

HABEAS DATA: ALCANCES Y PROBLEMÁTICA

Néstor Pedro Sagües

I. INTRODUCCIÓN

El hábeas data es un proceso constitucional con fines diversos. Literalmente, apunta a «traer los datos» (así como el hábeas corpus procura «traer el cuerpo»), y su objetivo principal es contener ciertos excesos del llamado «poder informático».

Como tal, el hábeas data genera dos órdenes de interrogantes. El primero es típicamente de *derecho constitucional*: ¿cuáles son los derechos en juego (y en conflicto) en el hábeas data? ¿qué categoría de derechos deben privilegiar el legislador y el juez en el hábeas data? La segunda esfera de problemas es propia del *derecho procesal constitucional*: ¿qué trámite tiene que darse al hábeas data? ¿quién debe tener legitimación activa y pasiva?, ¿cuál será el órgano competente para conocer y decidir en él? ⁽¹⁾

1 Sobre derecho procesal constitucional, v. Sagües, Néstor Pedro, «Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario», 3a. ed. (Buenos Aires 1993), ed. Astrea, t. I pág. 1 y siguientes.

2. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS DATA. DERECHO INFORMÁTICO Y PODER INFORMÁTICO.

Siempre ha existido, por supuesto, la operación de recolectar, clasificar y conservar información. Lo que ocurre es que en el siglo XX, y en particular después de la aparición de las computadoras, el asunto ha tomado una dimensión insospechada.

La existencia, ahora, de impresionantes bases o bancos de datos parte del supuesto de tres operadores principales en tal sistema: el «productor» de datos (quien los recolecta y los traduce en lenguaje computarizado), el gestor (que conserva y organiza aquella información y crea el software indispensable para que los datos sean consultables por los usuarios), y el distribuidor que es quien transmite (cobrando o no por su tarea) tales datos, intermediando así entre el gestor y el usuario.²⁾

El productor, el gestor y el distribuidor cuentan con derechos constitucionales que amparan su labor. Cualquier constitución dispone de un arsenal tradicional de derechos que de modo directo o mediato sirven para tutelar esas tareas: por ejemplo, los derechos de trabajar y ejercer el comercio, la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, el de propiedad (incluyendo los derechos a la propiedad intelectual y, en términos generales, los «derechos intelectuales»), intimidad, etc.

Existe, en síntesis, un «derecho informático», de base constitucional, que da pie a las actividades reseñadas.

El problema que evidencia la última parte del

siglo XX es que, con el auge de los sistemas computarizados, ese «derecho informático»

“ El problema que evidencia la última parte del siglo XX es que, con el auge de los sistemas computarizados, ese «derecho informático» genera un «poder informático» ”

genera un «poder informático» de dimensiones insospechadas. La capacidad de registro de las computadoras, la rapidez de consulta y de transferencia de datos y la cobertura de toda esa información genera para quien la posee o puede acceder a ella una fuerte dosis de poder (contar con información es, desde ya, contar con poder) que puede ser tanto de poder económico («la información se compra y se vende, viaja de un lugar a otro sin que el interesado lo sepa»),³⁾ como de poder político (ya que conocer minuciosamente la vida de los demás permite, en buena medida, regular, controlar y vigilar su comportamiento).

3. CONFLICTO DE DERECHOS

Precisamente, el «derecho informático» (y sobre todo, el «poder informático») pueden entrar en colisión con los derechos constitucionales de las personas registradas.

Un primer nivel de conflicto ocurre con el derecho a la privacidad: ¿es legítimo que un banco de datos acumule información sobre, por ejemplo, la conducta sexual de un

2 Stiglitz Rosana M., «Imperio de la informática en la sociedad», en Revista La Ley, Buenos Aires, 1987-E 859.

3 Cf. Haezdero Manuel, «La informática y el uso de la información personal», en: «Introducción a la informática jurídica», (Madrid 1986), ed. Rievero-Santodomingo, cit. por Stiglitz Rosana M., ib. cit. en nota 2, pág. 860.

individuo? ¿es bueno que archive detalles sobre qué hace -y qué no hace- en su domicilio? ¿que puntualice si se embriaga o consume drogas en su casa de veraneo?

