UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS Fundada en 1551
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona

TESIS para optar el grado de: MAGÍSTER EN DERECHO Con Mención en Derecho Civil y Comercial

AUTOR:
RAÚL CHANAMÉ ORBE

LIMA – PERÚ 2003

“El ser humano ha sido creado simultáneamente libre y social. La única respuesta para que éste peculiar ente pueda convivir en paz y realizarse como persona, es la regulación valiosa de su convivencia a través del derecho. Es decir, que el derecho carecería también de sentido si el ser humano, aparte de libre, no fuese, al mismo tiempo, un ser social”.

Carlos Fernández Sessarego.
“Derecho y Persona”, 2001

A mi esposa y mi hija, aliento constante en mis cavilaciones sobre el derecho y en la brega por la justicia.

A la Universidad Nacional Mayor de San Marcos por haberme dado la oportunidad de pertenecer a su historia, presente y futura, de permanente compromiso con el conocimiento y el Perú.

INDICE

"HÁBEAS DATA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD DE LA PERSONA"

INTRODUCCIÓN Pág.

El Hábeas Data y los derechos de la Tercera Generación.....14

PRIMERA PARTE: Plan de investigación

1. Planteamiento del problema ……25
2. Objetivos de investigación ……26
3. Indagación sobre investigaciones preexistentes……26
4. Delimitación ……..27
5. Marco teórico doctrinal……27
6. Hipótesis……28
7. Variables…… 29
8. Descripción y explicación del problema (contrastación de variables)……..30
9. Métodos y técnicas……...30
10. Descripción del instrumento de acopio de información……..30
11. Aspectos administrativos……31

SEGUNDA PARTE: Marco teórico doctrinal

TITULO I: EL HÁBEAS DATA.

1) Introducción……33
2) Etimología de la voz Hábeas Data……..33
3) ¿Qué es el Hábeas Data?.....34
4) Definición de Hábeas Data……...34

5) Evolución del Hábeas Data……..36
6) Acción de Hábeas Data……38
7) Aplicación de Hábeas Data……..40

TITULO II: TIPOS DE HÁBEAS DATA

1. Informativo……..44
2. Omisión……45
3. Rectificador……..46
4. Reservador……46
5. Cancelatorio o exclutorio……..46

TITULO III: DERECHO A LA PRIVACIDAD

1) Derecho a la privacidad……49
2) La Privacy……50
3) Origen de la vida privada……..52
4) Antecedentes internacionales……..53
5) Antecedentes peruanos……54
6) Las etapas en la transformación de la privacidad……56
7) Naturaleza jurídica del derecho a la vida privada……..60
8) Derecho a la vida privada:……61

8.1 El derecho a la dignidad personal……65
8.2 La vida privada……67
8.3 La vida familiar……69
8.4 La inviolabilidad del domicilio……70
8.5 La correspondencia y los papeles privados……71
8.6 Actos reservados……..76
8.7 La defensa del derecho a la privacidad sobre ……...76

9) Amenazas contemporáneas a la privacidad……77
10) Caso: Francisco Rivera e Isabel Pantoja……..80

TITULO IV: DERECHO A LA INTIMIDAD

1. Definición de intimidad……87

2. La Intimidad……88
3. Definición de vida íntima……90
4. Derecho a la intimidad……91
5. Protección a la intimidad……93
6. Diferencia con la vida privada……95
7. Diferencia con la vida pública……96
8. Derecho a la imagen……97
9. Derecho al secreto……97
10. La vida privada como derecho de la personalidad……98
11. Caso: Andrés García……98

TITULO V: DERECHO INFORMÁTICO

1. Informática: Naturaleza……102
2. Informática Jurídica……103
3. Poder Informático y Libertad Informática……106
4. Autodeterminación Informativa……108
5. Derecho Informático y vida privada……111
6. Vida privada e Información……113
7. Informática: Regulación Jurídica……114
8. Datos personales: Marco normativo……116
9. Evolución de Internet……117
10. Internet: Historia sin final……121
11. Caso: Correo ya sea de papel o de bytes, es privado……125

TITULOVI: DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. Definición de Información……128
2. Derecho a la información……129
3. Libertad de información……130
4. Derecho a la libertad de Información……131
5. Libertad de información en el Perú:……136

5.1 Leyes específicas de prensa……136
5.2 Leyes de radio y televisión y el contenido de la información……137
5.3 Status de tratados internacionales en la legislación nacional……137
5.4 Estructura judicial……138
5.5 Colegiación y exigencia del titulo universitario……138

5.6 Delitos relacionados con el contenido de la información y acciones civiles……...139
5.7 Derecho a la honra, a la intimidad, a la propia imagen……...141
5.8 Otras restricciones a la información……...142
5.9 Derecho de la rectificación o respuesta……143
5.10 Desacato o insulto a funcionarios……...144
5.11 Secreto profesional o protección de fuentes……144
5.12 Cláusula de conciencia……145
5.13 Información pública o acceso a fuentes oficiales……145
5.14 Códigos de ética o autorregulación……145
5.15 Derechos del autor……146
5.16 Regulación sobre propiedad y registros de publicaciones…….148
5.17 Regulación sobre propiedad extranjera de empresas periodísticas ……..148
5.18 Regulación antimonopólica en empresas periodísticas……..148
5.19 Restricciones a la publicidad……...149
5.20 Regulaciones sobre distribución de diarios, libros, revistas e Impresos……150
5.21 Proyectos de ley que afectarán a la empresa……..150

TITULO VII: EL DATO: PROTECCIÓN JURÍDICA.

1. Introducción……..152
2. El dato……153
3. Definición de dato……154
4. Datos sensibles: El daño moral y patrimonial……154
5. Registro de Datos……154
6. Las bases de datos……155
7. La información y los archivos……157
8. Reglas para el funcionamiento de los archivos……..159
9. Protección de Datos……164
10. Principios básicos de protección de datos……..165
11. Banco de datos y vida privada……..167
12. Flujo de datos y vida privada……168
13. Protección de datos íntimos……..169
14. La privacidad de los datos……170
15. Derecho a la autodeterminación informativa……..172

TITULO VIII: EL HÁBEAS DATA: EN EL DERECHO COMPARADO

1 Introducción……175
2 Hábeas Data: Origen legal……176
3 Hábeas Data y reconocimiento constitucional……177
4 Hábeas Data: Clasificación constitucional……178
5 Hábeas Data: Matices comparados……180
6 Hábeas Data: Derecho constitucional comparado……183

6.1 Legislación comparada de América Latina

6.1.1 México……183
6.1.2 Argentina……184
6.1.3 Paraguay……184
6.1.4 Perú……184
6.1.5 Venezuela……185
6.1.6 Colombia……185
6.1.7 Nicaragua……185
6.1.8 Chile……185
6.1.9 Uruguay……186
6.1.10 Brasil……186

6.2 Legislación comparada de Europa.

6.2.1 Portugal. ……187
6.2.2 Francia……188
6.2.3 Alemania……189
6.2.4 España……190
6.2.5 Reino Unido……191
Caso: Dudgeon……192

6.3 Legislación comparada de Norteamérica.

6.3.1 Canadá……197
6.3.2 Estados Unidos……198
6.3.2.1 Jurisprudencia Estadounidense……201
Caso: Katz vs. United Status

TERCERA PARTE: Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1997 – 2003)

TITULO I: EL HÁBEAS DATA EN EL PERÚ

1. Introducción……..204
2. Sistema adoptado por la Constitución Peruana……205
3. Derecho a solicitar información……208
4. Derecho a proteger información íntima……...210
5. La Acción de Hábeas Data en el Perú……212

5.1 Objeto de la Acción……212
5.2 Derechos protegidos……..213
5.3 Normas procesales……215
5.4 Juez competente……215
5.5 Legitimación……216
5.6 Agotamiento de las vías previas……...218
5.7 Demanda……..218
5.8 Resolución del juez denegando de plano la acción……..219
5.9 Resolución admisoria de la demanda……219
5.10 Contestación de la demanda……..219
5.11 Sentencia……219
5.12 Recurso de apelación……...220
5.13 Trámite en segunda instancia……220
5.14 Recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional……..220
5.15 Recurso de queja…… 221
5.16 Trámite del recurso extraordinario……..223
5.17 Jurisdicción internacional……223
5.18 Ejecución de sentencia……225
5.19 Medida cautelar……225

6. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Hábeas Data (1997- 2003)……225

6.1 Liberación información……...237
6.2 Protección de información íntima……238

6.3 Evaluación estadística sobre Acciones de Hábeas Data en el Tribunal Constitucional……..239

CUARTA PARTE: Conclusiones y Recomendaciones

I CONCLUSIONES ……...254

II RECOMENDACIONES ……259

III ANEXOS.....262

1. Jurisprudencia del TC / HD (1997 – 2003)……262
2. Iconografías……311
3. Glosario……317

IV BIBLIOGRAFÍA.....331

V FUENTES EN INTERNET.....342

SIGLAS

A.A : Acción de Amparo

A.I : Acción de Inconstitucionalidad

A.C : Acción de Cumplimiento

BOE : Boletín Oficial del Estado (España)

C : Constitución

C.E : Comunidad Europea

CIDH : Corte Interamericana de Derechos Humanos

DD.HH : Derechos Humanos

DOP : Diario Oficial El Peruano

H.C : Hábeas Corpus

H. D : Hábeas Data

LORTAD: Ley de Tratamiento Automatizado de Datos Personales (España)

TC : Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

El Habeas Data y los derechos de tercera generación

El derecho, como realización humana, no ha escapado al influjo de los cambios producidos en el mundo contemporáneo, que se exteriorizan en el orden institucional, se manifiestan en los procesos tecnológicos, se hacen ostensibles en la economía y notorios en la comunicación social. Todos estos hechos solo evidencian el tránsito hacia otro estadio de la historia humana, bautizando con el sugestivo nombre de post modernidad[1].

Sin duda, vivimos un nuevo ciclo de la razón, que pronto ha impactado sobre el derecho y la legislación. Ya percibimos las modificaciones que se producen en la idea de la familia, se abandona la otrora sólida forma patriarcal y nuclear, y se conforma una institución hogareña más predicible, con la concepción *in vitro* y potenciada en sus posibilidades por la clonación, que hoy en algunos países como Inglaterra ha sido expresamente prohibida para los seres humanos, y el dominio de los genes -a través del reconocimiento del ácido desoxiribonucleico (ADN) -o proyecto de investigación del Genoma Humano- cuyo objetivo se cumplió de manera anticipada al poder descifrar los tres mil millones de códigos bioquímicos. Todo ello, sin duda, dará crecientes satisfacciones a la familia, empero, esto nos pondrá ante más complejas relaciones de progenie (inseminación artificial, banco de espermas, bebes de probetas, entre otros) que el derecho con discrecionalidad busca normar para establecer los límites razonables a la manipulación tecnológica, que hoy se expresa en la polémica sobre la donación reproductiva o terapéutica.

---

[1] Lyotard, Jean Francois.: "La condición Postmoderna". Ediciones Cátedra S.A. Madrid, (1989). p. 108.
Ghersi, Carlos Alberto.: "Manual de la Postmodernidad y Tercera Vía", GOWA. Ediciones Profesionales. Buenos Aires, (2001), p. 244.
Kaufmann, Arthur.: "La Filosofía del Derecho en la Postmodernidad". Editorial Temis. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá, (1998).
En "Revista temática de Filosofía del Derecho". Ponencia presentada para el XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del derecho y de Filosofía social (1997).

Los avances científicos en la biología y la medicina han dado paso a una nueva disciplina la biotecnología, que requiere en sus variadas manifestaciones ser regulada, como por ejemplo en el intento de patentar de manera privada las secuencias claves de la maquinaria molecular y de otro lado de normas que garanticen reserva sobre nuestra información genética ante compañías que aseguren nuestro riesgo de vida. Algunos se han preguntado, si acaso la exclusión social dará paso a un nuevo tipo de discriminación esta vez ya no pigmentaria, sino genética. Todo ello debería ser contemplado por la bioética, novísima reflexión que alienta las experiencias científicas, empero sin renunciar a los límites axiológicos que impone toda razón sensata.

Los avances en la investigación genética y su inmediata aplicación práctica, productiva y comercial ha conllevado en algunos casos, como en los alimentos, el aparente abaratamiento y las ganancias súbitas de los productores, a través de los denominados organismos vivos modificados (OVM) o transgénicos. No obstante, contra la creencia generalizada de los consumidores de estos alimentos son inocuos, algunos prestigiosos laboratorios de países desarrollados han llegado a identificar tras rigurosos análisis que sus hormonas o derivados han causado daño irreparable a decenas de consumidores examinados.

Los transgénicos o alimentos mutantes, se podrían convertir así en una flagrante violación al derecho a la salud de los seres humanos, mucho más aún cuando el norte manipula y comercializa especialmente hacia el sur, evitando controles sanitarios calificados. El 70% de la soja que se comercializa a nivel planetario es transgénica, hoy existe papa, maíz y trigo transgénico, de los que resultan más de 30 mil productos derivados entre los que encontramos alimentos *light,* comidas rápidas, papas fritas, galletas, alimentos para bebés, etc. Así los OVM, exigen la máxima precaución en su uso, existiendo pedidos para establecer límites razonables en su producción cuando pongan en riesgo la salud planetaria. En estos hechos cotidianos y domésticos aparece el derecho para defender la dignidad humana[2].

Los cambios en la economía y los progresos en las comunicaciones, han hecho surgir relaciones contractuales novedosas como el *factoring,* el *commodities o* el *sponsorship,* se ha masificado el uso de la *credit card,* se ha potenciado el *leasing* y *el joint venture,* así como el uso del *now how* no solo en el proceso productivo, sino

[2] Chanamé Orbe, Raúl: "Juicio al Sándwich", en "Expreso", Lima, 6 de Abril de 2003, p. A 26.

además en el *marketing.* Como caso paradójico, entre empresas otrora rivales, se producen coaliciones o se realizan fusiones empresariales; todo ello se resume en la idea transitoria de cambio organizacional, que actualiza el derecho empresarial.

A diferencia de otros ciclos de desarrollo tecnológico -como el que dio origen a la rueda, la flecha, el papel, la imprenta o la usina industrial-, el informático es autoacelerado, masivo e inmediato. Los inventos precedentes demoraron siglos en expandirse y universalizarse. El vertiginoso desarrollo de la informática -ingeniería del software- ha puesto en repliegue al papel y, con ello, al documento como instrumentos formales por excelencia; hoy asistimos a la desmaterialización de los títulos-valores, a la desaparición del dinero metálico y su sustitución por otro electrónico, asimismo, la propia vulneración de la intermediación financiera vía la red inalámbrica, que ha creado hasta entes bancarios on-line como el *Sony Bank.* Así los ordenadores, descubrimiento tan importante como el papel, expanden sus usos, crea necesidades de regulación con los nuevos derechos intelectuales con el discutido *habeos data,* en este horizonte, el sentido de expediente se enriquece con los bancos de datos jurídicos y los bancos de datos de gestión, alentando la labor del magistrado, aligerando el tiempo de los abogados y economizando los costos de las *litis.*

La aparición de las nuevas tecnologías de la información *(internet, intranet, extranet,* etc.), con sus 400 millones de usuarios [3], ha generado mayor homogenización cultural, nuevos sistemas de intercambio -comercio electrónico o economía digital- y necesidad creciente de normas que protejan la libertad de las comunicaciones, consumo y privacidad; pues ésta se ve acosada por un neocriminal, quien provisto de técnicas y códigos cifrados, puede producir irreparables daños a individuos concretos como eventualmente catástrofes globales -más allá de las soberanías tradicionales- contemplando esas amenazas reales, la legislación penal ha sido reformada y ha incluido la figura tipo del delito informático -cuya arma es el modem- en los ámbitos nacionales, pero ella se presenta insuficiente si no son posibles

[3] "En noviembre de 2000 había más de 400 millones de usuarios, cerca del 69% de ellos se encontraban en Estados Unidos, Canadá y Europa. La densidad de Internet aumento a más del 53% en Estados Unidos y Canadá, pero es de solo 1% en Oriente Medio y de 0,4 % en África. En total, solo 7% de la población mundial usa Internet, lo que indica a la vez su expansión y lo mucho que falta para establecer un acceso universal". Ashfaq Ishaq.: "La brecha Informática Mundial".Revista "Finanzas y Desarrollo". Publicación Trimestral del Fondo Monetario Internacional. Septiembre (2001). p.45.

acuerdos multilaterales que comprometan a todos los usuarios de la red mundial, cuya amenaza más latente es el terrorismo informático, que no demuele edificios, sino dinamita las venas organizacionales del cibercapitalismo.

Hemos afirmado que las nuevas tecnologías son muy rápidas en su propagación, generando nuevos estilos de la vida, empero, con una legislación precedente que aun no contempla los conflictos que de ella derivan; como por ejemplo, el comercio electrónico o *e-commerce*- el cual requiere de un alojamiento - tienda- *en* internet a través de una página web. Pero dentro de esta figura, el regular operaciones como, la compra-venta exigen un conjunto de operaciones digitales, como por ejemplo optimizar el reconocimiento certero de la firma electrónica, nos coloca ante el reto urgente de armonizar y actualizar nuestra legislación con esta nueva civilización postmodema -genómica, virtual y planetaria- en la que vivimos también los peruanos[4].

* * *

Históricamente la norma nació en correspondencia con la moral, ella era la expresión del consentimiento colectivo en sociedades gregarias y homogéneas. Hoy asistimos a una crisis del concepto moral, pues el consentimiento colectivo se h*a* difundido en millones de valores individuales, en sociedades crecientemente plurales y heterogéneas. Se afirma, que asistimos a un reconocimiento ético con la preponderancia individual y la emancipación subjetiva. A este proceso complejo, algunos economistas llaman crisis, los abogados lo denominan desjuridización de la vida contemporánea, los psicólogos la califican de trance anómico y algunos filósofos la designan como *postmodernidad.* En síntesis, este es el complejo nuevo orden, que requerimos reconocer sin temor ni prejuicio.

