
*CONSTITUCIÓN,
DERECHO A LA INTIMIDAD
E INFORMÁTICA*

DERECHOS HUMANOS E INFORMÁTICA

La Constitución de 1993, la informática y el hábeas data

Carlos Torres y Torres Lara

Doctor en derecho. Segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú. Vicepresidente del Parlamento Latinoamericano. Doctor honoris causa por la Universidad del Altiplano de Puno y doctor honoris causa por la Universidad Nacional de Ica. Ha sido tres veces decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, entre los años 1980 y 1990.

1 INFORMATIZACIÓN JURÍDICA

La Constitución peruana de 1993 ha establecido en su artículo 2, inciso 5, el derecho fundamental de toda persona a obtener "... sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública...".

Este derecho implica que la propiedad de la información que posee el Estado es de los ciudadanos y no del aparato estatal, el cual sólo la debe administrar, pudiéndose excluir de este derecho sólo los informes relativos a la intimidad personal, la seguridad nacional o aquellos que por ley se precisen.

Hoy se reconoce que el poder nace de la información. Por eso es que un nuevo derecho como el señalado en el artículo 2, inciso 5, significa apuntar hacia la democracia real, particularmente en el Perú, donde la segregación racial y económica impide todavía que todos tengan igual acceso al material informativo acumulado por las oficinas públicas.

Democratizar el conocimiento, la economía y la sociedad es un hecho que actualmente pasa por la información.

Pero hoy la información sólo puede democratizarse profundamente cuando se informatiza con una red de computadoras con acceso público desde cualquier lugar del país, preferiblemente sin ningún costo.

Pues bien, dentro de esta lógica se inició desde la primera legislatura de 1994 una auténtica revolución informática e informativa en el Congreso Constituyente del Perú. Desde dicha fecha el Congreso Constituyente ofrece, mediante control remoto, a través de cualquier computadora que cuente con un módem telefónico, la siguiente información:

- a) Datos generales sobre el Congreso Constituyente peruano.
- b) Texto completo de todas las leyes constitucionales, leyes y resoluciones legislativas dictadas desde su instalación.
- c) Texto completo de la Constitución Política.
- d) Texto completo de las actas de las sesiones de la Comisión de Constitución.
- e) Texto completo de las actas del Pleno sobre el debate constitucional.
- f) Texto completo del diario de debates de la Comisión de Constitución.
- g) Texto completo del diario de debates del Pleno sobre los debates constitucionales.
- h) Texto completo de los anteproyectos constitucionales.
- i) Texto completo de los proyectos presentados para el debate constitucional por los diversos grupos políticos.

El material, ingresado así, es de aproximadamente unas 20.000 páginas, a las que tendrán acceso no sólo los congresistas, sino todos: computadoras de los centros universitarios, colegios e institutos; empresas; profesionales, o cualquier persona que cuente con una computadora y un módem con teléfono, inversión que por lo general ya muchas entidades tienen y que en todo caso no supera 1.500 dólares. Téngase en cuenta que la inversión no es exclusiva para este fin.

Esta verdadera revolución informativa significa haber dado el primer paso desde

una institución del Estado, en este caso el Congreso Constituyente de la República, para poner en manos de toda la comunidad un inmenso material informativo que antes requería de inmensas inversiones en papel y tiempo.

2 EL HÁBEAS DATA EN EL PERÚ

Siendo una institución nueva y, en consecuencia, susceptible de las adaptaciones necesarias, el hábeas data establecido en el artículo 200, inciso 3, de la nueva Constitución, tiene tres objetivos concretos: obtener información pública, cuidar el secreto profesional en los servicios informáticos, computarizados o no, y lograr la rectificación de informaciones que fueran inexactas o agraviantes.

2.1 Información pública

El primero se sostiene en la facultad de la persona que necesita una información poseída por una oficina pública, la cual pueda obtener sin justificación de causa y sólo con el pago del costo de su reproducción (art. 2, inc. 5). Si un estudiante, investigador o pequeño empresario quiere saber, por ejemplo, qué volumen de producción hay en el área en la que trabaja, puede exigirla al Ministerio de Industrias bajo la acción del hábeas data. No hay en el mundo un hábeas data para esta finalidad; aquí lo hemos ampliado a este objetivo y todos han coincidido –y por ello se aprobó por unanimidad– que este derecho es fundamental para contrarrestar la segregación que existe, no solamente étnica y racial, sino económica.

El hábeas data, entonces, permitirá el impulso de un derecho que favorecerá particularmente a los periodistas, que es el de exigir en las oficinas públicas, mediante

la presión del hábeas data, la información que se requiera. Es el personaje privado quien exige al personaje público la información que necesita.

2.2 *Secreto profesional en reserva*

La segunda dirección del hábeas data está orientada al área de la informática, que es donde se ha desarrollado en otros países. En Brasil el procedimiento permite exigir que se cambie la información incorporada en un centro de cómputo, o que se borre, que se amplíe o que se adapte esa información sobre los datos de una persona. En el Perú hemos optado por otra alternativa. En esencia, es la protección del secreto profesional en una sociedad moderna, donde la información reservada ya no sólo la tienen el sacerdote, el abogado, el periodista o el médico, sino que circula en las computadoras a través de secretarías, digitadores, técnicos en computadoras, asistentes, etc. Antes un médico podía controlar su propio archivo dentro de su consultorio. Hoy, las memorias se acumulan en inmensos centros de datos colectivos, a los que es preciso darles igual protección.

Se trata de informaciones sobre la intimidad. Por ejemplo, la que tiene un empresario sobre las enfermedades de un trabajador, o la referida a la condición de hijo "ilegítimo" de un niño.