Otro frente polémico aparece con el derecho a la libertad de cultos: ¿es conveniente que una base de datos explore la religión que practica una persona? Con relación al derecho a la igualdad, pueden suscitarse los mismos interrogantes si el banco de datos acumula noticias sobre el color de un habitante, ya que ello puede generar posteriormente actitudes discriminatorias. Al mismo tiempo, las anotaciones respecto a las inclinaciones políticas, filiación ideológica, compromisos sindicales, etc., pueden fomentar tratos discriminatorios o perjudicar el libre ejercicio de los derechos políticos y gremiales.

A su turno, es factible observar que el registro de ciertos datos puede ser perfectamente aceptable, pero no así su divulgación a terceros. Tal sería el caso, v.gr., de ciertos movimientos contables cuyo conocimiento es comprensible para un ente oficial de recaudación impositiva (para determinar, por ejemplo, si la empresa del caso ha tributado bien o mal), pero que su transmisión a una empresa rival importaría quebrar las reglas habituales de discreción y competencia mercantil, en perjuicio para la corporación «desnudada».

4. VÍAS DE ARMONIZACIÓN

La compatibilización entre el «derecho informático» y los otros derechos eventualmente perjudicados por el primero (privacidad, honor, propia imagen, igualdad, libertad de cultos y política, etc.), no es fácil⁴ pero sí posible.

Una vía de solución estriba en definir una zona de «información sensible», no registrable en los bancos de datos, o con áreas indusceptibles de registrar. La «información sensible» cubre puntos como religión, ideas políticas, comportamiento sexual, salud moral y física, vinculaciones sindicales, raza⁵.

Otro mecanismo de adaptación consiste en auspiciar un proceso judicial expeditivo (en concreto, el hábeas data), con los siguientes objetivos:

1. Derecho al Acceso:

Conforme a él, cuando un sujeto está registrado de algún modo en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que consta en el mismo, acerca de su persona.

Este «derecho al acceso» presenta serios problemas cuando una ley (o la propia Constitución, como es el caso de la brasileña, en su art.5) declara reservada la información que concierne a la seguridad de la sociedad y del Estado. En tales supuestos, la coexistencia entre el derecho personal de cada uno a saber qué se dice de él en el banco de datos (en tutela de una gama de derechos constitucionales personalísimos, como honor, privacidad, dignidad, etc.), y los derechos de la sociedad y del Estado a la autoconservación (cosa que legitimaría el

4 Así, se ha dicho que «resulta de todo punto de vista necesario y urgente impedir las intrusiones perturbadoras y la irreflexiva difusión de datos procesados conforme a los modernos adelantos tecnológicos que pueden afectar la esfera familiar y personal», máxime cuando «el mero hecho de la conjunción de informaciones nominativas puede llevar a disminuir la intimidad de cada uno de las personas físicas haciendo ilusorias las garantías constitucionales»; Anderson Luis O., «La informática y el derecho a la intimidad», en la Ley 1985-A-1108, con cita de Fawcett Zarich de Platti, «La revolución informática y el derecho a la privacidad», Rosario, 1984. Sobre el «derecho informático», v. Costa Aldo Acosta, «El derecho programador de la informática», en Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires 1983-III-679.

5 Cfr. Costa Carlos M. y otros, «Derecho informático» (Buenos Aires 1987), ed. Depalma, pág. 246 y siguientes.

secreto, en aras de la seguridad colectiva) es una empresa harto complicada, pero que de todos modos debe hacerse.

El riesgo que se corre, cuando se habilita una excepción al «derecho al acceso» con el argumento de la seguridad social o estatal, es que la administración pública recurra habitualmente a la excusa de tal seguridad para negarse a suministrar información. A su vez, si no se permite tal reserva, existe el peligro de difundir (mediante el ejercicio del «derecho al acceso») noticias que efectivamente pueden perjudicar la defensa nacional o la seguridad de todos.

