

LA ACCIÓN PROCESAL RELATIVA AL ACCESO A LOS DATOS PERSONALES EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL IBEROAMERICANA

Enrique César Pérez-Luño Robledo
Profesor de Derecho Procesal (Universidad de Sevilla. España)

I.- LA ACCIÓN PROCESAL RELATIVA AL ACCESO A LOS DATOS PERSONALES EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL IBEROAMERICANA

La acción procesal que tiende a garantizar a las personas el derecho de acceso a los datos que les conciernen y que han sido registrados en archivos informáticos o bases de datos se conoce como *habeas data*.

La recepción jurídica del *habeas data*, ha tenido un desarrollo especialmente relevante en el constitucionalismo iberoamericano contemporáneo. La recepción en estos países de las normas constitucionales de España y Portugal sobre la defensa de la intimidad frente a la informática, han producido una experiencia normativa específicamente dedicada a la tutela constitucional del *habeas data*. Por la actualidad e interés de estas manifestaciones del Derecho comparado del *habeas data*, así como por no haber sido objeto, todavía de una atención doctrinal en la bibliografía jurídica española, se apuntarán aquí algunas de las manifestaciones básicas de dicha experiencia normativa constitucional.

Así, en la Constitución de Guatemala de 1985, se dispuso: Art. 31. "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos".

Dos años más tarde, en 1987, la Constitución de Nicaragua proclamó: Art. 26. "Toda persona tiene derecho: 1. A su vida privada y la de su familia. 2. A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo. 3. Al respeto de su honra y reputación. 4. A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información"¹.

Un año más tarde, la Constitución del Brasil de 1988 modificará esa tendencia de establecer únicamente un derecho de control sobre los datos o pregonar que la informática no deberá afectar a la intimidad de las personas, y sin establecer los principios relativos al tratamiento de los datos ni reconocer un derecho al control de los mismos, regulará la garantía específica de acceso a los datos personales, utilizando expresamente la terminología de "*habeas data*". Así, se declara en el Art. 5. LXXII. "Se concederá *habeas data*: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para rectificar datos, cuando no se prefiriera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo". A su vez, en el precitado artículo 5, apartado LXXVII, se prescribe: "Son gratuitas las acciones de *habeas corpus* y *habeas data* en la medida que la ley disponga los actos necesarios para el ejercicio de la ciudadanía. I. Serán de aplicación inmediata las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales. 2. Los derechos y garantías indicados en esta Constitución no excluyen otras que deriven del régimen y principios adoptados por ella o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte". Además de estas normas, que regulan el núcleo esencial

¹ Sobre la regulación de *habeas data* en las Guatemala y Nicaragua, vid.: PIZZOLO, C., "El *habeas data* en el Derecho constitucional latinoamericano", en el vol. col. *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*, a cargo de GOZAINI, O. A., EDIAR, Buenos Aires, 2001, pp. 65 y ss.

del *habeas data* brasileño, la Constitución brasileña trae otras, reguladoras de aspectos secundarios, relativos a la competencia judicial para el enjuiciamiento de acciones de este tipo.

La Constitución brasileña no traza un dispositivo autónomo que contemple el derecho de conocer y de rectificar datos personales, sino que ese derecho es otorgado en la misma disposición normativa que instituye los instrumentos de su tutela. Con ello se refuerza la naturaleza jurídica de acción procesal del instituto del *habeas data*. La norma constitucional tuvo, por tanto, una finalidad de garantía procesal de la situación jurídica de los afectados por injerencias indebidas en sus datos personales.

Según los comentaristas de este texto, el precepto constitucional tendía a la tutela de los ciudadanos frente a las informaciones manipuladas y ocultas en los archivos de inteligencia gubernamental, por lo general distorsionadas u obtenidas por métodos arbitrarios. El *habeas data* fue incorporado a la Constitución brasileña de 1988 como consecuencia de la proyección de las disposiciones sobre protección de datos personales contenidas en la Constitución de Portugal de 1976, las cuales fueron establecidas, en gran medida, con el fin de permitir el acceso a las informaciones que se encontraban en poder de la arbitraria y violenta policía política, creada por Oliveira Salazar.