---

[4] De Trazegnies Granda, Fernando. "Postmodernidad y Derecho". ARA. Editores. Lima, (1996). p. 61

Ramos Núñez, Carlos. "Codificación, Tecnología y Postmodernidad". ARA Editores, Lima (1996). p. 29.

Ureta Guerra, Juan. "Introducción al Derecho Postmoderno". Fondo editorial de la Universidad Garcilazo de la Vega. Lima, (2000). p. 21.

Ortiz Caballero, Rene. "El derecho en la Sociedad Postmoderna". Fondo Editorial de la PUC. Lima, (1996), p. 76.

Así, el hombre mediante los avances de la medicina, ha prolongado el momento de la propia muerte, en algún caso. En otro extremo se ha dado paso a la polémica sobre la eutanasia -ya regulada jurídicamente por algunos países como: Holanda, Suiza, el estado de Óregon en EE.UU.[5]., o la ley de Voluntades Anticipadas, aprobada por las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia, y con debate para ser aprobada próximamente en Andalucía, Extremadura y Aragón, en el derecho español- y donde han surgido defensores de la adistanasía y ortotanasía- radicalmente diferente de la repudiada eugenesia- como nuevo derecho del ser humano. Incluso en Estados Unidos se ha discutido legalmente sobre el proyecto críogenético -o el congelamiento de cuerpos humanos- con afanes futuristas.

También el niño y el adolescente han reclamado derechos propios, como queriendo emanciparse de la jerarquía paterna. La prolongación de la vida, ha hecho surgir una sociedad de ancianos (que superan el promedio de 65 años), que han alentado el surgimiento de los derechos de la tercera edad o de los gerontos; tras los derechos de la mujer, con justa razón, han surgido los derechos de los minusválidos o discapacitados (que demandan reformas políticas, educativas, de salud, arquitectónicas, de transporte, etc.), de los pacientes y dentro de ello de los enfermos -en el caso concreto de aquellos portadores del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)-, de las minorías políticas, étnicas, económicas, laborales, religiosas, lingüísticas y sexuales, que configuran un nuevo rostro de la sociedad civil contemporánea. En este último caso, se expresan demandas que implican superar arraigados prejuicios y reconocer sensibilidades distintas. Por ello, en algunos países no sin encendidas discusiones se ha legalizado las uniones de hecho, para parejas heterosexuales, pero este derecho en la práctica ha sido extendido por la judicatura también hacia aquellos, que tienen preferencia por seres de su mismo sexo, a través de uniones estables; procedimiento que genera apasionadas polémicas, pero a la vez, expresa la nueva época normativa que nos ha tocado vivir. Estos derechos no surgen, sino tras arduos debates académicos, políticos y jurídicos, que en algunos casos se han expresado de manera cruenta.

Existe una explosión de derechos, que van desde los derechos individuales (a la paz, al ambiente, al consumo, a la petición, a la no-discriminación, etc.) hasta una gama de derechos supra individuales: derecho ultraterrestre (expertos de 61 países

[5] Lizama, Orlando: "Se reaviva el debate sobre la eutanasia" en "El Nuevo Herald, Miami, 21 de marzo de 2002, p. 16-A.

reunidos en las Naciones Unidas, en febrero de 1999, aprobaron por consenso un plan de acción con el propósito de detener la acumulación de desechos en el espacio que se calculaba un 3 millones de chatarra espacial), derecho del mar (el 98% del agua de la tierra es marina), derecho ecológico, etc. que sin oponerse a los primeros, forman parte de esta nueva percepción de las obligaciones individuales y un nuevo sentimiento de responsabilidad colectiva.

En todo ello se evidencia la necesidad de armonizar demandas individuales con requerimientos grupales. Por citar un caso, en el derecho ambiental, la tecnología industrial al haberse universalizado ha vulnerado de manera grave el medio ambiente local, poniéndose en tela de juicio nuestro modo de vida basado en la sobreexplotación de la naturaleza, hecho que ha repercutido incluso en el deterioro de la capa de ozono, con el surgimiento de nuevos males que afectan la salud pública. Esta preocupación se manifestó en la Convención de Río de 1992 (donde participaron 180 países) y se avanzó consensualmente a través del Protocolo de Kyoto, en el compromiso multilateral de reducir las emisiones tóxicas hasta el año 2010, a pesar de la silenciosa oposición de las superpotencias industriales.

Este conjunto de hechos, son la negación de que los que en una visión historicista, afirmaban que el derecho era un hecho institucional inmóvil e inapropiado para encarar los cambios sociales y culturales, toda vez, que él sería representación de lo tradicional y conservador; sin embargo, una vez más, corresponde a los hombres de derecho, encarar el reto de hacer compatible un orden justo, humanitario y postmodemo, con las demandas del mundo social que busca legalizar una nueva conciencia cívica e institucional.

***

En el recuento de la vida humana, el surgimiento del derecho correspondió a un momento de cambio de la vida nómade y primitiva, gobernada por la arbitrariedad y la naturaleza, a una nueva etapa dirigida por un razonamiento avanzado (religioso, moral, normativo, jurídico, etc.), buscando un nuevo contenido a la vida tribal, acompañado el salto institucional, primero, de *la polis* y, después, de la *civitas.* Por siglos, estos valores normativos que fueron vanguardia reflexiva en la antigüedad, se mantuvieron inmutables. Hoy asistimos a un cambio universal, que influye sobre

todos los valores que proyecta el advenimiento de un orden jurídico renovado e integrado.

Empero, la post modernidad no siendo un proceso único y simultáneo, presenta diversas características allí donde busca desencadenar la razón de toda dominación tradicional. Sin embargo, en esta historia milenaria, el hombre parece haberse hermanado en el ascenso hacia esa emancipación de toda modernización promete: *la libertad.* En el siglo XXI, la utopía de la libertad, solo será posible realizarla si los hombres nos autorregulamos con responsabilidad a través de una de las expresiones de racionalidad contemporánea: *el derecho,* que en el mundo actual se convierte en la condición necesaria para alcanzar la sociedad justa.

Norberto Bobbio, a fines del siglo XX, predijo que la centuria que se inaugura estaría signada por una explosión de derechos -síndrome legal la han denominado algunos- que fue precedida por el siglo de las luces (XVIII), el siglo industrial (XIX) o el siglo informático (XX), este, a su vez, sería superado por una época cuyo dinámo será la búsqueda humana del reconocimiento -thimos- jurídico.

El transcurrir histórico parece darle la razón al nonagenario pensador italiano. Si revisamos los últimos dos siglos a pesar que existen varios textos de derechos previos, es consensual admitir que con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Asamblea Nacional de Francia, el 26 de julio de 1789, surge el paradigma jurídico que proclama que: "Los hombres nacen libres e iguales en derechos..." (Art. 1), pero además otorga la gracia de su durabilidad en el tiempo: "El objeto de toda sociedad política es la conservación de derechos naturales imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión" (Art. 2). La Declaración de Derechos, no era en puridad una constitución, pero contenía, la parte irrenunciable de toda Carta Magna: los derechos o parte dogmática, que dan contenido esencial a toda constitución moderna.

Así la Constitución de Filadelfia (1787), la Constitución Francesa (1791), la Constitución Polaca (1792) o la Constitución de Cádiz (1812), buscaban en distinto fraseo establecer las libertades públicas, los derechos constitucionales, los derechos ciudadanos, los derechos fundamentales, las libertades ciudadanas, los derechos del hombre -como se les ha generalizado hace dos siglos- los derechos humanos -*como* algunos lo consignaran en este siglo-, tratando de establecer la esencia del nuevo

orden subjetivo que había surgido de manera planetaria, en cuyo motor no debía estar el estado, sino el hombre.

Los franceses fueron los primeros que introdujeron el sintagma derechos fundamentales ("droits fondamentaux"), plasmado en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" (1789) y alcanzó singular relieve doctrinal con la Constitución de Weimar (1919), en su sentido "Ley fundamental" (GRUNDGESETZ). En todos estos años los hombres han pugnado por hacer cada día más eficaz y tangibles los derechos fundamentales y ensanchando su contenido a través de la oportunidad legal. George Jellinek (1851-1911), esbozó una evolución de estos derechos en cuatro fases de desenvolvimiento:

a. El STATUS SUBJECTIONIS, que expresa la situación puramente receptiva o pasiva de los destinatarios de la norma emanada del poder político.

b. El STATUS LIBERTATIS, que expresa el reconocimiento de una esfera de libertad individual negativa de los ciudadanos, es decir, el límite de la intervención del estado en determinadas materias reservadas ahora al individuo.

c. El STATUS CIVITATIS, que se expresa a través de la pretensión o exigencia de los ciudadanos frente al estado, lo que equivale a poder reclamar un comportamiento de los poderes públicos para la defensa de sus derechos civiles.

d. El STATUS ACTIVAE CIVITATIS, momento activo en la cual un ciudadano goza de derechos políticos delimitados socialmente, y participa de manera activa en la formación de la voluntad del Estado de Derecho.

Esta evolución está inmersa en la perspectiva de las libertades individuales que corresponde a la época de Jellinek -inicio del siglo XX- antes del surgimiento del constitucionalismo social. Por ello, con propiedad el profesor español Antonio E. Pérez Luño, señala que "... se hace inevitable añadir a la calificación de Jellinek un nuevo estado: el status positivis socialis" ("Los derechos fundamentales", Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 24 y 25), que agregue el reconocimiento positivo a los derechos económicos, sociales y culturales de nuestra época.

En resumen, los derechos fundamentales son todos aquellos derechos humanos reconocidos en el ordenamiento positivo que son vitales para el respeto de la dignidad y que poseen las características de ser: inalienables (pues son intransferibles), inviolables (no deben ser transgredidas sin sanción adecuada), irrenunciables (no se anulan ni por voluntad individual), imprescriptibles (pues el tiempo no anula sus alcances), integrales (pues no se explican parcialmente) y efectivos (pues el hombre, la sociedad y el Estado deben garantizar su concreción).

Además, los derechos fundamentales tienen una dimensión axiológica (pues afirma el valor supremo de la dignidad humana), poseen una concepción histórica (fruto de la evolución social), representa una tendencia doctrinaria en expansión (pues su comprensión tiende a expandirse en sus alcances normativos) y son universales (pues traspasa los entornos locales y/o nacionales).

Hoy en la doctrina constitucional, se ha llegado a generalizar esta parte esencial (o dogmática) de la Constitución, como la de derechos fundamentales, que sin duda ha avivado el razonamiento para conceptuar en términos doctrinarios estos derechos básicos. Así los derechos fundamentales, para algunos, son los derechos humanos positivizados jurídicamente, que norman la convivencia social y que nacen como acuerdo entre el individuo y la sociedad, y entre ésta y el estado, que incluye las exigencias de dignidad, libertad e igualdad, entre los ciudadanos y/o los seres humanos.

Bajo este marco son derechos reconocidos o creados directamente por la propia norma constitucional, y sienta las bases del ordenamiento constitucional, allí radica su "fundamentalidad", por ello su protección constitucional reforzada y su garantía cualificada. Sin ellos no existe Constitución y menos Estado de derecho y hoy podríamos decir que no existiría nuestra civilización.

Los derechos fundamentales son normas, pero a su vez valores culturales, que se han homogenizado en el devenir del tiempo en determinados instrumentos que se comparten universalmente, por ello, esta prolongada extensión de la dignidad humana en textos como: La Declaración Universal de los derechos humanos (1948), Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966), Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966), Declaración y programa de acción de Viena (1993), Convención sobre los derechos del niño (1989), Declaración

mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño (1990), Declaración sobre los derechos del retrasado mental (1971), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (1991), Declaración de los derechos de los impedidos (1975), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981), Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1951), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993), Declaración de Beijing (1995), Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1969), Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (1978), Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975), Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1987), Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1990), Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad) (1990), Salvaguardias para la prevención de los derechos de los condenados a muerte (1984), Convención sobre el estatuto de los refugiados (1954), Convención para reducir los casos de apatridas (1975), Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985), Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1993), Proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1994), Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), Declaración mundial sobre educación para todos: satisfacción de las necesidades de aprendizaje básico (1990), Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales, y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales (1974), Educación para la paz, los derechos humanos, la democracia, el entendimiento internacional y tolerancia (1995), Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional (1994), Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra (1978), Declaración de principios sobre la tolerancia y plan de acción de seguimiento del año de las Naciones Unidas (1995), Convenio sobre el fomento del empleo y la protección

contra el desempeño (1991), Convenio sobre la libertad sindical y la protección sobre el derecho de sindicación (1948), Declaración sobre el derecho al desarrollo (1986), Declaración de Copenhague sobre desarrollo social (1995), Declaración de Midrand (1995), Programa de acción de la Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo (1994), Declaración de Estambul sobre asentamientos humanos (1996), Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992), Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992), Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad (1975), Declaración Universal sobre el genoma y derechos humanos (1997).

Todos estos instrumentos refuerzan el consenso sobre la dignidad humana, no solo centrada sobre el hombre -sino como lo propuso José Ortega y Gasset, más allá del yo en su circunstancia jurídica- para garantizar los derechos fundamentales y dar fe de los derechos humanos del siglo XXI[6], como lo anunciará Norberto Bobbio.

[6] Chanamé Orbe, Raúl: "Los Derechos del siglo XXI" en Revista Bibliotecal, Colegio de Abogados de Lima, año 2, Nº 3, noviembre 2001, pp. 265 – 274.

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

PRIMERA PARTE

PLAN DE INVESTIGACIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El estudio del instituto del Hábeas Data, sea esta de naturaleza ordinaria o como acción de garantía debe ser determinada con estricta correspondencia con la naturaleza y magnitud de la garantía constitucional solicitada y a su vez, debe ser admitida obviamente teniéndose en cuenta el alcance de la pretensión, sin embargo en la realidad esta no viene produciéndose tal como al parecer es la orientación de su ley especial.

No hay mucha frecuencia en la solicitud de acciones de habeas data, donde se prueba que en nuestra realidad peruana la tasa de presentación de esta garantía en los órganos competentes es -comparativamente con otras garantías- minima, pero hay que considerar que es una modalidad especialísima que procura la protección de derechos fundamentales de la persona humana.

Nos interesa conocer cual es la frecuencia o nivel de incidencia de las acciones de habeas data y su protección al derecho de la Intimidad de la persona en nuestro ordenamiento jurídico peruano en el ámbito específico del Tribunal Constitucional, interprete máximo de nuestra Carta Magna.

Así se justifica la presente investigación porque hasta el momento no se ha realizado constataciones empíricas, destinadas a establecer el uso de esta garantía constitucional en nuestro medio y la forma cómo se ha vendido tramitando la ejecución de la misma, tema en el cual deberá estudiarse por sus ejecutorias el razonamiento y la ponderación de los Magistrados y del Tribunal Constitucional respecto a su regulación y determinación.

2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

a. GENERALES

Precisar los alcances del Habeas Data peruano en relación al derecho a la intimidad personal, explicando su naturaleza, tramitación y jurisprudencia, estableciendo las facultades del Tribunal Constitucional sobre su determinación, regulación y práctica. Además, establecer los alcances de las acciones denegatorias y el razonamiento del Tribunal Constitucional ante estas acciones.

b. ESPECIFICOS

Determinar los posibles errores restrictivos en los alcances de la norma constitucional, así como en las acciones y razonamiento constitucional, proponiendo las correspondientes alternativas y vías para una interpretación más amplia que legitime este instituto de defensa de la persona humana.

3. INDAGACIÓN SOBRE INVESTIGACIONES PREEXISTENTES:

Se ha efectuado visitas indagatorias a diversas bibliotecas de las Universidades Nacional Mayor de San Marcos (Facultad de Derecho), de San Martín de Porres (Facultad de Derecho), y de Lima (Facultad de Derecho) con resultados infructuosos; no existen estudios realizados sobre el tema planteado en esta tesis para optar el grado de magíster.

La escasa bibliografía que existe a nivel nacional sobre el tema constitucional en esta materia específica de habeas data solo se limita a análisis doctrinario específico u en otras cosas a reproducir con uno u otro añadido los preceptos contenidos en su ley especial, circunstancia que nos obliga a efectuar estudios doctrinarios y legislativos en el derecho comparado, además de estudiar directamente la jurisprudencia del tribunal Constitucional en esta materia.

4. DELIMITACIÓN:

Universo. La investigación tiene como universo las acciones de habeas data correspondiente a los años 1997 - 2003 que como consecuencia de una denegación han sido elevadas un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional del Perú.

Muestra. La muestra está constituida por 22 Hábeas Data, 21 relacionados con el tema de liberación de información y 1 vinculados a la protección del derecho a la intimidad

5. MARCO TEÓRICO DOCTRINARIO

En palabras de HERRAN ORTIZ "ya no se trata de la libertad de exclusión que faculta a negar información relativa a las propias experiencias personales, sino de la libertad de dominio de dichas experiencias o datos personales insertos en un archivo informático, lo que se ha dado en denominar *Habeas Data"*.

Es verdad que en la actualidad no existen *ciudadanos anónimos*, sin embargo, no podemos permitir la utilización abusiva e interesada de la esfera privada de la persona; y el tratamiento de los datos por medio de la informática permite, además de su registro, su procesamiento e interconexión, lo que se traduce en una verdadera amenaza para el concernido, ya que, citando la sentencia del Tribunal Constitucional alemán del 15 de Diciembre de 1983, "un dato carente en sí mismo de interés puede cobrar un nuevo valor de referencia y, en esta medida ya no existe, bajo las condiciones de la elaboración automática de datos, ninguno '*sin interés*'".

Debemos subrayar que no es precisamente la intimidad la que resulta amenazada por la tecnología informática, ya que en estricto sentido, y conforme lo ha manifestado el legislador español en la exposición de motivos de la ya derogada Ley Orgánica del Tratamiento Automatizado de Datos Personales, la privacidad es mas amplia que la intimidad, puesto que mientras "la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el dominio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto, más

amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo".

El Tribunal Constitucional español afirma que "la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada 'libertad informática' es, así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (Habeas Data). (...) La protección de la intimidad de los ciudadanos requiere que éstos puedan conocer la existencia y los rasgos de aquellos ficheros automatizados donde las Administraciones Públicas conservan datos de carácter personal que les conciernen, así como cuáles son esos datos personales en poder de las autoridades" (STC 254/93, de 20 de julio de 1993, BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993).