Un dispositivo intermedio consiste en autorizar la excepción de la reserva estatal por razones de seguridad colectiva, pero sometida a la revisión judicial de razonabilidad de tal alegación. En tal esquema, el Poder Judicial evalúa si la excusa estatal tiene sustento serio que la justifique. Ello parece ser una solución equitativa.

2. *Derecho a la actualización*

En esta variable, el hábeas data permite que una persona logre que los datos relativos a ella queden puestos al día (por ejemplo, si figuraba en el banco de datos como deudor, que se anote haber pagado su obligación; si aparece como procesado, que conste su sobreseimiento o absolución).

3. *Derecho a la Rectificación*

Aquí, el interesado procura que se corrija información inexacta. V. gr., si figura como abogado, siendo arquitecto; o que ha viajado a Cuba, cuando nunca lo ha hecho; o que es hijo de fulano de tal, cuando lo es de mengano, etc.

4. *Derecho a la Confidencialidad*

En este campo, el sujeto en cuestión exige

que una información que él ha proporcionado, y que ha sido legalmente requerida, permanezca secreta para los terceros. Es el caso, por ejemplo, del «secreto fiscal» o del «secreto bancario», como del «secreto médico».

5. *Derecho a la exclusión*

Respecto a diversos datos conceptuados como «información sensible», el fin de hábeas data puede consistir en «cancelar» o «borrar» tales noticias de los bancos de datos. Como se anticipó, algunas veces es posible registrar algún tipo de información, o algún modo de archivo y no ciertos informes o maneras de guardarlos. Por ejemplo, la ley 23.798 de Argentina, de «lucha contra el SIDA», prohíbe «individualizar a las personas (que padecen tal mal) a través de fichas, registros o almacenamiento de datos los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada» (art.2 inc.e).⁶⁰

5. ENUNCIADO CONSTITUCIONAL

El derecho constitucional comparado exhibe distintas técnicas para lograr la coexistencia entre el «derecho informático» y los demás derechos constitucionales personales en conflicto.

a) Una variante es que la Constitución presente el problema, dé algunas directrices fundamentales y remita el grueso del tema a la legislación ordinaria. Así, el art.18 inc. 4 de la constitución española indica que «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»

60 Nos hemos referido a estas proyecciones del hábeas data en Sagties Néstor Pedro, «Elementos de derecho constitucional» (Buenos Aires 1993), ed. Astrea, t. 2 pág. 85.

b) Otra variable es que la Constitución explicita con mayor detalle el asunto y formule reglas operativas concretas. Un buen antecedente de ello está en el art. 35 de la constitución de Portugal: «Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos».

Una muestra de explicitación circunstanciada de cómo amalgamar los derechos que citamos, se encuentra también en el art. 20 de la Constitución de la Provincia de Río Negro (Argentina): «La ley asegura la intimidad de las personas. El uso de la información de toda índole o categoría, almacenada, procesada o distribuida a través de cualquier medio físico o electrónico, debe respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos. La ley reglamenta su utilización de acuerdo a los principios de justificación social, limitación de la recolección de datos, calidad, especificación del propósito, confidencialidad, salvaguardia de la seguridad, apertura de los registros, limitación en el tiempo y control público. Asegura el acceso de las personas afectadas a la información para su rectificación, actualización o cancelación cuando no fuera razonable su mantenimiento».⁷

7 Sobre otras constituciones que han normado puntos concernientes al *habeas data*, v. por ejemplo las de Paraguay de 1992 (art. 136), las provinciales argentinas de Córdoba (art. 30), Tierra del Fuego (art. 45), Jujuy (art. 23), San Juan (art. 25), San Luis (art. 28), etc.

c) Silencio Constitucional. A menudo, la constitución nada señala expresamente sobre el «poder informático» y su inestable coexistencia, con los demás derechos constitucionales. Ello se explica -en parte- por la novedad del problema.