De manera similar, en la Policía brasileña y el Servicio Nacional de Informaciones se ocupaban de determinar quiénes eran los opositores al régimen de facto que culminó en 1985, y de perseguirlos. Por ello, con la misma finalidad que motivó la incorporación de la norma portuguesa, y en la inteligencia de facilitar el ingreso a tales archivos y permitir actuar sobre ellos, se consagró el *habeas data*.

Una vez promulgada la norma constitucional, el ya citado artículo 5, apartado LXXII, fue desarrollado por vía reglamentaria diez años más tarde, pero limitándose dicha regulación a los aspectos procesales del *habeas data*, sin tratar conjunta ni separadamente las reglas relativas al tratamiento de los datos personales².

² CRETELLA JUNIOR, J., *Os "writs" na Constituição de 1988*, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 1989, pp. 133 y ss.

La Constitución colombiana de 1991 asumió la problemática del *habeas data* e incorporó reglas relativas al tratamiento de datos personales, aunque no siguió el esquema brasileño, estableciendo: Art. 15. "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de los datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

El derecho reconocido en el art. 15 fue defendido rápida y reiteradamente a través de la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución, y debido al sistema mixto de control de constitucionalidad imperante en ese país, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de emitir una buena cantidad de fallos sumamente valiosos donde desarrolla muy puntualmente -a falta de una ley especial- los principios que deben respetarse en el tratamiento de datos personales, y denomina al derecho contenido en la norma constitucional expresamente como de "*habeas data*".

Un año después, la Constitución paraguaya de 1992 incorpora la siguiente previsión: Art. 135. "Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos".

La norma fue incluida a partir de la propuesta de una comisión formada por investigadores, magistrados y docentes, que tomaron al instituto de la disposición contenida en el art. 31 de la Constitución guatemalteca y de las reglas incorporadas en la Carta brasileña de 1988 y la Constitución colombiana de 1991.

Entre las motivaciones que llevaron a aprobar el texto paraguayo, se tuvieron presente aquellas que impulsaron la creación del *habeas data* en el

LOPES MEIRELLES, H., *Mandado de segurança, ação popular, habeas data*, Malheiros Editores, Sao Paulo, 1991, pp. 153 y ss.

Brasil. Se quiso evitar que las informaciones en poder de la Policía no quedaran fuera de control por parte de las personas concernidas, con la consiguiente tutela judicial de éstas.

Así ocurrió luego, efectivamente, pues tras la vigencia de la norma se interpuso un *habeas data* contra la Policía Nacional -por vía penal- para que ésta le exhibiera a la persona afectada los datos personales que sobre su persona obraban en los registros de aquélla. La magistratura paraguaya aceptó dicha acción de *habeas data* obligando a los responsables de los archivos policiales a permitir el acceso de sus datos personales a la persona concernida ejercitante de la acción procesal de *habeas data*.

Pese a que el propio texto constitucional dispone expresamente que esta garantía, entre otras, deben ser desarrolladas por la ley (art. 131), y a que no han faltado solicitudes para que se dé cumplimiento a tal disposición, lo cierto es que el escaso uso dado hasta el momento ha coadyuvado a que no se haya regulado por norma legal esta garantía del *habeas data*³.

La Constitución peruana de 1993, contribuirá a un tratamiento normativo más adecuado y completo de la institución del *habeas data*, perfeccionando lo previsto en los textos constitucionales de Brasil Colombia y Paraguay. En la normativa constitucional peruana se tipifica el *habeas data* como una acción y define, aparte el contenido del derecho a la protección de los datos personales.