6. HIPÓTESIS:

1) A pesar de ser un derecho constitucional a tener acceso a la información pública todavía su exigencia sigue siendo limitada, como lo indican las acciones de Hábeas Data promovidas hasta la actualidad.(1997-2003)

2) La administración pública considera a discreción cual es la información que debe hacer público sin proteger el derecho a la intimidad personal (Caso los Documentos Nacional de Identidad).

3) Existe una confusión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad que, a veces, restringe el análisis sobre el Habeas Data.

4) La mayoría de las ejecutorias sobre Habeas Data giran en relación al derecho de acceso a la información, por el desconocimiento de los alcances del derecho a la intimidad que también abarca el Habeas Data.

5) Existe una aparente contradicción entre el derecho a la intimidad y el derecho de los medios de comunicación a ejercer la libertad de información.

6) En nuestra práctica se restringe el tema de la autodeterminación informativa, al usarse sin consentimiento expreso, infinidad de información privada sin ningún tipo de regulación que tienda este derecho fundamental (Alertas Financieras, registros de notas académicas, recibos de teléfonos en red, etc.).

7) No tenemos mayor referencia en la casuística de los sistemas de tratamiento, procesamiento y protección de datos, que se constituye en otro ámbito para proteger la autoderminación informativa de la persona humana sobre sus datos íntimos.

7. VARIABLES:

A) VARIABLE INDEPENDIENTE No 1
La acción de Habeas Data
INDICADORES
Elementos concurrentes:
1) Derecho a la información
2) Concurrencia tecnológica
3) Derecho a la privacidad e intimidad

B) VARIABLE INDEPENDIENTE No 2
Derecho a la intimidad
INDICADORES
1) Datos sensibles
2) Datos privados
3) Datos íntimos

C) VARIABLE INDEPENDIENTE No 3
Tutela de datos íntimos
1) Protección de datos íntimos
2) Rectificación de datos íntimos
3) Cancelación de datos íntimos

8. DESCRIPCIÓN Y EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA (CONTRASTACIÓN DE VARIABLES)

En nuestro medio no existe una adecuada defensa del derecho a la intimidad personal, por el incipiente desarrollo jurisprudencial del Habeas Data, habiendo reducido en la practica sus alcances, muchas veces por el desconocimiento que el Estado posee de la obligación de liberar la mayor cantidad de información publica y ponerla al servicio de los ciudadanos, con la única restricción de todo aquello que afecte la privacidad y la intimidad personal. Desconociéndose el tratamiento adecuado de los denominados datos sensibles.

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS:

La recopilación documental es el método de investigación al que recurriremos para realizar el presente trabajo; particularmente efectuaremos la revisión de casos concluidos ante el Tribunal Constitucional.

Con relación al tema que hemos elegido con fines investigatorios, consideramos que el acopio o recopilación documental es el único procedimiento pertinente y objetivo que nos permitirá establecer conclusiones válidas.

No consideramos trascendentales o confiables el uso de las entrevistas puesto que no pretendemos medir el grado o nivel de conocimiento de la acción de garantía constitucional por los justiciables y en general por los sujetos del proceso.

10. DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO DE ACOPIO DE INFORMACIÓN

Como instrumento de acopio documental emplearemos la ficha de recolección de datos previamente elaborados de acuerdo con los datos que interesan a la investigación, se explorará los siguientes aspectos: la demanda, y la acción de garantía propiamente, su procedimiento en sí, y el sentido de la sentencia expedida en el proceso.

TÉCNICAS DE ANÁLISIS:

Los datos recopilados serán sometidos a análisis lógico contrastando los resultados con las hipótesis formulados.

11. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:

RECURSOS:

Asesor. Formalizaremos nuestra solicitud de designación de un maestro de tesis a efectos de guiarme en aspectos relacionados con la formalidad del proyecto de investigación y la tesis misma.

Investigador. El investigador que tendrá a su cargo la recopilación documental, acopio de datos, análisis y procesamiento de la información obtenida y la elaboración del informe final.

Digitador. Bajo cuya responsabilidad estará la trascripción de la tesis bajo supervisión del investigador.

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

SEGUNDA PARTE

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

TITULO I:

EL HÁBEAS DATA

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1993 incorporó por vez primera en el ordenamiento constitucional del Perú el proceso de Hábeas Data, cuya finalidad -luego de la reforma constitucional de 1995- es proteger el derecho de toda persona a:

a) Solicitar y recibir información por parte de cualquier entidad pública; e

b) Impedir que a través de los servicios informáticos, públicos o privados, se suministre información que afecte su intimidad personal y familiar.

2. ETIMOLOGÍA DE LA VOZ HÁBEAS DATA

Hábeas: Segunda persona del presente subjuntivote habeo… habere, significa aquí tengas en posesión, que es una de la acepciones del verbo.

Data: Es el acusativo plural de datum, que en los direccionarios más modernos definen como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación o procesamiento por medios automáticos.

En consecuencia, Hábeas Data significa que se posean los datos o registros.

Para otros autores Hábeas Data es una expresión mitad latina (hábeas) y mitad inglesa (data). Miguel Ángel Ekmekdjian dice que "efecto, su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del hábeas corpus, en el cual el primer vocablo significa "conserva o guarda tu" y del inglés "data" que significa información o datos. En síntesis, en una traducción literal sería "conserva o guarda tus datos".[7]

[7] Ekmekdjian, Miguel A.: "El Hábeas Data en la Reforma Constitucional", "L. L.", 1995- E – 946 a 951.

3. ¿QUE ES HABEAS DATA?

Habeas Data significa "que tengas los datos" ó "que vengan los datos", o sea tomar conocimiento de datos propios en poder de otro.
El Habeas Data aparece a finales del siglo XX como la acción más eficaz de protección del derecho a la intimidad frente al poder de los archivos de entidades públicas y privadas que recogen datos e informaciones sobre las personas y no los actualizan y hacen uso indebido de los mismos en perjuicio de tales personas.

4. DEFINICIÓN DE HÁBEAS DATA

La acción de Hábeas Data es una garantía constitucional que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten de registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo.

El Habeas Data presupone la existencia de cinco objetivos principales: que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; que se actualicen los datos atrasados; que se rectifiquen los inexactos; que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible entre la que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales. Los objetivos más importantes son el reconocimiento de los derechos de acceso y control de datos y derecho a accionar en los casos en que la ley lo prescribe.

El derecho al acceso y control de datos importa la compulsa a los mismos, su verosimilitud, relación entre los aportados por el individualizado, importará la forma de obtención, y si ellos fueron obtenidos en forma irregular e ilegal, el derecho a su supresión. Si se trata de cuestiones personalísimas existe imposibilidad de difusión de los mismos.

En el caso de 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 lo hace la Constitución Brasilera, ni tampoco se faculta su supresión como 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 art. 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 hubiesen 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 el año 1988), Paraguay (en el año 1992) y Perú (en el año 1993) y en los tres casos son diferentes alcances, pero siempre referidos al tema de los datos vinculados a la intimidad.

5. EVOLUCIÓN DEL HÁBEAS DATA

El instituto del Hábeas Data ha pasado por tres grandes etapas a considerar en su rápida evolución:

a. Etapa de origen:

Corresponde al Parlamento del Land de Hesse, en la República Federal de Alemania, el mérito de haber promulgado el primer texto legal de protección de datos: la Datenshutz del 7 de octubre de 1970. Esta Ley pionera marcó el comienzo de un

recorrido que culminaría en la Datenshutz federal alemana promulgada el 27 de febrero de 1977.
El objeto y ámbito de esta última norma se centran en la "protección de datos, que tienen como fin impedir la lesión de bienes dignos de tutela de las personas interesadas, garantizando los datos relativos a su persona, de abusos cometidos con ocasión de su almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación (elaboración de datos) (art. 1). El eje de la ley federal, al igual que su antecesora de Hesse, viene constituido por la figura del comisario federal para la protección de datos (Bundesbeauftragter fur den Datenshutz), a quien le corresponde velar por el cumplimiento de la norma y recibir las quejas de los eventuales perjudicados.

También corresponde a esta primera etapa la Data Lag sueca del 11 de mayo de 1973. En esta norma se establece el principio de la publicidad de los bancos de datos personales informatizados mediante un registro abierto a la consulta de las personas en él incluidas.

b. Etapa de desarrollo legal.

Con la promulgación de la Privacy Act. Norteamericana del 31 de diciembre de 1974, se inicia un nuevo ciclo en el desarrollo de las leyes de protección de datos. La adopción de la Privacy Act debe ser relacionada con la preocupación que se creó en el Congreso de los Estados Unidos con el escándalo del Watergate y el temor sobre el uso que el gobierno puede hacer de los ordenadores y sistemas informatizados. La existencia de esta ley federal no prohíbe a los Estados federados adoptar otros casos normativos sobre el tema siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la Privacy Act, o que supongan una carga comercial a los otros Estados de la Unión. Así pues, diez Estados federados han adoptado disposiciones normativas sobre protección de datos, sin que ninguno de ellos tenga disposiciones legales que cubran el sector público y al privado.

El núcleo de la ley federal reside en la protección de los individuos frente al asalto a su intimidad (assault on privacy) por los sistemas de acopio y almacenamientos de datos derivados del uso de la tecnología informática por las agencias federales, es decir, los bancos de datos de la administración federal art.2. Para defender a los ciudadanos ante estas posibles injerencias en su intimidad, la Privacy Act garantiza el derecho de información y acceso que tiene toda persona respecto a aquellos datos que le

conciernen, así como las facultades para rectificar las informaciones erróneas y cancelar las indebidamente procesadas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, distingue en este punto según se trate de datos requeridos por el gobierno o los particulares. En el primer caso ha sostenido que el derecho a la privacidad no es el obstáculo para que el Estado pueda ejercer su derecho de recopilar datos relativos a personas particulares, como algunas excepciones. Cuando la información es requerida por particulares, en cambio, la Corte es restrictiva, incluso cuando se trata del uso de datos por medio de la prensa.

En este ciclo se ubica también la ley francesa del 6 de enero de 1978, relativa a la Informatique, aux fichers et aux libertés. Uno de los aspectos centrales de esta norma reside en definir los datos personales como "informaciones que permiten, directa o indirectamente identificar a la persona física a que se refieren, con independencia de que su procesamiento haya sido por una persona física o moral" (art. 4). Al igual que el sistema germano, la ley francesa prevé un órgano público para ejercer el poder de policía específico. Sin embargo, a diferencia del sistema de los comisarios para la protección de datos de las leyes alemanas, en Francia se ha optado por una institución de estructura colegiada: La Comisión Nationale de l'Informatique et des Libertés.

Gran Bretaña promulgó su Data Protection Act , la orientación medular del texto británico se cifra en su carácter realista. Se trata de una norma que ha optado deliberadamente por una solución de compromiso entre su finalidad de garantía de las libertades y su objeto concurrente de no obstaculizar el desarrollo del sector informático.

El conjunto de facultades y derechos que conforman la libertad informática se hallan diseminados en el articulado del texto y responden a los postulados del Convenio 108 del Consejo de Europa, lealtad y legitimidad de los procedimientos de obtención de datos, determinación de su finalidad y uso conforma a ella, actualización, seguridad de su conversación y reconocimiento del derecho de acceso a las personas concernidas.

La ley británica no prevé, en principio, la posibilidad de extender sus garantías a las personas jurídicas.

Su art. 1ro señala, de forma expresa, que a los efectos de la tutela prevista en las disposiciones de la ley se entenderá por dato personal el conjunto de informaciones referentes a un "individuo vivo". La Data Potection Act excluye también de su ámbito a los ficheros manuales al circunscribirse a los sistemas automatizados[8].

c. Etapa de expansión:

Es la etapa actual, en la cual un creciente número de Estados e instituciones la asumen como una nueva libertad, tan importante como los derechos procedentes.

La globalización de la información y la informática ha exigido que se busquen formas más eficientes para proteger la libertad de información pero a su vez se galantea el derecho a la privacidad e intimidad en una sociedad interconectada.

Esta etapa está marcada por los acuerdos multilaterales para proteger estas libertades, en el caso de la Unión Europea y los propios organismos internacionales como la ONU y la UNESCO.

6. ACCION DEL HÁBEAS DATA

La acción de Hábeas Data se define como el derecho que asiste a toda persona –identificada o identificable- a solicitar judicialmente la exhibición de los registros –públicos o privados – en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación.

En 1960, en los Estados Unidos, William Prosser propuso una sistematización del concepto de privacy. Lo hizo individualizando cuatro situaciones distintas de violación:

1) Intrusión en la soledad de la vida de una persona o en sus asuntos privados;

2) Divulgación de hechos embarazosos que afectan a la persona;

[8] Ekmekdjian, Miguel Ángel y Pizzolo, Caloggero, Hábeas Data: "El Derecho a la Intimidad frente a la Revolución Informática"

3) Publicidad que podría desprestigiar a la persona ante la opinión pública;
4) Apropiación (con ventaja de la otra parte) del nombre o del aspecto físico del querellante.

Esta teoría de Posser fue criticada porque hacía añicos el "general Rigth to privacy" elaborado por Warren y Brandeis, provocando – según parte de la doctrina- la crisis del concepto jurídico de privacy que, hasta ese momento, era considerado unitario.[9]

Estadella Yuste resume en los siguientes cuatro puntos los aspectos más destacados de la evolución que estamos examinando:

a) Aunque la información personal puede tener un valor económico, no por ello deja de tener fundamentalmente valores personales (éticos). La formación personal forma parte de la intimidad individual para decidir, dentro de cierto límite, cuándo y qué información puede ser objeto de procesamiento automatizado.

b) La protección del derecho a la intimidad contra el uso de un tratamiento automatizado de datos personales no se plantea exclusivamente como consecuencia de problemas individuales, sino que también expresa conflictos que incluyen a la comunidad toda, tanto nacional como internacional. La idea de la que persona titular de datos – el afectado- tiene interés, como parte de un grupo, en controlar el tratamiento automatizado de datos es reciente, ya que no aparece así en la primera etapa de leyes protectoras de datos, orientadas exclusivamente a la protección de la persona como entidad individual.

c) En algunos casos el tratamiento de datos automatizados se ha llegado a convertir en un arma estratégica de manipulación de conductas individuales.

d) La aplicación de avanzados métodos telemáticos a la información de carácter personal ha dejado de ser la excepción para convertirse en una rutina diaria; en consecuencia, hay que tratar el tema como una realidad, y no como un problema hipotético.

[9] William Posser,: "Privacy", publicado en "California Law Review", vol. 48, 1960.

7. APLICACIÓN DEL HÁBEAS DATA

El titular de la acción de Hábeas Data tiene derecho a exigir las siguientes modificaciones de los registros o bancos de datos:

- La supresión de la información registrada, cuando ella fuere falsa, o siendo verdadera, no hubiere sido autorizada su registro por el damnificado, salvo competencia dispuesta por la ley para hacer el registro por parte de la autoridad o eventualmente del particular que tiene a su cargo en banco de datos.
- La rectificación de la información cuando la misma estuviese desactualizada, no debiendo el titular del derecho de justificar daño alguno como consecuencia de la actualización producida. La falsedad es mala en sí misma y no puede existir ninguna justificación para mantenerla en un banco de datos cuando estuviera suficientemente probada en su existencia.
- La confidencialidad de la información, esto es prohibir que el responsable del registro la haga pública, salvo que por imperio de la ley hubiere obligación de difundirla. Esto mismo solo será posible si dicha obligación es razonable, en relación con el interés público que la hubiere justificado
- La actualización de la información cuando hubiere nuevos datos no incluidos en el registro. No hacerlo es una manera de obtener la falsedad, por insuficiencia, de la información que va hacer utilizada por el servicio al cual sirve.

El derecho a accionar parte del agravio que implica la existencia de los datos referidos contenidos en un registro o base de datos.

La individualización y anotación con un nombre, el otorgamiento de un documento de identidad numerado, la extracción de fichas dactiloscópicas, la obtención del pasaporte, la confección de la ficha de ahorro bancaria, las fichas de ingreso a un club deportivo, la serie de datos personales que gracias al avance tecnológico se encuentran interconectados, pudiendo establecerse una posible difusión o complementación de los datos, sin autorización expresa ni conocimiento por parte de la persona ala cual están referidos.

Un problema a resolver será el hecho a negarse a soportar datos sin que ello pueda implicar menoscabo ni presunción alguna, tales como preferencias sexuales, fe religiosa, ideología política, raza, así como el reconocimiento irrestricto del derecho a la intimidad.

El Hábeas Data se explica en virtud del desarrollo de poder informático. Es una acción que tiende a proteger los derechos de los registrados en los archivos o bancos de datos, que pueden contener información equivocada, antigua, falsa, o fines discriminatorios, o lesiva del derecho a la intimidad de las personas. De ahí que el promotor del Hábeas Data tendrá que alegar, para tener buen resultado, que los registros del caso incluyen información que es inexacta, o que pueden provocarle discriminación.

Esta referido a registros que son públicos o privados destinados a dar información y sólo cuando los datos que posee puedan provocar algún tipo de lesión o agravio a los derechos del registrado. No está referido a todos los registros. Este derecho no ataca a los archivos en general, ni a la informática en particular, ni se pretende la abolición de ningún tipo de sistema de registración, sino que se aplica en resguardo de la idoneidad, buena fe de la información, su actualización, protección a la intimidad, resguardo de los datos sensibles y a la no lesividad de su uso. Se trata de una herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión. Con el avance tecnológico y la globalización todas las innovaciones en el campo de la información se plantea el interrogante: ¿esto sirve para bien o para mal? La falta de control y la falta de recursos o herramientas en manos de los particulares para poderse defender, en caso de que exista realmente una desviación de poder en el uso de estos medios, puede significar no solo perjuicio material, sino una honda lesión a los derechos de la personalidad humana.