¿Si hay silencio constitucional, cabe concluir que la persona citada en un banco de datos carece de los derechos al acceso, rectificación, actualización, confidencialidad o exclusión?. Una primera reacción, de tipo negativo, podría concluir que si esos derechos no están mencionados en la Constitución, no son constitucionales, aunque una ley sí podría habilitarlos (hipótesis en las que tendrían base legal, pero no constitucional).

No obstante, es posible afirmar que si la constitución admite de modo explícito o implícito (v. gr., mediante la cláusula de los derechos no enumerados, al estilo de la enmienda IX de los Estados Unidos de América, art. 33 de la constitución argentina o art. 3 de la constitución del Perú de 1993) ciertos derechos constitucionales (intimidad, honor, propia imagen, no discriminación, libertad de cultos, etc.), de tales derechos se infieren otros, también constitucionales, que son consecuencia inevitable de los primeros. Por ejemplo, del derecho a la igualdad se deduce el de borrar de los bancos de datos informes sobre mi raza o creencia religiosa.⁸

Así, el citado derecho a la exclusión o a la cancelación sería un *derecho constitucional inferido*.

8 El decreto reglamentario 1.244/91 de la ley argentina 23.798 de lucha contra el SIDA, especificó que en los registros o almacenamiento de datos sólo deberá consignarse, con relación a los afectados por aquella dolencia, «un sistema que combine las iniciales del nombre y del apellido, día y año de nacimientos».

6. EL HÁBEAS DATA COMO CAPÍTULO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La constitución brasileña de 1988 instrumentó un *amparo específico* denominado «habeas data», destinado a asegurar a las personas el conocimiento de informaciones referidas a ellas, que constasen en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, y para rectificar tales datos.

El *sujeto activo*, en el caso brasileño, es cualquier nacional o extranjero residente en el país; pero se trata del ejercicio de un *derecho personalísimo* que no debe confundirse con el ejercicio genérico del derecho a la información que posee, por ejemplo, un periodista. En el *habeas data* es «mi» derecho a recabar «mis» datos.

El *sujeto pasivo* es el Estado propietario del banco de datos y, también todo sujeto titular de un registro susceptible de generar información.¹⁰ Esto es

importante, porque algunas leyes reglamentarias del «habeas data» lo han ceñido al caso de registros oficiales cuando, en rigor de verdad cualquier base de datos apta para ser utilizada por terceros, debe ser sujeto pasivo del proceso que comentamos. Por el contrario, un banco de datos, de uso exclusivamente personal para su titular, estaría cubierto por el derecho a la privacidad de éste, como papel o correspondencia privada, y (al menos en principio) sería incuestionable mediante el *habeas data*.

Respecto al *órgano competente* para tramitar al *habeas data*, el derecho brasileño ha reservado jurisdicción al Supremo Tribunal Federal para juzgar originariamente los que cuestionan actos del Presidente de la República y de otros dignatarios nacionales.¹¹ Se intenta, de tal modo, excluir a jueces de primera o de segunda instancia el conocimiento y decisión de cuestiones de posible gran importancia donde, por lo común, surgirán temas próximos a la seguridad nacional.

El *trámite* del *habeas data* ofrece dos posibilidades principales: o se aceptan las reglas habituales de cualquier *amparo* (paula seguida, por ejemplo, por la ley 4444 de la Provincia de Jujuy, Argentina), aunque existen algunas pequeñas variaciones de procedimiento; o se programa un nuevo y distinto *amparo*, con plazos generalmente más breves (así, la ley 2384 de la Provincia de Río Negro, Argentina, contempla una demanda, traslado por dos días, dos días de prueba y sentencia en cinco días).¹²

La elección de una u otra variante es, a todas luces, una cuestión accesoria. En principio, el *amparo* genérico *debe ser* un trámite ágil y comprimido, y de ahí que -como reglano se justificaría para el *habeas data* otra reducción suplementaria. No obstante, los particularismos locales pueden exigir una instrumentación peculiar para este último.