Así, dispone dicha Constitución, en su art. 200 que: "Son garantías constitucionales... 3) La acción de *habeas data*, que 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 art. 2º de la Constitución". Dicho artículo establece que: ... "5) Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad

³ En relación con las disposiciones constitucionales de Colombia y Paraguay reguladoras del *habeas data*, cfr. PUCCINELLI, O. R., "El *habeas data* en las Constituciones indoamericanas. Marco constitucional, jurisprudencial y legislación argentina", en el vol. col. *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*, a cargo de GOZAINI, O. A., EDIAR, Buenos Aires, 2001, pp. 93 y ss.

pública, en el plazo legal, con el costo que suponga su pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. 6) A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o 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...".

Esta reglamentación constitucional puede considerarse como novedosa y acertada, en especial, porque incluye al *habeas data*, cuya misión es la de acceder a información pública, por parte de las personas cuyos datos personales se hallan archivados en ficheros administrativos. Un sector de la doctrina, no obstante, criticó dicha disposición por su excesiva amplitud. A las críticas de la doctrina se le sumó las de los medios de comunicación, que entendían coartada su libertad de expresión por una garantía excesiva y casi exorbitante del derecho al honor y a la intimidad, en detrimento de la libertad informativa.

Las presiones fueron tales que el propio legislador constitucional autor de la norma fue quien propició la reforma de la Constitución en este aspecto. Como lo indica Francisco Eguiguren Praeli, esas críticas provocaron la reforma constitucional operada por la ley 26.470 y promovida por el partido mayoritario parlamentario. Tras dicha reforma constitucional, se suprimió la posibilidad de recurrir al *habeas data* como acción procesal para la rectificación de informaciones de los medios de comunicación. No obstante, dicha institución se mantuvo como derecho de acceso a los datos personales contenidos en archivos informáticos públicos, por parte de las personas concernidas⁴.

Quedó así estructurado el *habeas data* como acción procesal para acceder a los datos personales y como vía para controlar la información pública,

⁴ EGUIGUREN PRAELI, F., "El *habeas data* y su desarrollo en el Perú", ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre la Acción de *Habeas data*, organizado por la Universidad de Talca, Chile, entre el 9 y 11 de abril de 1997, Publicada en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 1997, n. 51, pp. 308 y ss.

ORTECHO VILLENA, V. J., *Jurisdicción y Procesos constitucionales. Habeas Corpus y Amparo. Habeas data, Acción popular. Acción de Cumplimiento. Inconstitucionalidad*, Editorial Rhodas, Lima, 2003, pp. 179 y ss.

dicha regulación constitucional, resulta de indiscutible utilidad para la defensa de los derechos fundamentales, en especial de la intimidad, frente a los principales tipos de injerencia y abusos perpetrados por una indebida utilización de los sistemas informáticos públicos.

La regulación constitucional peruana influyó en los subsiguientes textos constitucionales promulgados en Iberoamérica, a partir de entonces.

A poco de dictada la Constitución peruana, y en medio de los debates doctrinales y políticos que sobre ella tuvieron lugar, en 1994 se produce la reforma constitucional argentina y el *habeas data* fue incluido, aunque sin ser rotulado así, como acción y como subtipo de amparo en el art. 43, tercer párrafo, de la nueva Constitución de la República de Argentina.

El mencionado art. 43 de la Ley Superior Argentina prescribe: "... 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. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

La norma ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, con fallos en especial los resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que le han otorgado una amplitud al instituto y lo han llevado a exceder considerablemente los contornos establecidos en el art. 43 constitucional. Inclusive, ha sido objeto de permanente debate en el Congreso nacional, donde varios proyectos han sido tratados, y de los dos que obtuvieron sanción por el Congreso, el primero fue objeto de veto total presidencial, y el segundo, sancionado el 4 de octubre de 2000 se convirtió en ley, aunque sufrió un veto parcial en aspectos que no afectan a la dimensión procesal del *habeas data*⁵.

⁵ Cfr.: FLORES DAPKEVICIUS, R., *Amparo habeas corpus y habeas data*, Faira Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2011, pp. 130 y ss.

PALAZZI, P. A., "EL *habeas data* en el Derecho constitucional argentino", en el vol., col., *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*, a cargo de GOZAINI, O. A., EDIAR, Buenos Aires, 2001, pp. 25 y ss.

