

## II. DESARROLLO DEL *HABEAS DATA* EN LA EXPERIENCIA COMPARADA

Siendo que el *habeas data* ha aparecido para la protección de ciertos derechos en relación a la libertad informática, sus antecedentes genéricos básicos podemos remontarlos a los intentos por preservar esferas personales de injerencias o perturbaciones externas no deseadas, a fin de garantizar la privacidad o intimidad personal. De allí se evolucionaría luego hasta llegar a la protección frente a los riesgos del almacenamiento, registro y utilización informatizada de datos relacionadas con la intimidad personal o temas sensibles.

Conforme señalan Ekmekdjian y Pizzolo,<sup>5</sup> el desarrollo conceptual del derecho a la intimidad personal o *right of privacy* tiene lugar en la experiencia de los Estados Unidos y en el Reino Unido desde finales del siglo pasado. Un punto crucial en este itinerario fue la definición del derecho a la privacidad como *the right to be let alone*, es decir, el “derecho a ser dejado en soledad” (sin ser molestado o perturbado) elaborada por el juez Cooley; este concepto fue desarrollado por los juristas norteamericanos Warren y Brandeis, buscando proteger a la persona frente a datos o actos de índole personal, que se ponen en conocimiento del público o de terceros sin el consentimiento del afectado.

Tiempo después, aproximadamente desde 1960, y como reacción al vertiginoso desarrollo tecnológico que se traduce en nuevos sistemas informáticos tanto en los Estados Unidos como en Gran Bretaña, se empiezan a promover proyectos

5 *Op. cit.*, p. 8. En esta obra se puede encontrar una breve e interesante reseña de la evolución del derecho a la intimidad o privacidad en Estados Unidos y Gran Bretaña.

legislativos que, dando un nuevo giro o extensión al concepto de derecho a la privacidad, se refieren a la protección de la libertad y esfera personal frente a posibles excesos del registro informatizado o difusión de datos e informaciones vinculadas a aspectos reservados o íntimos.

Se llegó, finalmente, a la *Privacy Act* norteamericana del 31 de diciembre de 1974, a la *Data Protection Act* británica de 1984, y a la Ley Orgánica 5/1992 española, denominada *Regulación del tratamiento automatizado de datos*.

A nivel de los textos constitucionales, la carta de Portugal de 1976 estableció, en su artículo 35, el derecho del ciudadano a: 1) Conocer las informaciones que le conciernen almacenadas en archivos, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; 2) a que la información no sea utilizada para el tratamiento de datos “sensibles”, referentes a convicciones políticas, religiosas o a asuntos de la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables personalmente, con fines meramente estadísticos; 3) a que no se atribuya a los ciudadanos un número nacional único de identificación.

La Constitución española de 1978 estableció, en su artículo 18.4, 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”. A su vez, en su artículo 105, b), asegura “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona”.

En el ámbito latinoamericano, fue la Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5o., inciso LXXII, la primera en abordar estos temas, pero —sobre todo— también la primera en “bautizar” constitucionalmente al instituto del *habeas data*.<sup>6</sup> Dicha norma dispone que:

6 Cfr. Alfonso Da Silva, José, *Curso de direito constitucional positivo*, Revista dos Tribunais, 1991, pp. 390 a 393.

Se concederá hábeas data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo en proceso reservado judicial o administrativo.

La Constitución colombiana de 1991 ha establecido en su artículo 15 que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre, con la obligación del Estado de respetarlos y hacerlos respetar. Agrega luego:

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 datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

A su turno, la Constitución del Paraguay de 1992 en su artículo 135, establece expresamente el *habeas data* y dispone:

Toda persona podrá 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, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Como acertadamente señala Sagüés,<sup>7</sup> la novedad principal de la norma paraguaya (por lo demás bastante completa en su regulación del *habeas data*) radica en que no sólo comprende dentro de la protección de este instituto los consabidos derechos personales como privacidad, no discriminación, reserva sobre convicciones políticas o religiosas; sino también derechos personales de índole patrimonial, referidos a información o datos sobre bienes.

7 Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 96.

Más recientemente, la Constitución argentina —con la reforma aprobada en 1994— regula expresamente en el artículo 43 el *habeas data*, estableciendo que

Toda persona puede 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.

En definitiva, estos desarrollos doctrinarios y normativos fueron configurando un nuevo término y una suerte de derecho autónomo conocido como “libertad informática”, un derecho que

tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a la información que les concierne, archivada en bancos de datos. Esto es el *habeas data*: un instrumento para controlar la calidad de ellos, corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su posible transmisión.<sup>8</sup>

Siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Alemán, puede hablarse de un “derecho a la autodeterminación informativa”,<sup>9</sup> consistente en la facultad de disponer sobre la revelación y utilización de los datos personales, que abarca todas las etapas de la elaboración y uso de datos por medios informáticos, es decir, su almacenamiento, registro, calificación, modificación, transmisión y difusión.

Una atingencia fundamental que cabe formular, luego de este breve recuento de la evolución de la institución del *habeas data*, es que en rigor se aprecia una significativa confusión conceptual sobre su naturaleza. Así, en algunas consti-

8 Ekmekdjian y Pizzolo, *op. cit.*, p. 23.

9 Un interesante análisis de la evolución de este derecho puede encontrarse en la obra *El derecho a la autodeterminación informativa*, de Pablo Lucas Murillo, publicada por TECNOS dentro de la serie “Temas claves en la Constitución española”.

tuciones se le regula como una suerte de derecho autónomo (aspecto sustantivo) consistente en la denominada “autodeterminación informativa” o la protección frente a los posibles excesos del poder informático en bancos de datos, archivos o registros. Mientras que en otros casos, como el peruano, se define al *habeas data* como una garantía o proceso constitucional especial (aspecto instrumental) destinado a la protección y defensa de los derechos específicos antes señalados.