

III. El <i>habeas data</i> en la Constitución peruana de 1993	59
1. Solicitud de información de entidades públicas	60
2. Suministro de información por servicios informáticos	62
3. Derechos al honor, buena reputación, intimidad personal y familiar, voz e imagen propias y derecho de rectificación	65

III. EL *HABEAS DATA* EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

Entre las novedades que introdujo la vigente Constitución peruana de 1993, se encuentra la recepción del instituto del *habeas data* como garantía constitucional. Así, en el inciso 3 del artículo 200 se establece: “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 artículo 2o., incisos 5, 6 y 7 de la Constitución”.

Independientemente de la discusión sobre la necesidad o conveniencia de establecer al *habeas data* como una garantía constitucional específica, pues en verdad es una suerte de amparo especializado para la protección de ciertos derechos, sobre todo ante los riesgos de excesos provenientes del poder informático, considero que su regulación constitucional en el Perú ha incurrido en serias deficiencias.

En unos casos, el error o defecto ha provenido, presumiblemente, de confusiones conceptuales que han llevado a desnaturalizar los alcances y el ámbito de acción propios del *habeas data* al darle una extensión amplia y, ciertamente, excesiva, involucrando dentro de su cobertura la protección genérica ante cualquier afectación de los derechos al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, como a la voz e imagen propias; igualmente su aplicación al derecho de rectificación a informaciones inexactas o agraviantes difundidas a través de medios de comunicación social (inciso 7).

En otros casos, paradójicamente, la deficiencia consiste en la regulación restrictiva o diminuta de las posibilidades de

protección frente a posibles excesos en el registro y difusión de datos por parte de servicios informáticos que puedan afectar la intimidad personal o familiar (inciso 6). Ante ello, la utilización del *habeas data*, precisamente en el terreno que le es más propio, resulta seriamente limitada.

Siendo que el *habeas data* ha sido establecido por nuestra Constitución como un remedio procesal destinado a proteger determinados derechos, estimo que la mejor manera de apreciar las referidas deficiencias en que ha incurrido su regulación es analizando el tratamiento y alcances dados por la Carta a estos derechos.

1. *Solicitud de información de entidades públicas*

El inciso 5 del artículo 2o. de la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho:

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.

Se trata de un derecho general de acceso a información (a solicitarla y a recibirla) exigible a entidades públicas; debemos entender que se refiere a informaciones que tienen carácter público, por lo que se justifica la exclusión de aquella que pueda afectar la intimidad personal o la seguridad nacional, al margen de lo imprecisa que pueda resultar la determinación de los aspectos incursos en esta última restricción. También parece razonable dejar a la ley la posibilidad de incluir algunos otros ámbitos excluidos del acceso público como pueden ser ciertos secretos comerciales o industriales, o historias clínicas, por ejemplo.

Naturalmente la incorporación de este derecho constitucional de acceso a la información disponible en entidades públicas resulta muy positiva y destacable, sobre todo porque permite a los ciudadanos mayores niveles de participación y reafirma la tesis de que, en materia de informaciones vinculadas a entidades estatales, la regla debe ser la publicidad y el acceso público a éstas, con el consiguiente libre acceso y conocimiento por parte de los interesados, sin necesidad de expresar la causa que motiva el requerimiento y con la sola obligación de solventar el costo que demande la reproducción y entrega de dicha información.

Es correcto que para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho de acceso a información pública se estatuya su protección a través de un proceso constitucional, utilizable si la autoridad o entidad involucrada incumple con la obligación de proporcionar la información solicitada o si se resiste a hacerlo alegando que se trata de aspectos sujetos a reserva y excluidos del acceso público. En cualquiera de ambos supuestos, la acción constitucional de garantía permitirá que el interesado acuda a los tribunales, ya sea para que éstos obliguen al emplazado a atender el requerimiento o determinen si la razón alegada para justificar su negativa tiene suficiente fundamento.

Lo que sí cabría preguntarse es si la aplicación del *habeas data* para la protección de este derecho general de acceso a la información pública resulta compatible con la naturaleza y alcances habituales propios de este instituto.

En rigor, creo que la Constitución peruana introduce una novedad algo peculiar en este campo, pues —como hemos tenido ocasión de apreciar—, en la experiencia comparada predominante el *habeas data* es estatuido para proteger la intimidad personal y ciertos datos “sensibles” que pueden verse afectados por su registro o difusión a través de servicios informáticos o bancos de datos de acceso o consulta pública.