Existen de acuerdo a los objetivos del accionante, distintos planteos posibles derivados de este instituto, único:

- Constatación sobre la existencia de la registración: esta cuestión parte de un primer problema relativo a la existencia misma del banco de datos, ya que si él no existiera no habría solicitud atendible alguna. Acredita la existencia, y ante la sospecha de la inclusión de datos, la persona podrá solicitar la constatación sobre el contenido del asiento a él referido, su finalidad y uso concreto del mismo.

- El contenido: la persona accedió a la registración realizada respecto de su persona y ahora puede controlar y analizar su contenido. Ese control puede materializarse en un actuar concreto dirigido a diferentes acciones; tales como:
- El controlador del contenido: la persona accedió. Ese control puede materializarse en un actuar concreto dirigido a diferentes acciones; tales como:
- Anular el asiento, aquella en la cual figura una anotación vieja por lo cual carece de efecto que sigan emitiéndose datos sobre ella.
- Actualizar el asiento, aquella en la cual la información figura como en un principio por lo que hay que brindar la información actual del interesado;
- Rectificar o modificar el asiento, en el registro figura información incorrecta o falsa, por ello hay derecho a solicitar que la misma se anule en todo o en la parte incorrecta, dejando solo la versión modificada del banco de datos;
- Aclarar el asiento, ya que en él figura información que si bien es cierta, está dada de una forma incorrecta o equívoca respecto de la real situación;
- Anular registros referidos a datos sensibles, aquellos que sólo le pertenecen al titular y no existe interés alguno que habilite para contenerlos en un banco de datos.
- Reserva de datos, ya que no se trata de información susceptible de darse indiscriminadamente. La acción tiende a perseverar que los datos sean revelados, salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado, debidamente fundada.
- Datos que importen discriminación, importarán necesariamente su anulación.
- Registros secretos, tienen un sustento fundamentado en la necesidad de que los mismos, en el tiempo de su registración no deben ser conocidos por exigir circunstancias que así lo aconsejan.

El Hábeas Data viene a responder a una necesidad del hombre común de oponerse a la información falsa, arbitraria o discriminatoria que se encuentra en cualquier base de datos, sin interesar la importancia de la misma.

TITULO II:

TIPOS DE HÁBEAS DATA.

Existe una clasificación formulada por Néstor Pedro Sagüés que es citada recurrentemente por distintos autores, fallos y por la doctrina especializada y comparada.
Conforme lo explica dicho autor[10], el instituto de hábeas data admite ciertas variables enunciadas. Conviene clasificarla, dice, teniendo en cuenta también otras modalidades que pueden surgir de la experiencia jurídica contemporánea.

Oscar Raúl Puccinelli[11] dice que la clasificación de los diversos tipos y subtipos del habeas data (los cuales, adelantamos, coexiste la mayoría de las veces en una misma norma) se relacionan directamente con el objetivo que cada uno persigue y con el derecho que el sujeto activo pretende esgrimir a través de él. Desde ya –dice- Puccinelli que, con el Hábeas Data ha sido concebido principalmente para tutelar a los derechos de los particulares frente a quienes colectan, tratan o distribuyen (ya sean otros particulares o el Estado), se encuentra más perfeccionado para estos fines que para su otra versión, que pretende brindar una herramienta efectiva tantos a quienes colectan información ante la negativa injustificada de acceso a las fuentes de información pública, como a la sociedad, que también cuenta con el derecho a informarse a través de quienes, luego de recabada la información, la proyectarán hacia ella.

Afirma Puccinelli que, refiriéndose al caso argentino, el tema relativo a los datos personales y al acceso a la información pública ha tenido regulaciones diversas: mientras algunas de las provincias consideraron en sus Constituciones sólo un aspecto de la protección de aquellos datos, ocupándose de los antecedentes policiales y penales (La Rioja, Salta y San Juan), o de establecer el derecho de acceso a las fuentes de información (Catamarca y Formosa, además de Río Negro y San Luis, que por otra parte también regularon el Hábeas Data), otras fueron más allá,

[10] Sagüés, Néstor Pedro: "Subtipos de Hábeas Data", "J. A.", 1995 – IV- 352 a 354.
[11] Puccinelli, Oscar Raúl: "Tipos y subtipos de hábeas data en el Derecho Constitucional Latinoamericano", "L.L.", 1997 – D – 222.

consagrando al Hábeas Data como una acción específica de garantía (Ciudad autónoma de Buenos Aires, provincia de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, La Rioja, Jujuy, Río Negro, San Luis, San Juan y Tierra del Fuego, aunque con diseños bien diversos. Además de la regulación constitucional, o en lugar de ella, algunas provincias asumieron el tema en la legislación subconstitucional (v. gr., Tucumán, Jujuy).

1. Informativo

Sagüés llama Hábeas Data informativo al que, respondiendo al objeto originario de este proceso constitucional, procura solamente recabar información obrante en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes.[12]
Del Hábeas Data informativo existen tres subespecies (exhibitorio, finalista y autoral).

1.1 Exhibitorio.

Esta forma responde a la pregunta ¿qué se registró? Tiene por fin, evidentemente y en palabras de los doctrinarios, "tomar conocimientos de los datos" referidos a la persona que articula el Hábeas Data.

1.2 Finalista.

Su meta es saber para qué y para quién se registra los datos. Emerge además de para que tomar conocimiento de datos, para conocer la finalidad de ellos.

1.3 Autoral.

Este subtipo, dice Sagüés, no es tan habitual ni en la doctrina ni en el derecho comparado. Su propósito es inquirir acerca de quien obtuvo los datos que obran en el registro: Puede, entonces, auscultar acerca del productor, del gestor y del distribuidor de datos.

Si ella declara que "no podrá afectar el secreto de las fuentes de información periodística" mediante un Hábeas Data, parecería que sí es factible a través de esta

[12] Art. 2 inc. 5 Constitución peruana. Art. 43 de la Constitución Federal de Argentina.

acción preguntar por las fuentes de información no periodística y sobre las que no pese jurídicamente otro tipo razonable de secretos de fuentes.

Por un lado, la Constitución de San Luis enuncia el derecho de los habitantes para averiguar la "fuente de información" en que se obtienen los datos respectivos. [13]

Puccinelli, numera que este subtipo se encuentra regulado expresamente en las siguientes Constituciones: Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay y Perú. También lo prevén expresamente la Constitución de Portugal, y en el plano de las autonomías locales argentinas se encuentra regulado por las Constituciones de Buenos Aires (Ciudad Autónoma y provincia), Córdoba, Chaco, Chubut, Jujuy, Río Negro, San Juan, San Luis y Tierra de Fuego.

2. Por Omisión.

En este subtipo el propósito es agregar más datos a los que debería constar en el respectivo banco o base. El caso más común es de poner al día información atrasada (v. gr., si alguien aparece como deudor, habiendo satisfecho su obligación, o aparece como encausado habiendo sido en definitiva sobreseído).

En tal sentido, está previsto el art.43 C.N. como mecanismo para actualizar información.

Pero también existe otra hipótesis de inclusión por Hábeas Data que no significa necesariamente actualización. Sagüés cita a Oscar Puccinelli, quien habla de un objetivo de inclusión de datos de un hotel omitido en la guía turística oficial. Añadimos, dice Sagüés, la no inserción de antecedentes pertinentes en el legajo de un docente o funcionario.
El Hábeas Data aditivo, conforme lo sintetiza Sagüés es un Hábeas Data por omisión.

[13] En cambio, Bergel, en: "El Hábeas Data: instrumento protector de la privacidad" ("Revista de Derecho privado y Comunitario", nº 7, "Derecho privado en la Reforma Constitucional", Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999), niega que el Hábeas data sirva para averiguar las fuentes de información, debiéndose limitar a operar sobre los datos que obren en el registro del caso.

3. Rectificador.

Apunta a corregir errores en los registros del caso; esto es, a sanar datos falsos. Corregir el dato que manifiestamente contradice una evidencia y mal informa sobre la naturaleza o cualidades de una persona.

4. Reservador.

Este subtipo busca de asegurar la "confidencialidad" de ciertos datos, en tal caso, el dato es cierto y no hay obstáculos para su conservación por parte del registro respectivo, pero si puede causar daños su divulgación y por ende se ordena al titular del registro que lo mantenga en sigilo, para su uso personal exclusivo o para su empleo específico para los fines legales pertinentes. No obstante, si media un interés público relevante en la transmisión de esos datos, tal interés puede vencer la valla que significa el perjuicio por la difusión (por ej., cierta comunicación de antecedentes penales).

5. Cancelatorio o exclutorio.

Se refiere a la denominada "información sensible", concerniente a ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o actos de contenido racial, todos ellos potencialmente discriminatorios o lesivos del honor o privacidad del afectado.

No existe una regla fija acerca de cuándo es procedente un Hábeas Data para "reservar" y cuándo el contenido peligroso de esa información es tan grande que corresponde borrarla. Dice Sagüés que el criterio delimitador al respecto es cambiante de pueblo en pueblo y de momento a momento. Datos que otrora no eran vistos como nocivos (v. gr., los referidos a la identificación étnica de una persona), asumen hoy, en ciertas sociedades, rasgos tan negativos que parece indispensable eliminarlos en los bancos de datos. En última instancia, será la judicatura la que deberá precisar el concepto indeterminado de "información sensible".

Puccinelli, op.cit., en cambio, no comparte que se trate solamente de datos sensibles, y dice: "Nosotros preferimos incluir en este tipo a otra clase de información

que, no entrando en el catálogo de “sensible”, de todas formas no puede ser almacenada por cualquier registro (como ocurre, v. gr., con las fórmulas de determinadas sustancias), pues si bien alguno las podrá contener de manera reservada, en los casos en que no se trata de un registro habilitado para ello, no bastará con confidencializarla, sino que es imprescindible su eliminación”.

Este tipo, dice Puccinelli, se encuentra regulado expresamente en las Constituciones de Argentina y Paraguay. También lo prevén expresamente las Constituciones de Portugal (aunque limitado al caso de la informática),

Para concluir con todo el panorama dice Sagüés que, desde luego, un Hábeas Data puede ser mixto, en el sentido de comprender un objetivo simplemente exhibitorio o pretender también actualizar, rectificar, reservar o excluir datos concernientes a la información que obre en su registro.

TITULO III:

DERECHO A LA PRIVACIDAD

1) DERECHO A LA PRIVACIDAD

Todas las manifestaciones de la libertad de intimidad asumida como derecho fundamental de las personas, o bien del derecho de la intimidad interpretado como derecho subjetivo, permiten estudiar un nuevo espacio de derechos todavía no entendidos cabalmente.

Es decir, desde la intimidad uno puede llegar al honor, a la propia imagen, a la fama o reputación a la reserva y confidencialidad, al secreto, al derecho al olvido y a la verdad, etc.; pero el marco de donde ha de ubicarse el proceso de Hábeas Data requiere, siempre del tratamiento de datos de una persona que por esa causa tiene interés. Luego de observar el uso y destino de ese archivo sobre alguien, se podrá colegir si está afectado el honor, la fama, el secreto, o cualquiera de los derechos antes enumerados. Y, en todo caso, si la vía procesal que se implementa es, efectivamente, la garantía constitucional creada y en estudio, para recién allí determinar la condición del acto lesivo.

La defensa de la intimidad puede ser el género que amplia las fronteras del hábeas data, pero el derecho a la privacidad resulta más adecuado para recibir los bienes a tutelar por el proceso.

2) LA PRIVACY

En efecto, *privacy* tiene un sentido activo que tiende a concretar la protección de los particulares impidiendo que terceros se ocupen de la vida privada de otros. Al mismo tiempo, implica que si el banco de datos es legal y permitido sea también "privado", en el sentido de lograr confidencialidad y secreto, seguridad y privacidad en la transmisión que se efectúa.

No se trata de bienes jurídicos diferentes, pues la privacidad que la persona prefiere a veces no es posible, porque los registros se toman en diversas formas y

manifestaciones (por ej., ofrecer datos personales en un requerimiento de crédito o completar una planilla de inscripción para un sorteo ofrecido) y pocas veces pude conocerse el uso posterior que se dará a esos datos.

Si interpretamos la privacidad en ambas dimensiones, los intereses se pueden conciliar. Tanto los del hombre y su derecho a la libertad de intimidad, como los de la empresa que en ejercicio de un comercio lícito debe resguardar la seguridad del sistema (privacidad en las comunicaciones).

De este modo, intimidad y privacidad no son realidades contrastables.

> *"Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de las personas –el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo: la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de significación intrínseca, pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegido por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo" (párrafo de la Exposición de Motivos de la LORTAD* española).*

Siguiendo este razonamiento del derecho comparado consideramos que el ámbito natural del Hábeas Data es el derecho a la privacidad, en dos sentidos: uno se dirige como mensaje impeditivo o barrera que se pone para evitar que la vida personal sea accesible a otros cuando el titular no lo admite; el restante, como acción positiva tendiente a obrar previamente frente a las agresiones provenientes de la informática.

La privacy se concibe por un sector doctrinal como una libertad positiva para ejercer un derecho de control sobre los datos referidos a la propia persona que, si bien han emergido al exterior, fuera de la esfera íntima de la persona, y se han incorporado a

un archivo electrónico, nada impide que puedan continuar bajo control y salvaguarda de su titular. En definitiva, se identificaría con el mismo derecho a la autodeterminación informativa, porque ese es el significado y contenido de este derecho, Se confunde, pues, el derecho en sí mismo como medio y respuesta jurídica de tutela de la persona, con el ámbito o bien jurídico tutelado; si la privacidad se identifica con los aspectos o ámbitos de la existencia personal que se preservan del tratamiento informatizado, no puede identificarse con el derecho que lo tutela.

Si en la defensa de la intimidad el fin fue evitar las intromisiones en la vida privada y espiritual de alguien; en la tutela que reserva el Hábeas Data el derecho se actúa, antes que previene. Es un ejercicio plenamente dispositivo de la libertad de control sobre los datos que le conciernen.

Afirma Carballo que el derecho de privacidad no representa sino la expectativa individual de control que cada persona tiene respecto de la información sobre sí mismo y la forma en que esta información es conocida o utilizada por terceros.

En definitiva, no se trata de defender a la persona en su hábitat individual, en su soledad absoluta o en la confidencia más extrema, porque el Hábeas Data no es una cuestión de hermetismo o secreto, sino de otorgar un recurso a la privacidad, permitiendo con ello una vía de control a la esfera de reserva.

Sin embargo, no es bueno auspiciar que esta vía permita eludir todo tipo de registros o transmisión de datos que son necesarios para la vida social y para los intereses del Estado.

No es posible instaurar un recurso a la privacidad para ocultar datos de carácter económico, patrimonial o penal, impidiendo con ello aquellas formas de control social que tutelan los intereses de la comunidad. Se trata, por tanto –dice Alpa-, de la defensa de la persona frente a la intromisión, la recogida, difusión y utilización de aspectos de su vida pertenecientes a su privacidad, actos que hoy son frecuentes y ante los cuales no podría oponerse un conjunto de instrumentos jurídicos eficaces.

3) ORIGEN DE LA VIDA PRIVADA

El derecho a la vida privada o *the Rigth of privacy*, como se le conoce en el Common Law norteamericano, tiene su origen en 1890, cuando dos jóvenes abogados de Boston, SAMUEL D. WARREN Y LOUIS BRANDEIS, escribieron un ensayo titulado *"The Rigth to Privacy",* publicado en el Harvard Law Review. El origen de este autónomo derecho está marcado por el conflicto con el derecho a la información.

En efecto, Samuel D. Warren, fue casado con la hija de un conocido Senador de la República de apellido Bayard, y debido a la vida azarosa que llevaba fue objeto de comentarios respecto a facetas que correspondían a su vida privada; esto incomodó grandemente al joven abogado, quien se asoció con Louis Brandeis, quien posteriormente sería nombrado magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, y escribieron el ensayo en referencia, donde desarrollaron el concepto *to be let alone*, es decir, el derecho a la soledad, el derecho a no sufrir interferencias, ni del Estado ni de terceras personas, en asuntos que sólo corresponden a la esfera de su privacidad.

El origen está relacionado con el desarrollo vertiginoso de la información y fundamentalmente con los medios de comunicación masiva, en este entonces representado por los diarios. Los autores mencionados, rechazaron las extralimitaciones en que incurrían dichos medios de información en el tratamiento de ciertas noticias que no obedecían a un interés general, y que, por el contrario, solo constituían invasión a la esfera de la privacidad.

Nace así el *Rigth of Privacy*, que fue desarrollado posteriormente en base a la labor jurisprudencial de los tribunales norteamericanos, adquiriendo dimensiones y proyecciones inusitadas, en función al progreso y desarrollo de la sociedad norteamericana. La semilla la sembraron los jóvenes abogados, adquiriendo este derecho, a partir de ese momento, autonomía.

Lo que motivó el artículo, fueron los ataques de que era víctima Samuel Warren, por parte de la "prensa amarilla" a la vida social de su familia. Conforme refiere Gonzáles Sepúlveda "Los autores dan énfasis sobre la necesidad de una protección a la vida privada contra los excesos de la prensa y se refieren a un número

de sentencias inglesas y americanas, en las que varios actos que implican en realidad, intromisiones en la esfera de la vida privada, habían considerado en diversos aspectos, violación de propiedad, abuso de confianza, etc. concluye que estas sentencias en realidad basadas, sino explícitamente, en un principio general que era tiempo de reconocer, un derecho que tenía la función de proteger la "personalidad inviolada".

4) ANTECEDENTES INTERNACIONALES

La apreciación anterior, en efecto, reconoce que con anterioridad, el ámbito de la vida privada ha sido protegido de una u otra forma, aún cuando sumergida dentro de otros derechos. Novoa Monreal, refiere que el respeto a la vida privada era un valor tradicional en la Edad Media. La idea de la privacidad se empieza a vislumbrar con la disolución, de la sociedad feudal, cuando grupos minoritarios hacen valer su facultad de aislarse, de evitar toda interferencia en su vida privada.

Existe antecedentes que no ha sido tomado en consideración y es el caso resuelto por los tribunales ingleses en 1348, pero debido al lenguaje ambiguo en que fue redactado, no resultó claro si demandado que perturbó con fuertes golpes en la puerta de la taberna, su paz y tranquilidad, fue condenado por agresión o por invasión a la vida privada de aquélla. Para autores como Wagner Wieczylasw, citado por Iván Díaz Molina, debe considerarse que esa sentencia "llevó demasiado lejos la protección de la inviolabilidad de la persona y de su tranquilidad moral o aún como reconocimiento, por primera vez en los anales judiciales, del derecho a la intimidad".