Esta información puede estar en una computadora, pero no debe ser negociada ni transmitida, en protección de ese niño o de ese trabajador, pues se trata, como hemos dicho, de una visión amplia de lo que es la protección de la intimidad y del secreto profesional en la sociedad contemporánea. En consecuencia, la fórmula peruana (art. 2, inc. 6) es mucho más moderada, pero tal vez más efectiva que las otras, porque siendo muy difícil el control de lo que contiene la memoria de una computadora, el instrumento más adecua-

do es el de impedir el negocio o manipulación de esa información, que es de carácter reservado, y no simplemente el control de la acumulación de dichos datos, por ser casi imposible ese control.

2.3 *Rectificación*

El tercer punto es el relativo al derecho de rectificación (art. 2, inc. 7) en los medios de comunicación, cuidando el honor, la buena reputación o la intimidad personal. Algunos sostienen que este concepto de la intimidad personal es muy discutible y puede ser muy peligroso. La respuesta es muy sencilla: el mismo concepto está en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución del 79, y en el artículo 14 del Código Civil, de modo que la incorporación de este derecho no es ninguna novedad. La novedad que contiene ese artículo es que la rectificación de una información ya regulada por la Constitución del 79 deberá hacerse en forma inmediata y proporcional, novedad importante, por supuesto, porque cuando alguien era dañado moralmente en su honor la rectificación sólo se lograba después de varios meses, previo juicio, y en forma no destacada, no obstante que la información que lo había perjudicado podía haber sido de una página y en la primera plana. Eso es injusto y eso es lo que se cambia; es decir, que la rectificación sea inmediata y proporcional.

En resumen: el hábeas data es una acción o procedimiento dirigido a lograr la protección de tres derechos vinculados con la información:

- a) que un ciudadano tenga acceso a informes que posee la administración pública, siempre que no sean reservados;
- b) que un ciudadano impida que un servicio informático suministre información que afecte su intimidad personal o familiar, y
- c) que un medio de comunicación recti-

fique una información inexacta o que agravié a un ciudadano.

Este último punto está siendo materia de un posible cambio constitucional en virtud de que hay quienes consideran que podría afectar la libertad de expresión al exigirse al periodista que informe sobre sus fuentes de información. Esto no es posible, por cuanto existe la garantía expresa del secreto profesional. No obstante, para evitar equivocadas interpretaciones se viene tramitando dicha reforma constitucional con una norma que protegería el derecho de la rectificación mediante la acción de amparo, que en opinión de los críticos sería la solución.

No afecta la libertad de expresión: el hábeas data nada tiene que ver con alguna limitación a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, expresamente protegidas por el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución. Tampoco afecta el derecho al secreto profesional, como algunos han difundido sin ninguna base, ya que precisamente por primera vez en nuestro régimen constitucional el artículo 2, inciso 18, lo ha reconocido como derecho fundamental. Tampoco esta acción puede dirigirse a obtener una indemnización, como otros lo han querido sostener, pues ello simplemente no está previsto en el inciso 3 del artículo 200 del texto constitucional.

3 EL HÁBEAS DATA EN OTROS PAÍSES

Algunas Constituciones, como las de España (art. 18), Portugal (arts. 33 y 35) o Colombia (arts. 15 y 112), reconocen el derecho sustantivo de obtener informaciones, proteger la intimidad y/o rectificar informaciones en las bases de datos. En todos estos casos dejan al campo de la ley la norma-

tividad adjetiva para el establecimiento de los procedimientos judiciales de protección.

En el caso de las Constituciones de Brasil (LXXII), Paraguay (art. 135) y ahora Perú (art. 200), al procedimiento se le ha denominado "hábeas data", cubriendo, en los tres casos, ámbitos sólo parcialmente similares, ya que se trata de un instituto jurídico nuevo y en evolución.

En Brasil el hábeas data es la garantía para obtener, de registros públicos (gubernamentales o privados), informes sobre la propia persona, con la facultad de rectificarlos.

En Paraguay se amplió el derecho no sólo para rectificar, sino además para actualizar (1), e incluso destruir (2), los registros que afecten a una persona. Además, se amplió el derecho a obtener los datos no sólo de carácter personal, sino también los relativos a los bienes personales (3), y finalmente se amparó adicionalmente el derecho para conocer el uso y finalidad de la información almacenada (4). Estos cuatro puntos diferencian el hábeas data de Brasil y el de Paraguay.

En el caso del Perú el hábeas data es un procedimiento que en un aspecto se ha restringido, mientras que en otro se ha ampliado. Se ha restringido, pues no se permite la rectificación de los datos de la intimidad personal, como sí lo permite la Constitución brasileña, ni tampoco se faculta su supresión, como sí lo autoriza la paraguaya, sino que se prohíbe su suministro a terceras personas (manipulación o comercio). Y, por otro lado, se ha ampliado al área informativa orientando la garantía también al derecho de información y de rectificación de los medios de comunicación cuando no se cumple con la obligación de rectificar afirmaciones inexactas o agraviantes, tal como lo precisa textualmente el artículo 14 del Pacto de San José cuando dice que:

"1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

En resumen: son tres los países que han incorporado a nivel constitucional el hábeas data: Brasil (en 1988), Paraguay (en 1992) y Perú (en 1993), y en los tres casos con diferentes alcances, pero siempre referidos al tema de los datos vinculados a la intimidad.

Otros países, como Portugal, España y Colombia, han optado por incorporar normas constitucionales similares sin el uso de la expresión "hábeas data", denominación que, por lo demás, podría no ser la más apropiada, ya que, en Brasil, permite no sólo obtener un dato íntimo, sino además rectificarlo; en Paraguay, suprimirlo; y en Perú, impedir su transmisión.

Finalmente, Argentina, en su reforma constitucional de 1994, ha incorporado en su artículo 43 la acción de amparo, por cualquier persona, "para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o 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".