En 1997, La República del Ecuador reformó su Constitución. Entre los aspectos innovadores de dicha reforma, destaca la disposición constitucional que establece en el artículo 30, la regulación del *habeas data* en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad". "Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquéllos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos". "Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional".

Esta norma constitucional fue objeto de un desarrollo reglamentario por la Ley del Control Constitucional que data también de 1997, donde entre los arts. 34 y 45 crea un capítulo específico titulado "Del *habeas data*".

Un año después, en 1998, se sucede una nueva reforma constitucional y se regula el *habeas data* en los siguientes términos: art. 94. "Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional".

La norma ha tenido hasta el momento escaso uso, atento a ser reciente y a la carencia de antecedentes jurisprudenciales que provocaran un desarrollo específico.

En 1999, la ahora "República Bolivariana de Venezuela" reforma su Constitución, e inserta las siguientes previsiones: art. 27. "Todos tienen derecho a ser amparados por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y

PIERINI, A., LORENCES, V., TORNABENE, M. I., *Habeas data. Derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pp. 65 y ss.

garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

“El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.

A su vez, se proclama en el art. 28 que: “Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

Se alude también a la institución del *habeas data*, cuando se regulan las atribuciones del Defensor del Pueblo. Así, el art. 281 prescribe: “Son atribuciones del Defensor del Pueblo... 3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley”.

Esta norma tiene a su favor algunos aspectos que deben considerarse acertados en la reglamentación del *habeas data*. En primer término, el de ampliar la acción de *habeas data* a la información de datos personales contenidos en ficheros informatizados privados, no restringiéndola a los de titularidad pública. Es sabido que la agresión a la intimidad, perpetrada desde soportes informáticos, no es privativa del sector público, sino que puede partir de personas o entidades privadas, sin que sus efectos sean menos

lesivos para la garantía de los datos personales, que aquellas que parten de abusos administrativos. En segundo lugar, el de extender la garantía de confidencialidad de la fuente de la información a otras profesiones distintas del periodismo, y, en tercer lugar, que constituye una novedad distintiva, el reconocimiento de la facultad del Defensor del Pueblo de interponer la acción de *habeas data*.

Además de los países mencionados, otros países latinoamericanos que no cuentan con el diseño de una garantía específica en el plano constitucional, como Costa Rica, Chile y México han promulgado leyes relativas al tratamiento de datos personales.

Un ejemplo es la Ley Federal de protección de datos en posesión de particulares de México que data del año 2010. Dicha Ley prescribe en su artículo 22: "Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos". Asimismo, el artículo 23 proclama que: "Los titulares tienen derecho a acceder a sus datos personales que obren en poder del responsable, así como conocer el Aviso de Privacidad al que está sujeto el tratamiento"⁶.

II.- CONCLUSIÓN

Como balance de síntesis de la exposición hasta aquí realizada, se puede afirmar que la recepción del *habeas data* en el constitucionalismo latinoamericano constituye el marco más amplio y relevante en la recepción de esta categoría jurídica en el Derecho constitucional comparado. Ello se debe, en gran medida, a las reformas de los textos constitucionales y a los periodos constituyentes iniciados en Iberoamérica tras el derrocamiento de las dictaduras militares y la consiguiente instauración de Estados de Derecho. Por

⁶ Este texto ha sido editado en la Sección de Documentos de la: *Revista Española de Protección de Datos*, 2009, n.6 (publicado en 2010), pp. 241 y ss.

este motivo, estas nuevas Constituciones han prestado especial atención a la garantía de los derechos fundamentales, así como a elaborar un sistema de derechos y libertades acorde con las nuevas exigencias de la sociedad actual que, es la sociedad de las NT y las TIC. Por todo ello, la acción procesal del *habeas data*, como instituto característico de los derechos de la tercera generación, ha tenido cumplida y detallada reglamentación en los renovados textos constitucionales de las Repúblicas latinoamericanas.