este elemento denominado autonomía, es el que garantiza que la persona pueda tomar las decisiones más importantes de su existencia por sí misma, libre de ingerencias, presiones, intromisiones, discriminaciones, chantajes.

Como podemos apreciar esta posibilidad real, efectiva, de ordenar los datos de las personas, constituye un grave peligro para la libertad del ser humano. Lo puede hacer el Estado, con los peligros que ello implica de someter a discriminación o chantajes de carácter político o económico. Lo pueden hacer los particulares, como es el caso de las llamadas agencias de *credit report*, que son las encargadas de recopilar datos acerca de la solvencia económica y moral de las personas, informando respecto a los modos de vida y hábitos de quienes solicitan créditos a las entidades crediticias. Dicha información no siempre es de buena fuente, por lo que no solo constituye un peligro por la trasgresión al derecho a la intimidad, sino que también puede distorsionar la identidad de la persona.

### 2.1. Protección de datos

Lo que hemos descrito en los párrafos anteriores ha motivado que desde la perspectiva del Derecho se diseñen normas para proteger el ámbito de la intimidad, frente al poder de la informática. En ese sentido, los datos que se recopilen de una persona, sea banco de datos público o privado, le pertenece a la persona, de tal suerte que ello origina un conjunto de derechos a efectos de salvaguardar su intimidad, su libertad y dignidad como ser humano. Europa comenzó con leyes específicas sobre la materia, incorporándose luego el tema en las Constituciones de Portugal (1977) y España (1978). En América Latina se logra incorporar el derecho en las Constituciones Políticas, siendo que el nombre de hábeas data

(2) WARREN, Samuel y Louis BRANDEIS. *The right to privacy*. Harvard: Law Review, 1890. pp.193-220.

(3) DIEBOLD, John. *El hombre y el ordenador*. p. 34.

(4) PARELLADA, Carlos Alberto. *Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional*. pp. 178 y 179.

fue utilizado por primera vez en el Brasil (1988).

Cuáles son los intereses que deben ser protegidos por la normatividad pertinente:

a) Interés en la confidencialidad; las personas tienen el derecho de exigir que los datos que figuran en un banco de datos no sea revelada, especialmente, aquellos denominados sensibles, como serían la conducta amorosa y sexual, las convicciones religiosas, políticas, ideológicas, etcétera.

b) Interés en que los datos sean completos y actualizados; ocurre que los bancos pueden tener datos de las personas no actualizados o incompletos, lo que pudiera ocasionar graves perjuicios. Es de interés de la persona que los datos sean actualizados.

c) Interés acerca de lo que se pretende hacer con los datos; los datos forman parte de la identidad de la persona, por lo que es de su interés conocer cuál es el uso que se le va a dar a dicha información.

d) Interés de contar con una administración eficiente; resulta de especial interés para la persona que los datos sean administrados con eficiencia, es decir, con gran sentido de responsabilidad en el acopio, ordenamiento, y en el uso en general que se dará a las informaciones que brotan de los datos.

e) Interés de que los datos no sean utilizados ilícitamente; este es el principal interés para regular el poder informático frente al ser humano. La información contenida en los bancos puede ser utilizadas por secuestradores, chantajistas, etcétera<sup>(5)</sup>.

## 2.2. Principios para una legislación de protección de datos

a) Principio de la justificación social; la recolección de datos debe tener un propósito y usos específicos socialmente aceptables que no atenten contra la dignidad del ser humano.

b) Principio de limitación de la recolección; los denominados datos sensibles deben restringirse al mínimo su recolección y siempre que sea indispensable para el interés público. Lo demás datos se recolectarán con conocimiento y consentimiento de la persona interesada.

c) Principio de la calidad o fidelidad de la información; los datos recolectados deben ser verdaderos, a fin de no tergiversar la identidad de la persona. Debe autorizarse el acceso al interesado para una verificación de los datos, pudiendo rectificarse, anularse o actualizarse cualquier dato que no corresponda a la realidad.