De la misma forma podemos afirmar que en el Derecho Romano el hogar doméstico (la casa – la *domus*) jugó un papel importantísimo en la vida de los romanos, con un contenido moral y jurídico trascendental. Era como lo es actualmente, el lugar del recogimiento y la protección de la persona del mundo exterior. La protección de la casa ha sido reconocida a través del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El dueño de la casa, el *pater familias*, no solo era el jefe del hogar, con protestas amplias sobre toda la familia, sino que también era el, Juez, el sacerdote, es

decir; el ámbito de la casa estaba bajo su imperio, todas las divergencias eran resueltas por él, sin que autoridad alguna pudiera intervenir.

Pedro Bonfante, nos dice: "La sociedad doméstica no vive propiamente dentro del estado, sino dentro de la familia romana: no el magistrado, sino el *pater familia* manda y reprime cuando el orden sea turbado en las varias sociedades domésticas eventualmente sujetas a su poder.

El concepto de domicilio en Roma, no coincidía necesariamente con el de casa o residencia, ya que la nota fundamental para ello era que el lugar se convirtiera en el centro de las actividades o intereses de la persona, a pesar que etimológicamente domicilio deriva de dos vocablos latinos *domus y colo*, que a su vez significa *domun colere* que significa habitar una casa, pero es evidente que ya en Roma existía la protección a este espacio destinado al desarrollo de la intimidad de la persona y su familia.

Otro antecedente que se menciona, soslayadamente, son las afirmaciones de Roger Colard en el año 1891 en Francia, cuando se discutía la ley de prensa en dicho país, sosteniendo el carácter absoluto de la vida privada sobre la cual no se permite decir nada aún cuando fuere verdad. Usó la expresión "vida privada amurallada".

Las características de la sociedad contemporánea han complicado la existencia del ser humano. Los antecedentes mencionados anteriormente resultan mínimos frente al avance de la ciencia y la tecnología que hacen que el ser humano se torne vulnerable frente al poder de la información y de los medios de comunicación. El derecho a la vida privada, cobra hoy en día, vital importancia en la educación y formación del ser humano en una sociedad con pretenciones democráticas.

5) ANTECEDENTES PERUANOS

El origen norteamericano marca el inicio universal del *Rigth of Privacy*, conocido en, América Latina y en el Perú en particular, como derecho a la intimidad. Este derecho, sin embargo, fue reconocido por la Constitución Política del Perú de 1867,…aún cuando no generó ningún desarrollo doctrinario, fue considerado nuevamente en la Constitución de 1979, posteriormente se desarrollo en forma

limitada en el Código Civil de 1984 y finalmente algunas conductas que afectan la vida privada de las personas son tipificadas como delitos en el Código Penal de 1991.

A diferencia de los Estados Unidos de Norteamérica, nuestra jurisprudencia ha sido prácticamente nula en el desarrollo de este derecho, a pesar de la profunda sensibilidad que nos caracteriza. Y, si bien es cierto que la fuente principal de derecho norteamericano está dado por los precedentes judiciales y por ello el gran desarrollo jurisprudencial de este derecho como en otros, vitales para el ser humano, también es cierto (que por ser nuestra fuente principal las normas escritas) ello no debe impedir que la jurisprudencia desarrollo el derecho en estudio captando circunstancias particulares que nos brindan los casos concretos.

En ambos sistemas jurídicos, la Doctrina juega un papel trascedental. Lamentablemente en nuestro país muy poco se ha desarrollado doctrinariamente respecto a este derecho, mientras que norteamérica la doctrina ha ido a la par de la jurisprudencia.

Al respecto al ser humano, llevado hasta sus últimas consecuencias, implica el respeto a su dignidad personal "y a lo que pertenece a lo más secreto de su yo, de sus relaciones y de sus situaciones de vida. Esto no ha sido comprendido ni por el legislador ni por los magistrados peruanos.

Los orígenes se han dado en distintas etapas de desarrollo de cada sociedad; sin embargo, los orígenes están marcados por los elementos conceptuales similares y fundamentalmente uno de ellos, el relacionado con la información. Si revisamos los artículos 14 y 16 del Código Civil Peruano de 1984, encontramos que lo que resalta es la defensa de la vida privada controlando la información de hechos o circunstancias que sólo incumben a la persona y su familia, sino que la protección también está referida impedir la intromisión, el fisgoneo de la persona y / o familiar.

Díaz Molina, nos señala que si bien el *Rigth of privacy,* es creación del *Common Law,* y por lo tanto participa de sus características fundamentales, fundado en los principios generales que constituyen su estructura, es lógico que no se haya arraigado en las legislaciones hispanoamericanas en las dimensiones deseadas, por obedecer a la estructura de un sistema jurídico diferente; sin embargo, considera que ha llegado el momento "en que no son suficientes las garantías y defensas de los derechos fundamentales del individuo contenidas en las constituciones políticas. Esa

protección tendrá que complementarse y perfeccionarse con otra más efectiva y eficaz, sancionadoras de esas conductas ilícitas que hoy en día quedan impunes".

En el caso peruano, el reconocimiento del derecho a la intimidad en la Constitución de 1979, el Código Civil de 1984 y el Código penal de 1991, marcan hitos en el desarrollo de este importante derecho.

A ello se suma, la Constitución de 1993 que inaugura este desarrollo, comprendiendo el problema en términos globales y con especial énfasis en el conflicto de la libertad de información, sin dejar de mencionar la garantía constitucional del Hábeas Data. Corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia el afinamiento del mismo para la comprensión más amplia de las distintas situaciones que presenta la vida diaria.

6) LAS ETAPAS EN LA TRANSFORMACIÓN DE LA PRIVACIDAD

Lo dicho en párrafos precedentes no debe conducir a la creencia de que el Hábeas Data se aloja únicamente en la vida privada o personal, ni que el Estado –o los particulares que comercializan con bases de datos- cuenten con una herramienta útil para legitimar el uso que aplican a esos registros.

Los derechos de la privacidad, en realidad, constituyen una gama muy compleja de situaciones que fueron transformándose en la historia del mundo hasta llegar a un estadio donde resultan plenamente imbricados con las acciones públicas y, por tanto, donde no es posible ni fácil resolver cuál de esos derechos tiene primacía.

En efecto, cuando se observa el desarrollo del mundo moderno se advierte la influencia notable que tiene la sociedad en la vida de las personas. Existe en cada etapa una suerte de búsqueda por la burguesía, porque instalados en esa posición resultaba más simple relacionarse y obtener influencia. Un mundo que abandonó la sociedad feudal requería del poder vinculado a los terratenientes pero con un sentido más social que económico.

Sostiene Jürgen Haberlas que el espacio público se constituye en la modernidad desde la búsqueda por la burguesía de una esfera donde proyectar su modo de

experimentar la vida, en medio de sociedades donde el poder se articulaba desde la nobleza que lo ejercía en representación de todo el cuerpo social. La burguesía basándose en las posibilidades y requerimientos de comunicación y noticias de un mundo en expansión, concibió, en oposición al estado estamental, un espacio donde, utilizando la expresión oral y sobre todo la tecnología de la escritura (correspondencia, archivo, circulación de documentos), personas carentes del poder político legítimo, es decir, privadas, podían desarrollar relaciones sociales intensas mediadas por el razonamiento, generalizando idealmente sus experiencias subjetivas de vida en la familia nuclear. Recíprocamente, lo privado ha dejado de ser, como lo era en la sociedad feudal, el sitio de procura de las necesidades, o sea, un lugar de producción, puesto que el modo de producir había desbordado latamente las fronteras de la economía doméstica para el mercado, desterrando de ella el esfuerzo social para dejarla exclusivamente ocupada de las relaciones familiares. De este modo es que nacen íntimamente vinculadas las esferas republicidad y privacidad.

La vida cortesana va a demostrar la influencia del orador y del escritor, cada uno con su público y su inagotable poder para instalar conceptos sobre temas que "a todos interesa". Esta primera etapa nos sirve para comprender la fuerza y pujanza de la opinión transmitida y de algunas de las razones por la que debe mantenerse esta suerte de libertad de expresión que forja una sociedad.

Sin embargo, la familia se reconduce hacia lo personal (my home is my castle). Se estrechan las relaciones y comienza una etapa donde la intimidad es el producto de la necesidad de pensar por sí mismos. El Estado, los burgueses, no podían continuar aquel estado de dominación.

El estudio de Carlos Peña, en la compilación de monografías efectuada por la Universidad Diego Portales, es elocuente cuando expone: "… Allí es cuando la privacidad incorpora el ideal de la intimidad, como algo diverso tanto de lo propiamente público, el poder legítimo que no pertenecía a la burguesía, pero ante el que poseía una autonomía asegurada por la propiedad privada, por un lado; por otro lado, también respecto a la producción económica, de su dinámica de enfrentamiento racional en la publicidad del mercado, respecto del cual ofrecía el lugar adecuado para depositar los sentimientos, y en tercer lugar, en relación a la publicidad cultural de la 'vida social' que hacía la burguesía, de la cual, sin embargo, era su antesala al asumir la familia la función educativa de los miembros de ella".

Cuando el individuo se convierte en ciudadano (siglo XVIII), la polaridad entre lo público y lo privado se hace más intensa, en razón de que se institucionaliza la representación política y el poder de la opinión pública /eludiendo el significado que había obtenido la burguesía en la vida cortesana), frente a la sociedad que, en definitiva, era un agrupamiento de personas privadas y esencialmente emancipadas del poder económico del Estado.

Así, la vida privada se transforma en una idea pública que al menos ideológicamente ofrece a toda la sociedad un espacio público ampliado (Peña).

La última etapa nos muestra el intervencionismo del Estado en las relaciones privadas y con una absoluta indiferencia por la intimidad y reserva que tenía el núcleo familiar. Se difumina la autonomía económica y comienza una sociedad de masas donde el consumo marca las preferencias. Queda en evidencia la destrucción del ideal de aislamiento (entre lo público y lo privado), y la defensa de lo propio se resuelve desde los derechos fundamentales, dando lugar a un nuevo orden internacional para los derechos humanos.

En esta etapa –dice Peña- se produce la degradación de la autonomía privada, ideal radicado en el hogar familiar, la cual pierde su fundamento en la propiedad privada disponible arbitrariamente y a hora sobrerregulada y con ello disgregada, mudándose en una autonomía de consumo.

El consumo, a su vez, tampoco es esencialmente privado, por cuanto muchas veces empieza a depender del Estado para procurar sus necesidades básicas. De este modo es que la familia pierde toda relación con el mundo del trabajo. Ello traerá por consecuencia el descargar a la familia también de su capacidad de intimación personal, debido a la férrea dependencia de la vida familiar del Estado social y la sociedad organizada. Dicha situación tiene dos paradigmáticas expresiones que nos interesarán: el fracaso del ideal del aislamiento, tanto física (en la gran urbe) como psicológicamente (desvalorización de la vida solitaria), y la socialización inmediata de las personas a través de los medios de comunicación social (con lo que pierde la familia su función protectora respecto de lo público, quedando a merced, antes bien, más que de lo público en sentido político, de lo semipúblico).

El tránsito por distintas etapas evidencia la transformación del concepto de privacidad, como la tensa relación entre el dominio de lo público y lo privado.

La inspiración de ser dejado a solas, de vivir una vida propia con el mínimo de injerencias exteriores, de autodeterminar sus relaciones sociales, de desarrollar la personalidad sin ataduras ni compromisos; cada una de estas expresiones que son, definitivamente, derechos de las personas, tienen ante las dificultades de su propia concreción.

Las citadas etapas, en la explicación del derecho a la intimidad, o bien acotando la mención, del derecho a la privacidad, son presentadas habitualmente bajo dos teorías posibles que, en realidad, pretenden focalizar – cual si fuera el haz de luz de una linterna- qué derechos deben protegerse.

Estas teorías son las denominadas "de las esferas" y "del mosaico". La primera refiere al derecho de la intimidad representando en círculos concéntricos donde el anillo central es la esfera de máxima reserva y los demás, dirigidos hacia el exterior, van hilando sucesivamente las esferas del secreto, de la confidencialidad, de la confianza, hasta llegar a las cercanías de lo público que constituye las relaciones del hombre con los demás persiguiendo crear una imagen de sí mismo.

La teoría del mosaico –explicada por Diana de Slavin- resalta los diferentes roles que desempeña el individuo. Éste conforma un complejo de informaciones, y según se articulen éstas el resultado final será diferente. Aquí se debe entender no solamente el carácter intrínseco del dato, a su intimidad, sino también a quienes tienen derecho para acceder a él.

Concretar la defensa constitucional en terreno de lo público o lo privado, frente a la situación que advierte un desarrollo simultáneo en ambos niveles, obliga al poder del Estado a promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectivo. Han de removerse los obstáculos que dificulten o impidan la plenitud del derecho constitucional creado, de forma tal que los siguientes derechos proyectados desde la privacidad puedan encontrar una auténtica respuesta:

a) La intromisión en el ámbito de reserva y soledad que una persona pretende crearse (intrusión que se puede dar hacia los bienes o en la intimidad del hogar). Derecho que se afecta de manera directa con la grabación de conversaciones privadas, las intervenciones telefónicas, la filmación intrusita de actos de la vida familiar, la observación vigilante de la familia o de la

persona, el acoso irrazonable en el círculo de una persona, etc. También agresiones indirectas la publicidad estentórea (a viva voz, por medios parlantes aéreos o viales, etc.) en horas pensadas para la tranquilidad y reposo; las llamadas telefónicas que no reconocen origen (por eso como antes dijimos, la localización del número desde el que nos llaman, antes que un servicio es un derecho).

b) La divulgación de hechos privados, dados en secreto o en confidencialidad. No importa que la exposición pública afecte o no el honor de la persona, pues la lesión se produce en la intimidad.
   Recordemos el caso "Melvin c/Reid" en el cual la jurisprudencia americana sostiene que se violenta el derecho de toda persona al olvido, al narrarse en una película su pasado como prostituta.
c) La difamación que consiste en hacer públicos hechos relativos a un individuo, presentados en forma disimulada, totalmente falsos o con una imagen distorsionada, con el fin de afectar o dañar a la persona concernida. Se incluyen aquí las protecciones que necesita el nombre, la voz la imagen y, en definitiva, la fama o reputación.
d) La falsificación de atributos, por la cual una persona pretende atribuirse identidades o características que a otro pertenecen pretendiendo con ello utilizar una imagen ajena.
e) La identidad, por la cual una persona persigue ser reconocida por su nombre y apellido, sus calidades personales, sus atributos intelectuales, y todo a aquello que hace a su personalidad.
   Por eso, cuando un banco de datos contiene información inexacta, desactualizada o equívoca, es menester corregir el archivo desde la garantía del hábeas data.

7) NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

Cuando se trata sobre la naturaleza jurídica del derecho a la vida privada, no es ajeno el debate suscitado respecto a los derechos de la personalidad. ¿El derecho a la vida privada como uno de los derechos de la personalidad es realmente un derecho subjetivo o es sólo un bien jurídicamente protegido? La respuesta que demos a esta interrogante tiene consecuencias en el sistema jurídico, por cuanto si se trata de derechos subjetivos, su trascendencia rebasa al derecho positivo; en cambio si se

trata de bienes jurídicamente protegidos, simplemente debemos limitarnos a la protección que brinde la ley a ciertos derechos.

Bien sabemos que en lo referente a los derechos de la personalidad, se trata de derechos subjetivos que deben estar en la conciencia de la humanidad para la protección integral de la persona, por lo que su motivación además de jurídica es fundamentalmente ética, por lo que trasciende el marco de la norma.

Los contrarios a considerar la existencia de derechos de la personalidad y por ende a la vida privada sustentan su posición en base al concepto de derecho subjetivo, que supone un poder o señorío atribuido a la voluntad, un objeto sobre el cual versa y un deber correlativo a cargo de otro u otros sujetos contra los cuales se ejerce la pretensión del titular y finalmente sostienen que estos pretendidos derechos no tienen modos de adquisición, transferencia o extinción".

El derecho subjetivo es la expresión de la voluntad individual; el atributo principal, como lo señala Messineo, es el estar fundado sobre intereses autónomos. En el caso del derecho analizado no existe facultad alguna a favor de las personas, ni "un interés autónomo", ya que no existe nada que dependa de la voluntad de la persona; sin embargo, el mismo Messineo se encarga de refutar esta posición, indicando que estos derechos de la personalidad, "encuentran protección por sí mismos, que consiste en la atribución, hecha al titular, de poderes titulados por verdaderas y propias acciones judiciales civiles, y no, solamente por una protección de carácter penal o administrativo, de la que surja indirectamente la mera posibilidad de pedir el resarcimiento del eventual daño, en caso de lesión".

En términos similares se expresa Matilde Zavala, cuando señala que ha estas alturas de la evolución de la ciencia jurídica, donde se admiten actos de disposición del propio cuerpo, se llega a la conclusión que el goce de los bienes personales, no es cuestión de pura naturaleza, sino también de limitación de un campo donde la voluntad juega un importante papel[14]. Cifuentes cita al inicio del capítulo; "Es incontrastable que el titular tiene señorío sobre su cuerpo y espíritu y que la norma, directa o indirectamente, se encarga de otorgarlo y de conferir las defensas necesarias para su preservación"

[14] Morales Godo, Juan (1995): "El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información" pags. 100 y sgts.

8) DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Toda persona tiene derecho a vivir su propia vida, a desarrollarse conforme pueda y pretenda, a generar relaciones con otros o a mantenerse ajeno y en soledad. Los comportamientos del hombre serán externos cuando se proyecten hacia otros dando publicidad a esos actos o serán internos e intransferibles cuando permanezcan en el espacio interior de la persona. Éste es el terreno de lo privado, lo propio, la esfera de máxima intimidad.

La vida privada es una parte esencial de la persona, que sin resultar secreta ni de carácter íntimo merece el mayor de los respetos para garantizar el normal desarrollo de las libertades.