10 Othon Silveira J.M., ob. cit. en nota 9, pág. 450.

11 V. Sagüés Néstor Peiró, «Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo», 3a. ed. (Buenos Aires 1982), t. 3 pág. 654 y ss.

9 Sobre el *habeas data* en Brasil, cfr. Othon Silveira J. M., «Habeas data, mandado de injunção, Habeas Corpus, Mandado de segurança, ação popular», 3a. ed. (Rio de Janeiro, 1989), ed. Funnco, pág. 446 y siguientes.

La sentencia del hábeas data, detalla Othon Sidou, es *constitutiva*, y *condenatoria* (cuando hace lugar al mismo), con vigor de cosa juzgada cuando adquiera firmeza, si es posible de recursos.

7. EL HABEAS DATA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

El art. 200 de la nueva constitución del Perú menciona, en su inc. tercero, como «garantía constitucional», a «la acción de hábeas 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 artículo 2do. incisos 5, 6, y 7 de la Constitución».

Estos últimos se refieren a distintos rubros. Por un lado, el derecho genérico a la información, a obtener «de cualquier entidad pública, en el plazo legal», con excepción de las informaciones que afecten la intimidad personal y las excluidas por ley o por razones de seguridad nacional. Añade el inciso 5to. que el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido de juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a la ley. El inciso 6to. del art. 2 enuncia el derecho a «que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar».

Finalmente, el inciso 7 enuncia el derecho «al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propia», así como el derecho de réplica, también llamado de rectificación o respuesta.

Una apreciación global del régimen del

hábeas data peruano conduce a afirmar que tiene un radio de acción decididamente amplio, probablemente excesivo. Para empezar, engloba el derecho de réplica, instituto que es decididamente distinto al hábeas data. Este pecado conceptual, dicho sea en favor del constituyente peruano, no fue original: ya lo había cometido la ley 2384 de la provincia argentina de Río Negro.

Por lo demás, el hábeas data tiene por meta

“Una apreciación global del régimen del hábeas data peruano conduce a afirmar que tiene un radio de acción decididamente amplio, probablemente excesivo.”

natural tutelar a las personas por los excesos del poder informático y no, en términos generales, por cualquier lesión que se infiera, por cualquier medio, a su honor, privacidad o propia imagen, o a la intimidad familiar y la voz. Para decirlo más claro, y como su nombre lo indica, el «hábeas data» es un amparo especial referente a datos (y a «datos» registrados en bancos o bases de datos).

A raíz de la amplitud de sus términos, el hábeas data peruano ha hecho preguntarse a muchos, si no podría emplearse para imponer, so pretexto de tutelar el honor y la privacidad, la censura previa a periódicos, radioemisoras o canales de televisión. Una errónea interpretación del inciso 5to. del art. 2 de la Constitución, cuando menciona a los «servicios informáticos» como sujetos pasibles, mediante el hábeas data, de no

suministrar información, ha permitido auspiciar aquella hipótesis de la censura previa.

Sin embargo, hay que distinguir entre «servicio informático» o «servicio informativo». La constitución, cuando menciona los primeros, habla claramente de los servicios informáticos «computarizados o no». Es decir, a bancos o bases de datos. No alude a medios de comunicación.

Paralelamente, el inc.4 del art.2 de la nueva constitución excluye enfáticamente cualquier clase de censura o previa autorización para ejercer las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, con lo que, según una interpretación orgánica y sistemática de la Constitución, cualquier programación del hábeas data, en tutela de los derechos de los incisos 5, 6 y 7 del mencionado art. 2, debe compatibilizarse con la directriz de «no censura» del inc. 4 del mismo artículo.

De todos modos, el caso peruano evidencia la necesidad de reducir el hábeas data a sus objetivos propios: acceder, actualizar, rectificar, exhibir (en su caso) información, y reservarla algunas veces en virtud del principio de confidencialidad; y no inflacionarlo con otros propósitos o en protección de otros derechos, para lo cual está la acción de amparo general.