d) Principio de la especificación del propósito o finalidad; al recolectarse los datos debe especificarse la finalidad, no pudiendo usarse los datos para distintos a los que señaló como razón para su recolección.

e) Principio de confidencialidad; el acceso a la información por parte de terceros solo será posible si lo consiente el propio sujeto de la información o por mandato judicial.

f) Principio de salvaguarda de seguridad; el responsable del registro debe adoptar las medidas necesarias para proteger la información contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no autorizado.

g) Principio de la política de apertura; debe ser de conocimiento público la existencia, fines, usos y métodos de operación de los registros de datos personales, sean públicos o privados.

h) Principio de la limitación en el tiempo; los datos deben conservarse solo hasta el cumplimiento de la finalidad para la cual fueron recolectados.

i) Principio de control; se debe prever un organismo de control, responsable de la efectividad de los principios enunciados.

j) Principio de la participación individual; consagra el derecho de acceso a las personas cuyos datos figuran recolectados en los registros de datos.

Este derecho de acceso comprende el derecho a:

j.1. Obtener información de la entidad responsable;

j.2. Ser informado dentro de un tiempo razonable;

j.3. Formular oposición y que esta quede registrada;

j.4. Suprimir, rectificar y completar, en los casos en que proceda; y,

j.5. Ser informado de las razones por denegatoria al acceso.

(5) MORALES GODÓ, Juan. *Derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*. Lima: Grijley, 1995. pp. 234 y 235.

### 3. El derecho de acceso a la información pública

Una sociedad con pretensiones democráticas, debe garantizar el acceso a la información que existe en las entidades públicas a los ciudadanos en general, quienes de esta forma podrán fiscalizar la actuación administrativa y tomar conocimiento de lo que acontece en el país<sup>(6)</sup>. En efecto, la mejor forma de ser transparente en la actuación pública es brindando la oportunidad del acceso a la información, hecho que no ha sido una conducta ordinaria de las entidades públicas.

El derecho a la información pública permitirá que el ciudadano tome conocimiento de hechos públicos en forma directa, se forme convicciones, tome decisiones de distinta índole, lo que le permitirá un desarrollo autónomo de su personalidad pero, además, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 29 de enero del 2003, expediente 1797-2002-HD/TC, caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, "(...) el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar algunas (...)".

¿Qué debemos entender por información pública? La Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, en el artículo 10, nos brinda una noción de lo que significa información pública, según el cual:

"Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, para los efectos de esta ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales".

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el caso Julia Eleyza Arellano Cerquén, expediente 2579-2003-HD/TC ha interpretado la

norma en el sentido que "(...) la exigencia de que la documentación se encuentre financiada por el presupuesto público es irrazonablemente restrictiva de aquello que debe considerarse como información pública. Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como información pública, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de las decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva (...)".

#### 3.1. Excepciones al derecho de acceso a la información pública

Siendo que no existen derechos absolutos, el derecho en comentario no constituye una excepción. La propia Constitución Política del Estado señala que se podrá solicitar información pública si estas afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley. A efectos de precisar mejor la idea de seguridad nacional, la Ley 27927 desarrolla mucho mejor las excepciones al acceso a la información pública. Distingue tres tipos de información:

- a) Secreta (ámbito militar y de inteligencia);
- b) Reservada (ámbito policial y de relaciones exteriores); y,
- c) Confidencial (intimidad, secreto bancario, reserva tributaria, etcétera).

La excepción por motivos relacionados con la seguridad nacional, debe entenderse en un sentido amplio, que comprenda los aspectos militares como el sistema democrático constitucional, pero restringido, en tanto exista realmente la probabilidad cierta y presente del peligro para la seguridad, como lo señala Puccinelli<sup>(7)</sup>.

### 4. El hábeas data

La expresión "data" proviene del portugués y deriva del acusativo plural de *datum*, que significa, "representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones, de manera apropiada para su comunicación y procesamiento por medios informáticos". En cambio, en español, el vocablo "data" significa "nota o indicación del lugar y tiempo en que se hace o sucede una cosa, y

(6) ABAD, Samuel. *El derecho de acceso a la información pública*. En: AA.VV. *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p. 82.