La doctrina suele distinguir entre "vida privada", haciendo referencia a una esfera de retiro y aislamiento donde los demás dejan en paz, al sujeto, e "intimidad", por la cual el individuo tiene un modo propio, fuera de los ojos de los demás. Mientras el derecho a la intimidad tutela la zona espiritual, reservada, de la persona que pertenece en su interior, referida a la conciencia de si mismo como ser humano libre en su ámbito moral e intelectual, el derecho a la vida privada se manifiesta a través de la realización de actividades y comportamientos en un ámbito estrictamente personal, de amistad o familiar en el que el sujeto decide desarrollar su existir, perseverando esa esfera de su existencia del conocimiento general.

Es verdad aquella reflexión de Sartre cuando dice que la mirada del otro nos esclaviza, pues trasciende la metáfora, porque cuando alguien nos mira nos juzga y, cuando nos juzga, de algún modo nos domina.

La opinión pública se forma, en buena medida, con este juego sutil de la observación penetrante; de otro lado, la soledad parece emerger como remedio que relaja la tensión que produce la presencia de quienes nos miran para analizarnos.

La presencia informática en la vida de las personas es cotidiana; se manifiesta continuamente desde los primeros pasos en el día y no deja de abandonarnos en la práctica frecuente. A veces, la voluntad implícita de la persona reporta una autorización no pensada para quien está observándonos y registrando esos actos y costumbres (vgr.: encuestas, inscripciones en concursos, planillas que se completan a

ciertos fines, etc.). Otras, la información se debe ofrecer como un requisito para "entrar" en un ámbito determinado (vgr.: asociaciones, entidades financieras, bancos hoteles, etc.); también el Estado almacena nuestros datos con finalidades diversas (censo poblacional, identidad de la personas, historias médicas, etc.), y así, sucesivamente, el hombre encuentra que su vida está archivada prolijamente en un banco de información.

Lo trascendente no es el carácter más o menos íntimo de los datos personales que se cedan, sino las posibilidades infinitas de la técnica informática para tratar esos datos (posiblemente irrelevantes cada uno de ellos para la intimidad de su titular) y extraer de ellos informaciones precisas.

Sostiene el tribunal constitucional español que "el incremento de los medios técnicos de tratamiento de la información puede propiciar la invasión de la esfera privada, haciéndose necesario la ampliación del ámbito de fuego del derecho a la intimidad, que alcanza a restringir las intromisiones en la vida privada puestas en práctica a través de cualquier instrumento que produzca tal efecto, y a incrementar las facultades de conocimiento y control que se otorguen al ciudadano para salvaguardar el núcleo esencial de su derecho (…) Las normas autorizadas de recogidas de datos, incluso los fines legítimos y de contenido aparentemente neutro, deben incluir garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada, por lo que si no lo haces pueden y deben considerarse vulneradoras de la intimidad" (TCE, sentencia del 9-5-94).

Por tanto no hay datos que sean secretos absolutamente sino en la medida que se han conocido, a cuyo fin regresamos al punto de la confidencia o al derecho de reserva que antes mencionamos.

Es decir la garantía constitucional del proceso de Hábeas Data procura que la vida privada de los hombres no sea inválida ilegítimamente por el acopio o almacenamiento de datos personales, ni que ellos sean difundidos sin la expresa autorización del titular o de quien tenga derechos de representación.

De algún modo, esta línea de pensamiento se asocia a la diferencia que hacía Nino y que explica con suficiencia Eduardo Oteiza cuando expone que la noción de privacidad pareciera abarcar los conceptos independientes que garantizan ámbitos distintos. Por una parte nos encontramos con las acciones privadas que no dañan a

terceros y solo afectan a la persona que las realiza. Ellas solamente entran en juego con la moral personal, al consistir en la elección de aquellos aspectos que conforman el plan de vida de cada individuo. En el plano normativo se acepta el principio liberal de la autodeterminación, que deja librada a la decisión individual las acciones privadas. Sin embargo, una lectura restrictiva, fundada en ideas perfeccionistas, que consideran que el Estado puede interferir con conductas que no lesionan a terceros, bajo la pretendida defensa de sus propias convicciones y creencias sobre una proyección comunitaria, ha limitado el marco de libertad en áreas sensibles para la ética individual, apoyada en su propia apreciación de la moral pública.

La diferencia entre moral pública y ética privada ha sido explicada a partir de la noción de privacidad, que se ha utilizado, también, para identificar aquellas circunstancias que caen bajo el dominio exclusivo de una persona, por su voluntad de no dejarlas trascender a otros. Nino, siguiendo a Parent, vinculaba el concepto de privacidad con la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas que no son objeto de una moral pública, separándolo de la idea de intimidad. Asociaba a esta última con el derecho a que los demás carezcan de información sobre hechos personales, cuando el sujeto al que se encuentran asociados niegue su consentimiento. Consiste, entonces –concluye Oteiza-, en la exclusión de información documentada accesible al público, mediante la potestad de limitar el conocimiento sobre aspectos personales, cuando el mismo no se encuentre justificado por una razón que en la tensión entre la reserva y la publicidad ceda a favor de la primera.

A pesar de ello, no es la propia determinación sobre la transmisión del dato lo que caracteriza el derecho a tener una vida privada, sino el derecho a mantenerse ajeno a las intromisiones ilegítimas o legítimas pero infundadas.

Así mismo, muchas veces el límite entre intimidad y privacidad es difuso y no se podría hallar un derecho preciso que alimente la fuente de protección respectiva; en definitiva, todo conduce a sostener que la limitación que se persigue pretende, como mínimo, que nadie se entrometa en la vida de otro sin tener consentimiento para ello, y que el individuo mantenga la libertad de resolver, en todo tiempo y espacio, qué aspectos de su vida personal quiere ocultar o trascender.

En opinión de Bianchi, la distinción entre privacidad e intimidad es más aparente que real. Para ello se vale de algunos ejemplos: una reunión es íntima o privada cuando existen a ella algunas pocas personas elegidas. La correspondencia que intercambian

dos individuos es íntima o privada entre ellos y no deben ser conocidas ni divulgadas por otros.
La relación carnal entre dos personas es íntima o privada entre aquellos y no puede ser objeto de indiferencia alguna. En todo caso –y con ánimo de formular alguna diferencia- podría decirse que íntimo es más privado aún que lo privado. El fuero íntimo de una persona es lo que sólo le pertenece a ella y está exento de cualquier objetivación forzosa.
Desde este punto de vista, afirma el prestigioso publicista argentino, el pensamiento es íntimo mientras no sea objeto de exteriorización, y se transforma en privado cuando es divulgado en un pequeño o limitado círculo.

Cuando se estudia el derecho a la vida privada, en realidad, no se demanda que sea éste el fundamento de Hábeas Data, sino que es una parte de todo ese cuadro de derechos que mejoran el perfil del proceso constitucional creado.

Observado atentamente el fenómeno en el tiempo que transcurre, se puede advertir que la distancia está trazada entre la tutela que deriva del derecho a la intimidad y, en su caso, el carácter individual que tiene, y por ello el signado de derecho personalísimo. Frente a la corriente que postula la relación con el "tratamiento de datos", en cuyo supuesto la atención no se fija tanto en la persona como sí en el interés en preservar la veracidad de la información y el uso que de ella se hace.

Sostiene Garzón que la categoría de "protección de datos" ha surgido para aplicarse a nuevas realidades jurídicas, que sólo parcialmente pueden ser descriptas o fundamentadas a través de la noción tradicional de "intimidad". El derecho a la protección de datos, según su propia expresión, pertenece al contexto de la era informática y ciertamente resulta atrevido afirmar que esta compleja disciplina legal estuviera ya implícita en las referencias generales al derecho de la intimidad inserto en cuerpos normativos de ámbito nacional o internacional de la era preinformática.

8.1 El derecho a la dignidad personal

La voz "dignidad", dice el Diccionario de la Real Academia Española, cuando se usa de una manera absoluta, indica siempre buen concepto y se utiliza en contraposición a indigno.

También es la gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse.

De algún modo, la dignidad, en los términos como se presenta, puede englobar los supuestos de defensa al honor, la imagen y reputación que antes desarrollamos. Sin embargo, es algo más.

Miguel A. Ekmekdjian, que es pionero entre los autores que desarrollan el "derecho a la dignidad de las personas", afirma que el fundamento del hábeas data es otorgar una garantía especial al derecho a la intimidad. Agregando que el derecho a la privacidad o a la intimidad es una consecuencia o derivación del derecho a la dignidad.

Ese plus proviene de su propia generalización. Es un concepto jurídico que identifica varios presupuestos, pero donde se destacan especialmente dos: de un lado, la posibilidad efectiva de encontrar una respuesta positiva dentro del ordenamiento legal para defender los derechos de la intimidad, que es de carácter personalísimo, y de otro, la configuración en los correlativos términos de reserva de una esfera de acción humana y de la consiguiente capacidad de generación de una privacidad protegida mediante el correspondiente poder de exclusión.

En cuanto al bien jurídico protegido –sostiene Martínez Sospedra-, la doctrina más aceptada subraya que el mismo consiste cuasi exclusivamente en la libertad de disposición sobre el ámbito de lo íntimo, dimanante de la propia dignidad(…) La diferenciación entre asuntos privados y asuntos públicos, entre la vida privada y la vida pública, constituye una estructura cultural si cuya pre existencia y hegemonía social, poco menos que absoluta, es impensable el mismo régimen de Estado, y en todo caso, sin la cual es impensable la concepción moderna de la libertad en términos de autodeterminación personal y del consiguiente poder legal de exigir a los demás, incluidos los poderes públicos, las conductas necesarias para asegurar su subsistencia y reproducción. En consecuencia, es predicable de la vida privada, y de la intimidad con mayor motivo, al ser ésta el eje o centro de aquélla, la doctrina del papel institucional de las libertades que la amparan.

Si tomamos la dignidad como género desde el cual proyectar los contenidos que ocupa el Hábeas Data, la norma sólo menciona los casos de acopio informativo sobre las personas, con el fin de evitar inexactitudes en la transmisión de esos datos,

o que el archivo donde los contiene sea una fuente de discriminación para los individuos. Éste sería el campo del proceso constitucional.

Surge así una primera proyección en el llamado "derecho a la verdad" antes referida. De igual modo aparecen los derechos a la reserva y a la confidencialidad, que no deben asociarse a la idea del secreto absoluto de la persona o de la inabordable posibilidad de conocer aspectos de su intimidad.

En los hechos, la dignidad no supone que cuanto menos se conozca de uno, y cuanto más se conserve en secreto, permita reservar la intimidad en su mejor hábitat. En realidad lo perseguido no es ocultar la información relativa a una persona, sino que ésta pueda desarrollar su vida con libertad y posibilidades de resolver, por sí misma, que aspectos de su vida admite poner en exposición y conocimiento de los demás.

Ya se ha indicado –dice Hernán Ortiz- que no es mayor el ámbito de intimidad cuando menos se conozca de la vida personal y familiar, que la intimidad no se debe vincular directamente con la reserva u ocultamiento de la información relativa a la persona, sino con el libre desarrollo interior de una vida individual que faculta a la persona a conocerse y realizarse intelectual y psicológicamente. Es por ello que, aunque los demás penetren en la vida privada ajena conociendo aspectos del mundo interior, a ellos sólo acceden a través de lo que la persona les facilita, pero además les será imposible acceder al "mundo interior", integrado por los más valiosos sentimientos, pensamientos y recuerdos de la persona, en lo que cada individuo se recrea y proyecta como ser humano. En resumen, la intimidad constituye un bien personal al que, en modo alguno, puede renunciar sin resentirse en su dignidad humana.

Por eso intimidad y privacidad no son términos contrapuestos, sino manifestaciones de la vida. Una que se conserva "hacia adentro" y reposa en los deseos, los sentimientos, las inclinaciones, los miedos, etc., y otra que ocurre en el diario vivir, el "hombre hacia fuera", con sus relaciones, sus compromisos, su imagen y formación de una personalidad social que, de alguna manera, se debe distanciar de la personalidad familiar. No porque sean diferentes, sino porque la privacidad es distinta.

En suma, todo queda enmarcado por la dignidad. Una vida digna tiene un aspecto ético y moral que hace a una filosofía personal de la conducta, y también una

proyección necesaria de los límites que deben imponerse a los demás para evitar agresiones innecesarias a los derechos de la personalidad.

8.2 La vida privada

La vida privada que atiende el Hábeas Data se vincula con todas aquellas manifestaciones que se registran o archivan con alguna finalidad sin tener consentimiento expreso de la persona.

En este caso, recurramos al derecho comparado el caso argentino fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (el 11-12-84), en autos "Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida SA", sostuvo que el derecho a la privacidad e intimidad, en relación directa con la libertad individual, protege un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el hecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal, la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar las áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.

"Vida privada" hace referencia a una esfera de retiro y aislamiento, al ámbito donde los demás dejan en paz al sujeto, con tranquilidad para actuar y donde no tienen derecho a inmiscuirse. En tanto que la intimidad se refiere al individuo, a un "mundo propio"- en palabras de Hernán Ortiz-, fuera de los ojos de los demás, se trata de la esfera más sagrada de la persona.

Es decir, la privacidad se recorta en dos vertientes: la vida personal y la vida familiar, y en la misma línea, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia particular.

Por eso la vida privada excede a la intimidad, y por tanto comprende, además de los bienes que el fallo enumera, otros como la imagen y el honor. En consecuencia, también las personas jurídicas tienen vida privada, aunque no poseen intimidad.

La distancia entre vida personal y derecho a la intimidad no supone que la primera necesite de una regulación legal expresa mientras la segunda cuente con respaldo constitucional, en razón de que nuestro país, reconoce varios tratados y convenciones donde se distingue la defensa que al domicilio, a la correspondencia, a la propia imagen y a la individualidad de dispensa.

De algún modo puede coincidir con esta idea la opinión de Martínez Sospedra cuando expresa que "… de este modo aquéllas áreas de la vida privada que exceden del ámbito de la intimidad y no de hallan protegidas ni por el derecho fundamental a la misma ni por los otros derechos fundamentales con incidencia en aquélla obtienen protección constitucional mediante la internalización de las disposiciones de los tratados que reconocen el derecho a la vida privada que provoca la ratificación de los mismos. En sentido estricto no hay, pues, en nuestro ordenamiento (España) un derecho propiamente constitucional a la vida privada, pero si existe, mediante la vía señalada, una suerte de derecho paraconstitucional, si bien el mismo sólo es protegible en amparo en aquellos supuestos en que se pude obtener la cobertura del artículo 18 de la Constitución Española".

En síntesis el derecho a la vida privada contrae, al menos, las siguientes obligaciones:

1) El derecho a estar a solas, evitando que la persona humana sea inválida por intromisiones de cualquier naturaleza que afecten su vida íntima o privada.
2) Defensa efectiva del individuo contra la publicidad de actos personales que se ponen a disposición del público interesado sin conocimiento ni permiso del afectado.
3) Propiciar un régimen de control sobre el almacenamiento de datos personales y el destino que aquellos se asigne.
4) Formular un criterio economicista respecto a la vida privada, a cuyo fin se la puede analizar como resultado de la difusión y retención de la información en el contexto comercial y personal.
5) Dar un sentido amplio al derecho a tener una vida privada, para evitar el egoísmo de considerar únicamente el problema del tratamiento de datos, sin relacionar otras situaciones tan o más importantes que ella, como son las intercepciones

telefónicas, la penetración de los correos electrónicos, la invasión domiciliaria de publicidad, etc.

8.3 La vida familiar

El derecho de exclusión que pervive en la defensa de la vida privada, en cuanto a evitar o prevenir las intromisiones en la dimensión de lo que resulta absolutamente reservado y secreto de las personas, se extiende a la vida familiar como una proyección del derecho a la privacidad.

En este aspecto, la tutela constituye un avance necesario en la forma de resolver la invasión o perturbación en el reducto de lo íntimo, si se tiene en cuenta que la protección estuvo dirigida a salvaguardar la familia de la indiscreción y las consecuencias que traía a ella ese conocimiento de hábitos o costumbres.

Sostiene Lyon que constituye una realidad que, si bien en sus comienzos la protección de la vida personal se salvaguardaba frente a la indiscreción ajena que, con más curiosidad que malicia, interfería en la intimidad de quienes que por su profesión, condición o deseo se consideraban personas públicas, hoy la protección de la intimidad o privacidad de las personas adopta una nueva dimensión, más social, menos individual, y que se proyecta en las circunstancias más cotidianas e irrelevantes de la existencia humana. Negar que la protección de la persona en la era de las computadoras ha superado el estricto ámbito de la intimidad representaría la negación de una realidad constatable, pero, igualmente, podría calificarse de parcial un estudio de la protección de la persona en la intimidad, como aspecto de la personalidad individual, no fuera reconocida en cuanto ámbito personal digno de tutela frente a las agresiones informáticas.

La vida en familia representa un sinnúmero de comportamientos que identifican el perfil del diario acontecer. Existen gustos, tolerancias, manifestaciones que identifican el carácter de los miembros, preferencias, etc., que conservado y registrado, definen el ser cultural y económico del grupo. Cuando esa vigilancia es producto de intromisiones directas o indirectas, debe existir un control sobre ellas y una forma de prevenir el uso de ese archivo de costumbres.

A veces, la familia se encuentra invadida sin saberlo, aunque de hecho lo admite. El caso de medios electrónicos que conviven con ella es habitual. Por

ejemplo, la televisión representa hábitos, promueve usos y costumbres. La utilización de la red Internet obliga a dejar datos y otros registros cuando se practica el comercio electrónico; el uso del teléfono es también un medio indirecto de invasión a la intimidad (por eso, saber quién nos llama antes que un servicio es un derecho).

Cierto que, en principio –afirma Hernán Ortiz-, el conocimiento de los comercios donde una persona adquiere sus enseres o el vestuario parecen datos irrelevantes y sin trascendencia, no obstante, adviértase que el conocimiento de estos datos debidamente relacionados puede ofrecer una imagen de la persona, de sus gustos, aficiones, o puede revelar, por ejemplo, su desmesura en el gasto. Datos todos ellos que pueden perjudicar a la persona, no por su falsedad o por el desmerecimiento de su reputación, sino por el solo hecho de que el individuo no ha consentido su almacenamiento y, menos aún, su utilización por terceros.