El precepto constitucional bajo comentario se vincula a un derecho genérico de acceso a datos o informaciones, lo que no resulta del todo extraño a la naturaleza del *habeas data*. La diferencia o novedad radica, en este caso, en que se trata

de información en general a cargo de entidades públicas, sin establecer ninguna conexión o condición que la refiera a información existente en bancos de datos o servicios informáticos; también en que el interés principal protegido no es el resguardo de la intimidad personal o de la privacidad.

En realidad, el derecho cautelado en esta norma corresponde a la libertad de acceso y conocimiento de la información pública, destinado a favorecer la mayor y mejor participación e información general de los ciudadanos, así como la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales.

En todo caso, si bien esta extensión del *habeas data* a la protección del derecho referido se aparta de los cánones más ortodoxos y difundidos del instituto (por lo que podría ser objetado por cierta falta de coherencia o pureza conceptual), es verdad también que ello no ofrece mayores problemas o perjuicios que ameriten un severo cuestionamiento.

2. Suministro de información por servicios informáticos

El inciso 6 del artículo 2o. de la Constitución establece que toda persona tiene derecho “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

Aquí sí nos encontramos en el ámbito más propio y aceptado de aplicación del *habeas data* resultando muy positivo que la Constitución haya incorporado este derecho, buscando así otra forma de preservar y resguardar la intimidad personal y familiar.

Una primera atingencia importante es que, en este caso, el sujeto obligado o quien aparece con legitimidad pasiva para ser emplazado en el *habeas data*, es un “servicio informático” público o privado, es decir una entidad cuyo objeto está referido al archivo, sistematización y difusión de datos, con la finalidad de brindar un servicio informativo, de registro o de consulta destinado al público o a terceros.

En esta línea quedarían excluidas de los alcances de esta norma las informaciones almacenadas o elaboradas por personas particulares (tales como periodistas o investigadores) que para realizar su trabajo requieren disponer de ciertos datos, pero cuyo objeto o finalidad es el uso privado. Igualmente considero que podrían quedar excluidos los bancos de datos de entidades privadas cuya información no está destinada al acceso público ni a ser comunicada o difundida a terceros.

En todo caso, considero que la utilización del término “servicios informáticos” resulta inconveniente y se presta a equívocos. Y es que no debemos entender que se refiere únicamente a las instituciones públicas o empresas privadas que prestan o venden servicios informáticos a terceros, pues con tal criterio, los registros, archivos o bancos de datos de ciertas dependencias públicas que sirvan de apoyo al accionar de su institución (ministro del interior, Dirección de Migraciones, Policía) y cuya finalidad no es ofrecer el servicio de suministro de datos, podrían pretender quedar fuera del alcance de la norma constitucional, lo que —ciertamente— burlaría y desnaturalizaría tanto su propósito como su eficacia.

En suma, por encima del contenido literal del término debemos interpretar que “servicios informáticos” se refiere e involucra a los bancos de datos, archivos o registros que almacenan y suministran información.

Otro aspecto particularmente grave, es que el texto de este precepto constitucional se restrinja únicamente a prohibir que los servicios informáticos suministren datos o informaciones que puedan afectar la intimidad personal o familiar, dejando aparentemente fuera de la norma a todos los otros aspectos que son típicos de este derecho a la autodeterminación informativa y a la protección del *habeas data*. Ello revela una lamentable ignorancia y ligereza, pues si el constituyente recogió el *habeas data* de otras experiencias, cuando menos debió hacerlo en forma completa e integral. Nótese que al momento de elaborarse la Constitución peruana ya se encontraban vigentes, para no ir más lejos, las constituciones de Brasil y Paraguay, que regulan este instituto con notoria superioridad en calidad con respecto a nuestra carta.

Una revisión (e interpretación) literal de la norma no incluye el derecho de la persona a acceder (conocer y recibir) a la información o datos que le conciernen y que se hallan registrados en el banco de datos; y sin ello, mal pueden ejercitarse los otros aspectos que suele involucrar este derecho y su protección mediante el *habeas data*. Tampoco se podría solicitar y exigir la rectificación o actualización de datos inexactos o falsos, ni —mucho menos— la supresión de datos sensibles que afectan la intimidad personal o familiar.