(7) PUCCINELLI, Oscar. *El hábeas data en Indoiberoamérica*. Bogotá: Temis, 1999. p. 47.

especialmente la que se pone al principio o al final de una carta o de cualquier otro documento”. En consecuencia, concordamos con Carlos Mesía<sup>(8)</sup>, cuando señala que en español la expresión “hábeas data” no representa su real significado, siendo que lo correcto sería hábeas dato (traedme el dato para ordenar su exhibición o rectificación).

El hábeas data surge y se desarrolla para proteger los dos ámbitos anteriormente desarrollados, por un lado, la intimidad de las personas ante la recolección de datos a través de la informática o cualquier otro medio, de hechos concernientes a dicho ámbito; y, por otro lado, para facilitar el acceso a la información pública.

Por ello, definimos el hábeas data como la garantía constitucional que protege la libertad de las personas, cuando esta se ve amenazada o vulnerada, como consecuencia de datos recogidos, almacenados, sistematizados o transmitidos por medios automáticos o no, públicos o privados. Además, protege el derecho al acceso a la información pública.

El hábeas data cumple una serie de objetivos muy precisos:

a) Primer objetivo; derecho de conocer los datos personales que se encuentren registrados en un banco de datos.

b) Segundo objetivo; posibilidad de actualizar los datos registrados.

c) Tercer objetivo; rectificar los datos incorrectos.

d) Cuarto objetivo; derecho de suprimir los denominados “datos sensibles”. Por datos sensibles entendemos los aspectos de la vida de las personas más alejados de la vida social. Los más íntimos.

e) Quinto objetivo; exigencia de confidencialidad.

f) Sexto objetivo; derecho de acceso a la información en poder de instituciones públicas, sin necesidad de expresión de causa, y solo pagando el importe de los derechos correspondientes.

## 5. Origen del hábeas data

El origen del hábeas data está vinculado a las leyes que se dictaron en la década de 1970, respecto de la protección de los datos que se recopilaban fácilmente por el poder informático. Estas leyes surgieron como respuesta al avance inusitado de la informática y la facilidad que existía para acopiar datos de las personas y ordenarlos.

La primera ley sobre protección de datos fue dictada el 7 de octubre de 1970, por el Parlamento del Land de Hesse, en la República Federal de Alemania. Posteriormente, en 1973, en Suecia se probó una ley que fue considerada modelo para una legislación sobre informática, donde se consagró el deber de registrar, en un registro público, los archivos electrónicos, inclusive aquellos procesados por las empresas privadas.

Años después, estas leyes fueron diseñando el principio de la libertad informática, que fueron incorporados en las Constituciones de Portugal (1977) y España (1978). Esta libertad informática implica el principio de reserva de los datos personales en los bancos o archivos de datos y la facultad de control reconocida al ciudadano sobre el uso y la circulación de la información registrada.

En América Latina adquiere rango Constitucional en 1988 con la Constitución brasileña, donde se usa por primera vez la expresión hábeas data; luego se incorpora en la Constitución colombiana; en 1992, se incorpora en la Constitución paraguaya y, en 1993, en la Constitución peruana.

El hábeas data, en la Constitución brasileña, es la garantía para poder rectificar los datos que sobre una persona se tenga en registros de datos públicos o privados<sup>(9)</sup>. La Constitución paraguaya fue más lejos, considerando que no solo existe el derecho de rectificar la información registrada, sino también a actualizarla o destruirla; asimismo, el derecho a conocer el uso y finalidad de a información que se acumula.

(8) MESÍA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. 1era. edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p. 384.

(9) SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Hábeas data: su desarrollo constitucional*. En: AA.VV. *Lecturas Constitucionales Andinas* 3. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994. p. 94.