La utilidad para otros de estos hechos cotidianos seguramente es inasible o probablemente difusa. También es cierto que esa ausencia de daño, peligro o incertidumbre no puede solaparse tras la defensa de la intimidad o la privacidad como derechos de contenidos personal (subjetivos).

Lo que se procura mantener en la mira del Hábeas Data es el control sobre los registros, antes que evitar la recopilación propiamente dicha. Toda información de la persona, familia y amistades, ese reducto o círculo de “los íntimos”, no puede ser observada con desinterés y tolerancia, seguramente tiene un fin y un objetivo. En consecuencia es una amenaza y necesita una herramienta de control.

8.4 La inviolabilidad al domicilio

La Constitución peruana y la jurisprudencia protege el domicilio de la personas con un criterio amplio que comprende modalidades como la residencia transitoria, la simple morada, el alojamiento por horas y en general toda habitación o lugar cerrado o abierto, móvil o inmóvil, que permita el desenvolvimiento de la libertad personal en cuanto concierne a la vida privada.

La pretensión es operativa sin necesidad de normas reglamentarias y constituye un orden al Estado para que establezca límites en su accionar, impidiendo

al menos el allanamiento sin orden judicial o la violencia sobre los lugares donde una persona se encuentra, aún cuando utilice el lugar como refugio.

Dice Bidart Campos que la norma del artículo 18 es directamente operativa y no vale decir que el domicilio carezca de inviolabilidad mientras no se dicte la ley reglamentaria a la que la cláusula se refiere. Lo que la norma significa es para allanar el domicilio sin orden judicial es indispensable que una ley previa determine razonablemente los casos y justificativos.

El Hábeas Data, en este aspecto, no es una vía útil ni efectiva para impedir in allanamiento ilegal, o provocar en su campo la nulidad por ilegítimo de ese acto practicado. Una vez más queda de manifiesto el marco acotado de la garantía procesal al tratamiento de datos, aunque es posible encontrar similitudes de encuadre si se controla con el Hábeas Corpus.

8.5 La correspondencia y los papeles privados

La correspondencia particular y los papeles privados deben interpretarse con sentido amplio que admita el desarrollo tecnológico y evite la zona de grises que se encuentra aún sin definir.

En efecto, el caso de las cartas misivas debe capturar en su alcance los mensajes del correo electrónico, los informes del pager o beeper (pese a la intervención de un tercero que mediatiza el mensaje pero que participa de la confidencialidad), y todo tipo de mensajero que aplica esa función de correspondencia a particulares.

Lo mismo puede ser dicho respecto a los papeles privados, los cuales conservan el derecho al secreto y a su invulnerabilidad (por Ej.: legajos personales, trabajo, historias clínicas, etc.). La extensión mentada se aplica a todo tipo de comunicaciones interpersonales, de forma tal que el medio utilizado no es trascendente como sí lo es la garantía que preserva la libertad de intimidad.

Con la técnica moderna –agrega Bidart Campos- consideramos que la libertad de intimidad se extiende a otros ámbitos: comunicaciones que por cualquier medio no están destinadas a terceros, sea por teléfono, por radiotelegrafía, etc. Este último aspecto atañe simultáneamente a la libertad de expresión: la expresión que se

transmite en uso de la libertad de intimidad no puede ser interferida o capturada arbitrariamente. La captación indebida tampoco puede, por ende, servir de medio probatorio. Sería extenso enumerar otros contenidos que quedan amparados en la intimidad, y sobre los cuales sólo puede avanzar una ley suficientemente razonable con un fin concreto de verdadero interés. Así, el secreto financiero y bancario, el retrato o la imagen, etc.

Apunta Oteiza, siguiendo el criterio que se expone, que se ocupa de distintos aspectos vinculados con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida cuando impone la codificación de las fichas y los registros y la obligación de guardar reserva absoluta de los profesionales que intervengan en el tratamiento. Se requiere el consentimiento de la persona fotografiada y que su difusión se vincule con fines científicos, didácticos o culturales. Las citadas disposiciones reciben en forma atenuada el derecho de evitar las invasiones sobre aquellos aspectos de la vida personal en que no existe mérito para revelar, o que conocidos no deben ser dominados o empleados por terceros.

Con mayor preocupación, el Pacto de San José de Costa Rica (art. 11) y otros tratados y convenciones (vgr.: art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) prefieren evitar toda intromisión arbitraria en la vida privada, domicilio, vida familiar y correspondencia privada, que son los numerales que acepta el derecho a la intimidad en sentido lato.

Ahora bien, ¿cómo trabaja el Hábeas Data en este campo de la correspondencia epistolar? En primer lugar debemos partir de la base de sostener que el concepto no está limitado a las cartas misivas, sino a todo tipo de comunicaciones que imitan información privada y que no importa que en el intercambio participen terceras personas. Esta actuación necesaria o contratada del individuo, o de un medio técnico controlado por otro, no significa publicitar o dar sentido público al envío.

En segundo término, hay que resguardar y asegurar el derecho a mantener secreta cierta información que le concierne, de modo tal que no esté al alcance de persona alguna, a excepción de autorizaciones judiciales expresamente indicadas.

Un aspecto más se vincula con las nuevas modalidades de información que una persona investiga y que, sin saberlo ni quererlo, tiene “buscadores” que siguen sus preferencias para utilizar ese dato obtenido.

Existen cuatro acciones calificadas como muy graves en la utilización de la red Internet: a) seguimientos de qué sitios en la red visita cada persona y utilización indebida de esa información; b) introducción en Internet de información sobre personas presente en registros públicos que permiten la identificación de las mismas; c) lectura de mensajes de correo electrónico por personas a las que no van dirigidos; d) sitios de la red que recopilan direcciones de correo electrónico de sus visitantes para obtener listas de comercialización sin consentimiento ni autorización alguna.

La suma de cuestiones previas abre esperanzas para, por ejemplo, saber qué registros se tienen de alguien que comercializa vía internet y qué otro destino puede tener ese archivo; qué sentido tiene la persecución completa de datos para registrarse en un hotel; impedir la agresiva venta telefónica que invade permanentemente la línea celular, satelital u ordinaria que se ha contratado; en fin, toda intromisión en la zona de reserva y confidencialidad propia de los papeles privados constituye un campo propicio para que el Hábeas Data resuelva.

Sin embargo, la cuestión no podrá seguramente tener solución ni por la ley ni a través de su garantía. La novedosa injerencia y penetración en lo que es propio obligará a complementar las leyes con acciones precisas destinadas a la protección afectiva, antes de que la invasión se produzca. De otro modo, cualquier proceso será meramente resarcitorio porque el daño se habrá producido.

La normativa, por sí misma, no será suficiente para proteger el derecho a la intimidad en el próximo siglo –asegura Ann Cavoukian-; será necesario emplear diversos instrumentos como complemento a la legislación y, en particular, herramientas de carácter tecnológico (herramientas de protección a la intimidad) [… Puede adoptarse la legislación más estricta, como es el caso en la Unión Europea, pero si existe la posibilidad de eludirla mediante la aplicación de las diversas tecnologías su valor disminuirá en gran medida. Además, en el mundo de Internet, en el que no se conocen fronteras políticas ni se observan leyes aplicables, no queda otra opción que recurrir a la tecnología (…) Quizás, las plataformas para las preferencias de intimidad (…) apoyen esta tecnología y puedan considerarse un paso adelante hacia la mejora en la protección de la intimidad.

El derecho a la intimidad cada vez se encuentra más jaqueado por un interés desmedido e incesante de obtener información. Conforme a la individualización, de las cuestiones a las que se refiere, no parece indicar la existencia de un derecho de

tercera generación, sino de un derecho que es tan viejo como el mundo, que es inherente a la existencia misma del hombre y el deseo a pertenencias, las que pueden ser cosas materiales o cuestiones referidas a su ser interior y a la esfera (alejada de la visualización, control o regulación) reservados solo a un reproche de la conciencia individual.

La pretendida justificación "social" de algunos, que afirma que "mientras mas conocemos al individuo común, más sabremos de la sociedad en la que vive sus problemas y posibles soluciones", los lleva a una desmedida búsqueda de formación individual. Para otros la justificación es "económica" y se sustente en "darle cada uno el producto que necesita".

Para los juristas norteamericanos el derecho a la intimidad era definido como "El derecho a estar solo", es decir, el derecho a que las personas no conozcan, vean, escuchen lo referente a nuestra vida, pudiendo agregarse también "que nosotros no queremos que trascienda".

El avance cibernético permanente lleva a los individuos a requerir día a día una más avanzada tecnología con un afán de conocimientos sin límites. La computación, con todos sus avances, y la creación de la carrera informática de internet hacen posible los sueños de acceder desde cualquier lugar del mundo, a los sitios más remotos, ingresar en ellos y recorrerlos. Este impacto de dar información constante llevó a la creación de canales de televisión y grandes cadenas solamente dedicadas a esos fines.

Esta información que es proporcionada por los mismos individuos a bancos de datos públicos y privados para razones determinadas, puede ser autorizada sin autorización para fines no establecidos previamente, invadiendo la zona de reserva del individuo y por consiguiente afectando su derecho a la privacidad. Los datos pueden ser clasificados en:

- Datos anónimos, generales o estadísticos.
- Datos nominativos.
- Se subdividen en :
    a) Datos nominativos sensibles;
    b) Datos nominativos no sensibles, que a su vez se subdividen en:
    I. Positivos y

II. Negativos.

Para evitar la amenaza objetiva contra las personas es necesario: una norma de desarrollo constitucional que contemple:

a) Un equilibrio entre los derechos del individuo y el interés social;
b) Preceptos que garanticen la calidad y la confiabilidad de los datos;
c) Seguridad de la información (técnica y jurídica)
d) Responsabilidad de los administradores de la información por el uso indebido de los datos nominativos. Y además, la aplicación de la figura del defensor del pueblo para la protección conectado a los intereses legítimos de la comunidad sobre el manejo de la información personal. De esta manera un Estado moderno podrá manejar gran cantidad de información personal sin hacer peligrar el sistema de libertades y garantías individuales.

El derecho a la intimidad no nace en consecuencia de estas nuevas Tecnologías, ni son estas las creadoras de un nuevo derecho a la intimidad, sino que este ya existía y respondía idénticos conceptos y parámetros generales, aunque las distintas concepciones políticas de los gobiernos dominantes, en muchos periodos de la historia del mundo, se encargaron de borrarlo. La posesión de la tecnología su aplicación y posible manipulación, y la intimidad de las personas representan la base del conflicto de muy difícil resolución.

La búsqueda de un justo límite fronterizo aceptado y reconocido por todos, lo determinará el reconocimiento de la información como fuente de conocimiento y el derecho a la intimidad de los individuos. Cualquier avance desmedido transformará en legítima la pretensión y servirá de aviso sobre maniobras sociales, políticas o comerciales del que las lleva a cabo. Aquel que posea la mejor tecnología será capaz de concentrar el mayor número de información referida a la intimidad de las personas y podrá transformarse en un dictador de sus actos. Esto es lo que tenemos que evitar.

Deberá transformarse en acción práctica y constante la negativa a suministrar datos sobre cuestiones no relevantes o privadas cuando sean requeridos. Esa resistencia implicará la reformulación de la pretensión informativa y servirá de medida idónea de objeción para determinados requerimientos innecesarios; mientras que, al mismo tiempo y mediando una decidida intención legislativa, se lleve adelante una rápida actividad legislativa tendiente a dar pautas claras acerca de los requisitos, controles y contenidos de los datos que obran en archivos de empresas destinadas a

ese fin, se deberá regular el tráfico de datos, establecer sanciones efectivas y reactivar el criterio general respecto del resguardo de “la información sensible”.

Es cierto que el uso de la información almacenada, procesada o distribuida a través de cualquier medio físico o electrónico se encuentra suficientemente tutelado por las normas constitucionales. Pero también es cierto que el productor, gestor y distribuidor de la información debe respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos. Así, deben impedirse las intromisiones perturbadoras y la inadecuada difusión de datos procesados mediante los modernos adelantos tecnológicos cuando se afecta la esfera intima, tanto familiar como personal, haciendo ilusorias las garantías constitucionales.

En orden a determinar el marco jurídico en el que operan los bancos de datos informatizados para opresiones comerciales y crediticias se recomienda, que solo resultan admisibles en dichos registros los datos referidos al incumplimiento de las obligaciones patrimoniales. Dato nominativo es aquel que es adjudicado a un individuo con independencia del titular del mismo ya sea que la persona sea identificada en forma indirecta o identificable por métodos accesibles. En su actuación este tipo de banco de datos deberá ajustarse a los principios generales de justificación social, calidad de información, etc.

Dentro de este marco, el tratamiento de datos negativos, que son referidos a incumplimientos patrimoniales no constituye una intrusión a la intimidad de la persona física o jurídica aún cuando se manejen sin su consentimiento. El incumplimiento de una obligación patrimonial por parte de un individuo perjudica a su acreedor, por lo que la difusión de los datos negativos se encuentra fuera de la orbita de la intimidad de la persona del incumplidor. El derecho del individuo a que sus datos nominativos sean eliminados de un banco de datos en razón de su antigüedad se ve limitado cuando dicha información configura un perfil del individuo, que persiste al momento de solicitarse la eliminación.

8.6 Actos Reservados

El conflicto que se plantea se refiere al hombre en su función y actuación social. No existe ninguna duda de la vigencia del articulo 2º (inc.5 y 6) de la Constitución (relativo a las acciones privadas, al principio de reserva, etc.) Sus actos privados responden y pueden reportar consecuencias personales, y no producen

efectos a terceros, salvo aquellos relacionados con esa esfera de intimidad. La ética y la moral tienen un referente único y excluyen en su concepción particular de la filosofía y del hombre y sus circunstancias, si se trata de una actividad realizada en privado, la cual no esta condicionada, ni ocasiona influencia alguna respecto de la ética o moral general o de los valores socialmente aceptados, ya que no tiene ningún tipo de trascendencia exterior.

8.7 La defensa del derecho a la privacidad sobre las cosas.

La legislación comparada permite confrontar la preferencia de algunos para indicar espacios o lugares donde no se puede penetrar sin afectar el derecho a la privacidad.

Novoa Monreal sostiene como privados a los hechos que presentan las siguientes características: a) ser desconocido para los extraños o ajenos al círculo familiar, o que no suceden normalmente a la vista de ellos; b) cuyo conocimiento provoque generalmente turbación moral en el sujeto, por dañar su pudor o recato; c) que el sujeto no quiera que otros los conozcan.

De este modo, si los actos se ejecutan en el interior de una vivienda o espacio exclusivo, sin importar el tiempo o el motivo en que ello suceda, al igual que le garantiza la reserva y exclusividad.

Es éste un sistema objetivo casuista que emplea el criterio de tutela de acuerdo a las circunstancias donde y como se produce.

De alguna forma es una oposición al sistema subjetivo que distingue entre lo público y lo privado según la calidad de la persona en cuestión. Si es un funcionario o tiene una actividad que lo expone al contacto general del público, se interpreta que esa actuación le limita su derecho a tener una vida privada absolutamente intangible, situación que tiene también otras personas notorias o famosas.

9) AMENAZAS CONTEMPORÁNEAS A LA PRIVACIDAD

Desde tiempos inmemorables la curiosidad ha acompañado al hombre, independientemente de sus motivaciones o fines. Pero este deseo de saber sobre “el

otro", aún en contra de su voluntad es un hecho rastreable a lo largo de la historia y causante de no pocos conflictos de diversa índole. Si nos detenemos a pensar en qué nos motiva a querer ver, oír, saber cosas que nos están vendadas vemos una misma raíz, el poder, y dos ramas principales: la primera es una curiosidad que busca una especie de satisfacción prosaica. Este tipo de observación no es acompañada por ninguna acción concretamente perjudicial para el observado. Este carácter de no perjudicial se da a condición de que hablemos de un observador no masivo, cosa difícil en nuestros días. Al tratarse con observadores- público- masivo el perjuicio está relacionado con la acción observada.

También podríamos mencionar un tipo de observación más amplia. Aquí ya estamos hablando de espionaje internacional, industrial, y de todas las formas de apropiación de datos para ejercer algún tipo de dominio, ya sea económico, político o estratégico sobre un país, empresa, persona, etc. Esta heterogénea lista abarca diversos mecanismos de espionaje: los más sostificados son utilizados por las superpotencias. El más importante, por su capacidad y valor estratégico, es el satélite. Sus usos son múltiples: militares, geológicos, ictícolas, etc. Por debajo se encuentra una gama de artefactos, cuyo valor decreciente implica una accesibilidad mayor. Nos referimos a equipos de interceptación de todo tipo de comunicaciones: telefónicas, de transmisión de datos. Todo esto sin descartar la intervención de la mano de obra humana directa, cuya importancia es fundamental cuando se trata de la utilización de recursos técnicos no propios (nos referimos a los casos de la utilización con fines delictivos de equipamiento y datos de instituciones por parte de sus empleados: telefonía, correos y demás dependencias públicas y privadas).

Pero si nos quedáramos solo con el anteriormente expuesto estaríamos tomando una única visión o postura al respecto: la que se relaciona con el derecho a la intimidad. Es necesario, entonces, mirar la otra cara del asunto. El espionaje, sea el tipo que fuere, tiene, para muchos de quienes lo practican una misión completamente distinta: se trata de asegurar la defensa de los intereses del conjunto. En este caso la secuencia se revierte, el investigado o espiado es posible de hacerlo como consecuencia de sus acciones; acciones que realiza efectivamente o de cuya realización se tienen fuertes indicios. Esta justificación es empleada tanto por las naciones (muchas veces con dudosa validez) como por el periodismo, especialmente el periodismo de investigación.