En síntesis, esta norma constitucional se limitaría, si nos atenemos a su tenor literal, a proteger a la persona evitando que los servicios informáticos suministren datos o informaciones que afectan la intimidad personal, desatendiendo aparentemente todas las otras posibilidades de cobertura de este derecho. Incluso podría pretenderse dejar fuera de la prohibición la difusión de datos que, sin vulnerar la intimidad personal o familiar, pueden conllevar formas de discriminación o contribuir a ésta.

Considero, pues, muy lamentable el tratamiento dado por nuestra Constitución a este punto, que es el más propio y típico del ámbito de protección del *habeas data*. Los riesgos de interpretaciones y aplicaciones restrictivas de esta norma pueden ser grandes, siendo de esperar que tal criterio no sea adoptado ni propiciado por la legislación de desarrollo constitucional ni por la jurisprudencia.

Por mi parte creo que una adecuada comprensión de la norma, en aras de efectuar la integración de este derecho y el resguardo de su contenido esencial, exigiría aceptar también la procedencia del *habeas data* para conseguir conocer, actualizar, rectificar o suprimir datos personales almacenados en servicios informáticos. Y es que si la Constitución prohíbe el suministro de ciertos datos o informaciones, con mayor razón cabría extender los alcances del derecho y del *habeas data* a los otros supuestos complementarios, pues se trata de componentes básicos y mínimos del derecho a la autodeterminación informativa, que incluso comportan exigencias menos severas.

A mayor abundancia, no sería razonable que el *habeas data* pudiera utilizarse para impedir el suministro o difusión de datos personales sensibles, y —a la vez— excluirlo de eficacia para conocer el contenido de la información que sobre la propia persona obra en el banco de datos, máxime si la carta (en otra norma) concede un derecho genérico de acceso a información pública. O impedir que por esta vía se actualicen o rectifiquen datos personales inexactos o falsos, cuando la Constitución reconoce un derecho de rectificación a ejercitar ante los medios de comunicación que difundan informaciones inexactas. O que se inhabilite al *habeas data* para lograr la supresión de datos sensibles o informaciones indebidamente registradas, cuando su sola tendencia en el banco de datos del servicio informático conlleva ya una perturbación o injerencia no consentidas en la intimidad personal y la privacidad; o si la continuidad del dato en el registro puede ocasionar alguna forma de discriminación contra la persona concernida.

3. *Derechos al honor, buena reputación, intimidad personal y familiar, voz e imagen propias y derecho de rectificación*

El inciso 7 del artículo 2o. de la Constitución establece que toda persona tiene derecho:

Al honor y 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 éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Como ya adelantamos, la extensión del *habeas data* a la protección de los derechos al honor y la buena reputación, la intimidad personal y familiar, la voz y la imagen propias, y al derecho de rectificación en los medios de comunicación social, configuró un gravísimo exceso del Constituyente de 1993. Siendo que conceptualmente el *habeas data* busca pro-

teger la intimidad personal y la privacidad frente a posibles abusos del poder informático, mediante el registro y difusión de datos sensibles, la aplicación genérica de este remedio procesal constitucional a cualquier clase de afectación de la intimidad y, lo más serio, la inclusión de otro conjunto de derechos que podrían verse afectados a través de los medios de comunicación, revela una muy acusada falta de conocimiento y de idoneidad técnica.

Si la extensión, anómala y desnaturalizada, del *habeas data* a los derechos antes referidos no fue producto de una confusión, sino que obedeció a una decisión explícita —como sostienen algunos— el asunto puede resultar incluso más delicado. Y es que la intención sería impedir la difusión de datos o informaciones obtenidas a través de la investigación periodística, alegando la afectación de la buena reputación o intimidad de ciertos personajes públicos.

En cualquier caso, fueron tan unánimes y persistentes las críticas que los representantes de los medios de comunicación, del gremio periodístico como de la comunidad académica, formularon a esta peligrosa desnaturalización del *habeas data*, que la mayoría oficialista en el Congreso tuvo que hacerse eco de las mismas. Y así se apuró una reforma del texto constitucional aprobada mediante Ley número 26470 (del 12 de junio de 1995) que excluyó al inciso 7 del artículo 2o. de la Carta de la aplicación del *habeas data*, quedando tales derechos bajo la tutela de la acción de amparo. Esta atinada corrección nos releva de mayores comentarios al respeto.