---

Cuando se disponga de medios para elaborar un registro de todos nuestros actos, y se tenga acceso a ese registro, ¿quién será capaz de autolimitarse en su uso y abuso? A medida que vayamos logrando el poder de control del comportamiento humano, ¿quién decidirá cómo utilizarlo?

---

Como se puede observar, el origen y desarrollo del hábeas data estuvo centrado en la protección del ser humano, en tanto que datos de la vida privada pueden ser capturados y ordenados por un registro informático o no, poniendo en peligro su libertad.

## 6. El hábeas data en el Perú

### 6.1. Constitución Política de 1993

El hábeas data es acogido en el Perú por la Constitución Política de 1993, en el inciso 3 del artículo 200, como una garantía constitucional, a la par que el hábeas corpus, el amparo, acción popular y la de cumplimiento. Dicho dispositivo constitucional señalaba que el hábeas data “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, en sus incisos 5, 6 y 7 de la Constitución”.

Los incisos 5, 6 y 7 de la Constitución señalan lo siguiente:

“artículo 2. Toda persona tiene derecho; (...)

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Hemos señalado que el derecho a ser informado resulta de trascendental importancia en una sociedad con pretensiones democráticas, especialmente cuando se refiere a los asuntos públicos. En este sentido, el inciso 5 reconoce el derecho de todo ciudadano a solicitar información a cualquier entidad pública, sin expresión de causa y con la limitación en los casos en que la información pueda afectar el derecho a la intimidad de las personas, las que expresamente se excluyen por ley y por razones de seguridad nacional.

Con relación a que la información pueda afectar la intimidad de las personas, es perfectamente explicable esta limitación, aún cuando las circunstancias o ámbito que comprende el derecho a la intimidad no están precisadas por ley, quedando a criterio de la jurisprudencia su delimitación. Por otro lado, en cuanto a las razones de seguridad nacional, perfectamente valederas, pero con un ámbito demasiado amplio, ha sido necesario un esclarecimiento que ha ocurrido a través de la Ley 27927, cuando distingue tres tipos de información, secreta, reservada y confidencial.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse, pero solo por mandato de un juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso. Las informaciones contenidas en las referidas entidades son reservadas y para brindar información, debe mediar mandato judicial.

El inciso 6 se refiere al control que debe ejercer la persona sobre los registros, públicos o privados, donde consten datos relativos a su intimidad. Puede impedir que se suministre información sobre datos que corresponden a su intimidad personal o familiar. Es una función preventiva que protege el hábeas data. Si bien, el

constituyente peruano solo ha privilegiado la confidencialidad de los servicios informáticos respecto de los datos almacenados, ello no significa que el ciudadano no puede acceder a la información, solicitar su corrección o a la supresión de ser falso el dato. Se reconoce que tener acceso a todos los servicios informáticos es poco más que imposible y quizás por ello se han limitado a proteger la confidencialidad, pero, una vez tomado conocimiento de la existencia de datos equivocados, desactualizados o falsos en algún archivo informático, no se puede negar el derecho a la rectificación o a la supresión de los mismos, de ser el caso. Así lo ha entendido el legislador del Código Procesal Constitucional, cuando al regular el hábeas data, en el artículo 61, señala que al hábeas data se puede acudir para: “conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicios o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”.

### 6.2. La reforma de la Constitución Política de 1993

Mucho se cuestionó la extensión del contenido del hábeas data como lo proponía la Constitución de 1993, especialmente en lo que se refiere al inciso 7 del artículo 2, referido al honor, buena reputación, intimidad personal y familiar, voz e imagen, en lo relativo a la información que brindaban los medios de comunicación, en tanto que pudieran estar vulnerando dichos derechos fundamentales. Evidentemente, el mayor cuestionamiento provenía de los medios de comunicación masiva, que estimaban un verdadero peligro para la libertad de expresión, opinión y difusión del pensamiento. Señalaban que en su origen, el hábeas data en nada estaba relacionado con la protección de estos derechos.

Finalmente, prosperó la reforma constitucional y se derogó la parte pertinente del inciso 3 del artículo 200, en cuando se refiere al inciso 7 del

artículo 2 de la Constitución, como ámbito de protección del hábeas data<sup>(10)</sup>.

### 6.3. El Código Procesal Constitucional

El Código Procesal Constitucional regula en tema del hábeas data en 5 artículos, del 61 al 65, y lo hace de una manera más precisa, no solo en lo que se refiere al aspecto procesal, sino que el contenido de los derechos protegidos son ampliamente desarrollados. En efecto, al quedar establecido, después de la reforma constitucional que los derechos protegidos por el hábeas data son los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución, se logra un mejor desarrollo de ambos derechos, a efectos de que los operadores no tengan mayores dificultades en delimitar sus alcances.

Pero, antes de analizar lo relativo a los derechos protegidos por el hábeas data, así como los aspectos procesales más importantes, es preciso conocer las razones de la nueva denominación. ¿Por qué proceso de hábeas data y no acción de hábeas data, como se le venía conociendo, al igual que las demás garantías constitucionales? La noción moderna del derecho de acción es básicamente el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela. Es un derecho público, porque se dirige al Estado, es subjetivo, porque lo tiene todo sujeto de derecho, es un derecho fundamental reconocido internacional e internamente; es autónomo, porque además de tener su propia regulación, no depende del derecho material que se vaya a invocar como pretensión; es abstracto, porque es un derecho continente, sin contenido, pone en movimiento la maquinaria judicial. El divorcio que se produce entre el derecho de acción de la pretensión, que venían desde Roma juntas, es lo que da origen a la ciencia procesal. Queda claro que la acción no es la pretensión, como tampoco vías procedimentales, como se le venido utilizando en el lenguaje cotidiano de los operadores y de los legisladores<sup>(11)</sup>.

### 6.4. Derechos protegidos por el proceso de hábeas data

El Código Procesal Constitucional desarrolla los dos aspectos del contenido del hábeas data,

(10) MORALES GODO, Juan. *Op.cit.*; pp. 251 y 252.

(11) PEYRANO, Jorge. *Derecho Procesal Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1995. pp. 15-18. También, en: MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis, 1996. pp. 249 y siguientes.

que fueron limitados, como hemos señalado anteriormente, por la reforma de la Constitución. En efecto, el artículo 61 señala que el hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución. Analicemos cada uno de estos aspectos.

#### 6.4.1. Acceso a la información pública

Indica la Constitución, en el inciso 1 del artículo 61 antes referido, lo siguiente: “Acceder a la información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la Administración Pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material (...)”.

Una simple comparación del contenido del inciso anteriormente descrito con lo señalado en la Constitución en el inciso 5 del artículo 2, nos hace ver la diferencia notable. Indudablemente, es un mejor desarrollo, pormenorizado, que hace el Código Procesal Constitucional, tratando de comprender las distintas formas en que es posible que las entidades públicas tengan en su poder información, sea que la generen, produzcan, procesen o posean. Creemos pertinente este desarrollo, buscando colocarse en las distintas posibles situaciones en que es posible tener una información. La expresión “posean” es radical, no importando la forma cómo se ha originado, lo importante es que la información esté en poder de la entidad pública. Con este desarrollo se evita que los organismos públicos encuentren algún argumento para negar la información pública, como estuvo ocurriendo hasta antes de la promulgación del Código Procesal Constitucional.

Además, se establece que esta información pública debe brindarse aún cuando ella obre en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la Administración Pública tenga en su poder. Con ello se pone atajo al argumento comúnmente

utilizado por la Administración Pública, en el sentido de no entregar información porque la misma estaba incorporada en expedientes en trámite, como también se neutraliza el argumento que los dictámenes, las opiniones, informes técnicos, de los organismos consultores internos o externos, son información interna y que solo puede ser conocida y utilizada internamente, más no por el público. Por si esto no fuera poco, se señala que deberá brindarse información que conste en cualquier documento que la Administración tenga en su poder.

Finalmente, lo que es importante precisar, la información puede estar contenida en distintos soportes materiales, puede ser gráfica, sonora, visual o electromagnética o de cualquier otra naturaleza, tratando de no dejar ninguna puerta de escape para la negativa a brindar información.

Es indudable que el propósito es favorecer la transparencia de la actuación de las entidades públicas, como hemos dicho anteriormente, como una forma de construcción de una sociedad democrática<sup>(12)</sup>.

En este aspecto de la información pública hay que recordar lo señalado en la Constitución Política del Estado, respecto de las excepciones, cuyo comentario ya lo hemos hecho anteriormente. En efecto, las limitaciones del derecho al acceso a la información, están dadas por información referente a la intimidad personal o familiar y cuando pueda afectar la seguridad del Estado. De la misma forma, debe tenerse presente que el secreto bancario y la reserva tributaria, son derechos que deben ser respetados y solo puede brindarse información por mandato del juez, el Fiscal de la Nación o comisión investigadora del Congreso.

El derecho al acceso a la información pública adquiere una doble dimensión, individual y colectiva. Individual, porque todo sujeto tiene derecho a que no se le niegue el acceso y que se le brinde la información, como una forma de su desarrollo personal, a fin de estar informado de lo que ocurre en la sociedad, con fines de investigación, fiscalización, de expresión y de opinión. Por otro lado, la dimensión colectiva está dada porque de esta forma se favorece la transparencia de la función pública y afianzamiento del sistema democrático.

(12) MESÍA, Carlos. *Op. cit.*; p. 389.

#### 6.4.2. Protección de datos almacenados en bancos públicos o privados

El inciso 2 del artículo 61, indica lo siguiente: “conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentran almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”.

El desarrollo que hace el Código Procesal Constitucional, a través del inciso en comentario, es mucho más logrado. Mientras que la Constitución, prácticamente, solo protegía la confidencialidad de los datos existentes en los servicios informáticos, el legislador procesal constitucional prevé una serie de posibilidades, entre las cuales destacan, la posibilidad de actualizar, suprimir o rectificar los datos referidos a su persona. En realidad, los datos relativos a una persona constituyen una proyección de su personalidad, por lo que dichos datos le pertenecen, teniendo facultades para conocer acerca de ellos, actualizarlos si no lo están, incluir nueva información que complete la existente, suprimir las equivocadas, falsas, o que siendo verdad constituyen informaciones sobre aspectos íntimos (datos sensibles) y rectificar la información rectificable.

Además, entra en la descripción de todas las posibilidades de manejo para su almacenamiento, sin que quepa la posibilidad de exclusión de los alcances de la ley. En ese sentido, el registro puede haberse efectuado en forma manual, mecánica o informática. Por otro lado, dicha información puede estar en archivos, banco de datos o registros de entidades públicas o privadas. No importa la forma, ni dónde se encuentre la información, el acceso y la gama de posibilidades de actuación del interesado es diversa y están ampliamente protegidas.

Los seis objetivos del hábeas data, que hemos señalado y analizado en acápite anteriores, se cumplen con el desarrollo que hace el Código Procesal Constitucional.

Hemos señalado, también, que el desarrollo de la informática que permite y facilita la recolección y ordenamiento de la información

respecto de una persona, podría comprender información respecto de la vida íntima, por lo que ello ha generado el derecho a la autodeterminación informativa, a fin de que la persona pueda tener un control sobre los datos existentes en los bancos o archivos de datos. El Tribunal Constitucional así lo ha reconocido en la sentencia recaída en el expediente 1797-2002-HD/TC, cuando señala: “la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (las) persona (s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados”.

Lo notable de esta sentencia es que desarrolló todas las posibilidades que se pueden presentar en la vida diaria, demostrando como la jurisprudencia puede y debe desarrollar los derechos constitucionales que, obviamente, no pueden entrar en todos los supuestos que la vida puede presentarnos y que el juzgador los tiene al frente en los casos concretos. Esta sentencia data de 2002, cuando todavía no se había redactado el Código Procesal Constitucional. El legislador ha tomado en consideración este desarrollo jurisprudencial para plasmarlo en la norma.

#### 6.5. Aspectos procesales del hábeas data

El Código Procesal Constitucional regula el hábeas data, como los hemos señalado, en 5

artículos, el primero de los cuales -artículo 61- está referido a los derechos que protege, que lo hemos comentado líneas arriba, los cuatro artículos restantes versan sobre los aspectos procesales que regulan la materia. Comentaremos sucintamente cada uno de ellos.

#### 6.5.1. Requisito especial de la demanda (artículo 62)

Este dispositivo establece como requisito de procedibilidad que el demandante haya reclamado con documento de fecha cierta, el respeto a los derechos a que se refiere el artículo 61 del Código Procesal Constitucional. Este documento puede ser la solicitud dirigida a la entidad, donde conste el sello de recepción de la mesa de partes respectiva. Nada impide que sea una carta notarial.

A ello se agrega que el demandado debe haberse ratificado en su incumplimiento o no haya contestado la solicitud dentro de los diez días, si se refiere al acceso a la información, o dentro de segundo día, tratándose de datos almacenados en los bancos de datos. El legislador ha optado por fijar determinados plazos a efectos de que la entidad a quien se le solicita el acceso a la información o para tomar alguna determinación sobre datos almacenados y que están bajo su control, puedan rectificarse o ratificarse en su incumplimiento. Si se rectifica, la demanda es improcedente. Si no se rectificarse o no contesta la solicitud, el solicitante puede iniciar su proceso de hábeas data.

Sin embargo, se señala que, excepcionalmente, no se exigirá el requisito del reclamo con documento de fecha cierta, si existiese un inminente peligro.

Aparte del requisito establecido no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir. En otras palabras, lo señalado en este dispositivo es el único requisito de procedibilidad de las demandas de hábeas data.

#### 6.5.2. Ejecución anticipada (artículo 63)

Este dispositivo prevé la ejecución anticipada que es una medida cautelar temporal sobre el fondo, en la que el juez va a dictar una

resolución semejante a la que va a definir el proceso y lo hace de manera anticipada, a fin de evitar mayores daños al demandante. También puede solicitar información sobre el soporte técnico de los datos, documentación respecto a la recolección de los datos, para dictar la sentencia respectiva.

De oficio o a pedido de parte se puede requerir al demandado para que remita la información concerniente al demandante, en cualquier estado de la causa y antes de que se expida sentencia.

Este artículo está referido al segundo supuesto de protección del hábeas data, es decir, el acceso a la información existente en los bancos de datos, de tal suerte que el interesado o el propio juez pueden requerir al demandado la remisión de la información concerniente al reclamante. Nótese que es un pedido que lo puede hacer el juez de oficio.

#### 6.5.3. Acumulación (artículo 64)

Se pueden acumular las pretensiones de acceder y conocer las informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir datos o informaciones. Son distintas las posibilidades de actuación de la persona cuyos datos figuran en un banco o archivo. La doctrina nos habla de un hábeas data aditivo (añadir o actualizar datos faltantes), hábeas data rectificador (rectificar datos existentes), hábeas data cancelatorio o exclutorio (suprimir datos especialmente los sensibles), hábeas data reservador (impedir que se suministren datos).

#### 6.5.4. Procedimiento (artículo 65)

La norma señala que el procedimiento del hábeas data será el mismo que el previsto para el proceso de amparo, con la salvedad que para este proceso no será necesaria la intervención de letrado, que será facultativa.

Es importante, también, indicar que el procedimiento no será una vía rígida, en la que el juez pueda verse entrampado. Se le autoriza a adecuar el procedimiento a las circunstancias del caso. Evidentemente, el cuidado deberá ser no colocar a ninguna de las partes en situación de indefensión.<sup>45</sup>