Hoy una cantidad de aparatos electrónicos nos acechan: micrófonos de todo tipo, detectores de metales, visores infrarrojos, cámaras filmadoras. Dentro de ésta última categoría podemos hacer diferenciaciones. Las cámaras ocultas cumplen tantas funciones como se les puedas encontrar: vigilancia en circuitos cerrados, (en este caso se sabe de su existencia pero te desconoce o bien su ubicación, o bien cuando nos están filmando); cámaras ocultas, en las que el objetivo central es hacer reír a algunas personas a costa del ridículo de otra/s. Hace unos años éste tipo de cámaras provocó un debate por el daño que ocasionaba. Otro caso a destacar, propio de la era digital, son las filmaciones sin aviso previo que se ofrecen en internet en las que se aparecen mujeres y hombres en baños, camas solares, etc. Pero el debate que está conmoviendo a la opinión pública y – quitándole el sueño a más de uno – es el de las cámaras ocultas utilizadas en investigaciones de delitos y casos de corrupción. La cantidad y gravedad de algunos casos, las sumas manejadas y las relaciones con altas esferas del poder político y económico, justifican la atención prestada.

La discusión recién empieza y aparentemente no será simple de resolver. Y el debate puede resumirse en una pregunta que deja en claro las dos posturas contrapuestas con respecto a las cámaras ocultas: ¿Violación de la intimidad o libertad de prensa?

En la relación entre ambos extremos de esa dicotomía se observa un continuo proceso de choque e interacción. Pero el eje central del problema es en qué momento se viola alguno de estos; cual es el límite entre uno y otro

Para introducirnos en el tema es necesario clarificar adecuadamente los conceptos principales.

El derecho a la información es entendido como un derecho fundamental. Este comprende tres elementos principales: 1) la búsqueda, 2) la recepción y 3) la difusión de información.

El derecho a la intimidad es el derecho de la personas a nos ser conocidas en algunos aspectos por los demás.

Implica un derecho a mantener la reserva no solo de nuestro aspecto e imagen sino nuestras actividades, cartas, papeles privados, conversaciones telefónicas y propio ámbito del hogar en el que se desarrolla nuestra vida privada.

A las definiciones, enmarcada dentro de los derechos humanos se llegó por un largo proceso de evolución del cual se pueden diferenciar tres fases. La declaración de derechos nace por regla general, como un conjunto de teorías filosóficas. Son universales por lo que al contenido respecta y porque se refiere a cualquier hombre, abstracción hecha de tiempo y lugar; por sobre todo muy limitadas en lo que a eficiencia se refiere, al ser (como mucho) propuestas para futuras e hipotéticas leyes. Más tarde y en algunas ocasiones, las declaraciones de derechos llegan a plasmarse en las constituciones, con lo cual ganan en concreción lo que pierden en universalidad, quedando protegidos como verdaderos derechos subjetivos, pero sólo en el ámbito del estado que los reconoce de forma efectiva.

No son así, en consecuencia, derechos del hombre sino del ciudadano, es decir, derechos del hombre en cuanto que derechos del ciudadano de un Estado concreto. Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 comenzó una tercera fase donde la afirmación de los citados derechos se quiere a un tiempo universal y positivo. Universal porque los destinatarios son todos los hombres y no tan solo los ciudadanos de uno u otro Estado. Positiva, porque se entiende que emprende un proceso, concluido el cual los derechos humanos no sólo serán proclamados, sino protegidos de un modo material, incluso contra el propio estado que los viole.

En lo que concierne el derecho a la información y al derecho a la intimidad su definición y aceptación internacional se fueron desarrollando y produciendo a través de distintos pactos y tratados internacionales, de los cuales el más importante fue el Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969, que destacó como puntos importantes la libertad de expresión, la prohibición de la censura previa, resalto la libertad de pensamiento, e introdujo el derecho a réplica. Este Pacto tiene como antecedentes fundamentales a la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en París el 10 de Diciembre de 1948, y la Declaración Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobada por la ONU el 16 de diciembre de 1966.

10)CASO: Francisco Rivera – Isabel Pantoja

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

SEGUNDA SALA
231/1988 DEL 02 DE DICIEMBRE DE 1986.
INDEMNIZACIÓN Y PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA ISABEL PANTOJA c/ PROGRAPHIC, S.A.

I. La Sentencia del Tribunal Supremo se refiere a la reclamación de una indemnización de cuarenta millones de pesetas formulada por doña Isabel Pantoja, viuda del matador de toros don Francisco Rivera, "Paquírri", ante el Juzgado de 1ª Instancia número 14 de Madrid. La Audiencia mantuvo la indemnización estimada en veinte millones de pesetas frente a los cuarenta solicitados. Y frente a esa sentencia se interpone recurso de casación contra la sociedad demandada, "Prographic, S.A.", y el Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia y desestima la demanda, absolviendo a la parte demandada. Los hechos se hallan en los mismos fundamentos de derecho. Los hechos son los siguientes: Francisco Rivera, "Paquírri", falleció el 26 de septiembre de 1984 a consecuencia de las heridas de astas de toro que recibió en la plaza de Pozoblanco, y condena a la entidad demandada, que es "Editorial Prographic, S.A." por la grabación y comercialización de las cintas de video sin autorización en las que se recogen escenas e imágenes de la vida privada y profesional del que fue su esposo a que abone la cantidad de 20.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios, añadiendo que se ratifica a medida cautelar adoptada el pasado 29 de noviembre de 1984 en el sentido de que deberán quedar fuera del comercio las cintas grabadas y no se podrán comercializar en el futuro. La demandante había solicitado una sentencia en la que se condene a la entidad demandada a abonarle, el concepto de daños y perjuicios, la cantidad de cuarenta millones de pesetas.

Resulta, pues, decisivo para trazar los límites de la intimidad que ha de ser preservada judicialmente el atender a los usos sociales y más señaladamente todavía y con carácter más determinante aún, a los propios actos al respecto y a las pautas de comportamiento libremente escogidas y asumidas por cada persona.

La persona de cuya intimidad se trata en el presente juicio era de profesión lidiador de toros, en la que se ocupaba desde hacia muchos años, más de diez, habiendo alcanzado en ella notable celebridad. Siendo de la esencia del espectáculo del que era principal protagonista, puesto al frente de otros artistas de menor categoría y de subalternos, no cabe duda acerca de que asumía el riesgo consiguiente a las actuaciones que ese espectáculo de masas comporta por su propia naturaleza. Eliminado o disminuido el riesgo de vida y puesto fuera de las reglas y usos que le son propios, la fiesta llamada nacional precisamente por su difusión, se desencializaría y dejarla de ser, para trasmutarse en otro espectáculo arriesgado equivale a tanto como aceptar libremente correr esos riesgos y, llegado el caso, sufrirlos dentro del espectáculo mismo, con todas sus consecuencias". Ni la ocurrencia, pues, sobrevenida en la última parte de la lidia de un toro, al ser corneado por el animal que le dio alcance con sus astas, ni la herida que por ello se le siguió, ni la interrupción de la faena a ella consiguiente, ni el traslado del diestro desde el lugar en el que cayó al desprenderse su cuerpo de las astas de la fiera, atravesando a fortiori el ruedo y el callejón del coso y su ingreso en la enfermería", todo a la vista de la masa del público, pertenecen en manera alguna a la concreta intimidad personal protegible, ya que no son sino el propio espectáculo consiste en sortear el necesario riesgo frustrado o acaso realizado en un lance propio del mismo, aunque eventual". La sentencia acertadamente, ha puesto el énfasis, llegado ya el torero a las dependencias de la enfermería, en aquella parte del video en el que se afirma materializada la intromisión en la intimidad, en la que se recogen, muy brevemente por cierto, según el ritmo propio de la gravísima ocurrencia, imágenes de las heridas cuando son examinadas al parecer por algún facultativo al cual dirige al herido frases explicativas de la forma del percance y ello al tiempo que simultáneamente dialoga también con otras personas de las que llenan la dependencia, las cuales fuera de los sanitarios, debieron ser inmediatamente desalojadas al juzgar por las conminaciones al efecto que también son audibles. "No son tales imágenes, obtenidas en el momento mismo del ingreso en la enfermería, sino el final del espectáculo y las palabras del infortunado diestro puesto en trance tan apretado que poco después perdería la vida a causa de las heridas filmadas, "no pueden ser interpretadas como una apelación a su intimidad", de modo tal, que si los usos sociales y la índole propia de la actividad profesional no excluían de suyo aquellos momentos de la connatural publicidad, tampoco lo fueron por la decisión de la persona de que se trata, anuente a la honrosa celebridad que le proporcionaba su desgracia a la que hacía frente con serenidad poco común".

Procede, según lo razonado, estimar el recurso por sus motivos segundo y cuarto y sin que haya lugar a examinar el quinto, y casar y anular la sentencia de 16 de julio de 1985 pronunciando la estimación del recurso de apelación interpuesto por la Sociedad demandada y desestimando la demanda.

Por tanto, ha de dilucidarse si el contenido del video representa una intromisión en los invocados derechos o bienes de la personalidad en aspectos que deben ser preservados. Y dijo el Tribunal Supremo: "La esfera de la intimidad personal esta determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento; expresiones de la ley misma por las cuales queda encomendada al juzgador la prudente determinación del ámbito de la protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.

De ahí que nosotros encontremos esencial al respecto el pronunciamiento que el Tribunal Supremo hizo en la importantísima Sentencia de la Sala 1ª. De 04 de Noviembre de 1986 al establecer: "… la delimitación de la esfera de intimidad es 'eminentemente relativa' y ha de ser el juzgador quien en referencia a cada persona y atento a las circunstancias del caso prudencialmente delimite el ámbito digno de protección…"

Entonces todo esto viene a decir que el torero con sus propios actos había renunciado a su intimidad, porque aún en relación con personas de reconocida notoriedad, cuando lo explicitó de sus actos evidencia una actitud de efectivo apartamento, la in consentida penetración, anormal, en su buscado aislamiento puede constituir intromisión ilegitima (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª., de 29 de marzo de 1988).

Y como los actos propios de la persona, según la Ley Orgánica 1 / 1982, de 5 de mayo. De protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, son los que, sin paliativos, dan la pauta de la amplitud de esa intimidad, entonces resulta que habiéndose dedicado el matador a hacer de su vida un espectáculo, es claro dice el Tribunal Supremo, "… que si había hecho de su vida un espectáculo, no puede ahora invocarse el sagrado respeto a la intimidad para obtener una suma dineraria…". Consecuentemente, se acepta el recurso y acaba matizando

que nada tiene que indemnizarse a la viuda; que la demanda contra "Prographic S.A." no ha lugar y desestima la demanda en la cual se pedía indemnización.

Así estaban las cosas ya que aparentemente al menos la situación jurídica parecía clarificada, cuando se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

II. Tiene muchísimo interés el estudio de los fundamentos jurídicos que utiliza el Tribunal Constitucional. En primer término, se ocupa de analizar si hay lugar al derecho a la propia imagen porque como lo que salió a la luz pública fue el video del óbito del lidiador, se alegó, en el recurso de amparo, el derecho a la propia imagen (porque la Ley del 82 dice "intimidad, honor y propia imagen"). Entonces lo que se argüía en el recurso de amparo "que lo conculcado era el derecho a la propia imagen del torero muerto".
Y contra eso, el Tribunal Constitucional establece que "… no hay lugar a basar el recurso de amparo en la propia imagen del matador…"

¿Por qué? Porque si vamos al cause del amparo tenemos que estar poniendo como base jurídica, tenemos que invocar derechos fundamentales, y éstos cuando la persona ha periclitado, como son inherentes a la persona, ya no se pueden invocar porque son derechos que protegen a los vivos y no a los muertos; y por tanto el derecho a la propia imagen del "espada" muerto no puede protegerse en vía de amparo; lo que no empecé para poder ser protegidos en su caso ante el Tribunal Supremo, son los derechos civiles estrictos corrientes y molientes como puede ser el caso de la reclamación indemnizatoria de todo tipo pero lo que nunca se ventilará ante el Tribunal Constitucional será el montante de indemnización monetaria alguna, sino "el amparo" o lo que en definitiva es lo mismo: el ejercicio de derechos fundamentales (porque el amparo está basado en ellos). Y como el derecho a la propia imagen está concebido (para poder ser objeto de amparo) como un derecho fundamental y al ser éstos "inherentes a la persona" (el art. 10 de la Constitución Española de 1978 así lo establece al disponer: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social"), consiguientemente resulta dice el Tribunal Constitucional, "que la invocación que hace el recurrente en amparo de que violó el derecho a la propia imagen del diestro no debe estimarse". ¿Por qué? Porque este es un derecho fundamental y el mismo se ha extinguido en el mismo instante en el que el torero finó, y por tanto no sirve para

apoyatura jurídica alguna el derecho a la propia imagen del torero porque ha fallecido. También razona de pasada, pero de forma suficiente e idónea, el recurso un aspecto que al Supremo le pasó inadvertido: el hecho de la intimidad personal y familiar. Así nada más rechazar las alegaciones del derecho a la propia imagen, entra a examinar fehacientemente el derecho a la intimidad personal; y por la misma razón, como la intimidad personal está protegida también en cuanto a amparo, y "Paquírri" ha fallecido, ergo, por tanto no se puede invocar tampoco válidamente.

En cambio queda la última vertiente del problema: "la intimidad familiar". Esa intimidad familiar es la que se erige como un valladar persistiendo unitaria en su viuda y en su hijo, porque ellos contribuyeron en vida su familia. Y ahí si que éstos van a poder accionar en recurso de amparo, ya que esa intimidad familiar es un derecho fundamental que gravita sobre si estricta órbita personal (porque están vivos) y esa intimidad la que resulta tremendamente lesionada por haber convertido e mero divertimiento algo tan personal, familiarmente hablando, como los padecimientos y la misma muerte; y éste es precisamente el caso ya que la cinta de video reflejó lo que ocurrió cuando el matador fue trasladado fuera del ruedo. Va a ser esta última vertiente la que va ha servir de apoyo al Tribunal Constitucional para declarar nula la sentencia del Tribunal Supremo precisamente por desconocer este derecho de la "intimidad familiar" desestimando lógicamente las alegaciones del derecho a la propia imagen y a la intimidad personal de Francisco Rivera y quedando subsistente como substrato básico válido de la estimación del recurso "el derecho a la intimidad familiar de la recurrente y de su hijo".

La reclamación que el "finado" puede "interponer" es la indemnización dineraria en vía civil, no hay que olvidar que la propia Ley del 82 contempla la defensa de la personalidad pretérita pero jamás podrá ser objeto de recurso de amparo reclamación monetaria alguna, porque para esa vía debe tratarse de la conculcación de un derecho fundamental, y para que sean derechos fundamentales debe tratarse de seres humanos vivos.

Resumiendo: el fundamento del fallo de esta Sentencia hay que centrarlo en la esfera de la protección de la intimidad personal y familiar de la recurrente, pero no puede entrar este Tribunal a conocer de otras cuestiones que se plantearon en la casación como las referentes a la procedencia de la indemnización y a su cuantía y que corresponde resolver al Tribunal Supremo, a la vista de lo resuelto en la presente decisión.

Así el Tribunal Constitucional entra a resolver acerca de la aceptación o rechazo del recurso de amparo, ya que la fijación de indemnizaciones no es materia propia de su competencia, y es entonces cuando establece que el Tribunal Supremo vuelva a dictar otra sentencia y deja incólume, por tanto, la pretensión de la protección a la intimidad familiar tanto de Isabel Pantoja como el hijo de ambos; apuntálese en la defensa de la intimidad familiar, no del infortunado maestro, sino de su cónyuge y descendiente.

Recapitulando, lo importante del argumento es el rechazo, porque ya el profesor De Castro, en su obra. Los llamados derechos de la personalidad (A.D.C., 1959, págs. 1237 y sigs.), decía que "… los derechos de la personalidad son inherentes a la persona…", y en el mismo sentido, el profesor Beltrán de Heredia y Castaño, en su obra La Construcción Jurídica de los Derechos de la personalidad (discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 29 de marzote 1976, pág. 31), mantuvo la misma línea de inherencia.

Pero la inherencia en la persona de los derechos de la personalidad es lo que no había sido declarada nunca como ninguna sentencia (hasta el momento), y ésta tiene el probado acierto de poner el acento en ese matiz, que hasta el presente había deambulado anónimamente (ya que en la doctrina si que había sido declarado, pero no en la jurisprudencia); entonces, basado en el carácter estrictamente personalísimo de los derechos de la personalidad, provoca (y a mi modo de ver es ahí donde estriba el marcado carácter peculiar de la Sentencia) que si ese individuo hubiese muerto no puedan funcionar los mismos y que lógicamente haya que acudir a otro cause; de todas formas, aquí el recurso se ha salvado por haber hecho referencia (en alguna medida pequeña, pero suficiente para estimar el recurso) a la intimidad personal y familiar de la recurrente y de la familia, porque entonces si es ya un derecho fundamental de una persona que está viva; por consiguiente, la virtualidad del matiz sutil está ubicado ahí.

Así una vez más, la jurisprudencia viene a señalarnos cómo, a pesar de que la órbita de la intimidad de los individuos quede reducida a la misma expresión, porque lo explícito de sus actos suponga un apartamiento manifiesto de su privacidad en aras de una efímera gloria de popularidad, la misma osmótica mente persiste en la dimensión relacional de la "célula de la sociedad" que es la familia, y como un valladar aparta la posibilidad de que intereses lucrativos de terceros tengan éxito. Porque una

cosa es la renuncia voluntaria respecto del propio círculo de vida privada y otra diametralmente opuesta que ésta sirva para engrosar bolsillos ajenos.

Compartimos sin ningún tipo de reserva la postura que magistralmente expone como él es habitual, el profesor López Jacoiste al poner de relieve que "…honor, intimidad e imagen son facetas jurídicas defensivas que en todo caso han de conjugarse con la plenitud personal. Confluyen de una u otra forma en la avanzada de su defensa; no siempre llegan las tres al vértice de efectividad; acontece acaso cierta alternancia si una declina, la otra opera. El método operante en los derechos de la personalidad conduce a suplir unas con otras formulaciones estereotipadas y a reconocer, incluso más allá de todas ellas, el genérico derecho a que las prerrogativas de la dimensión relacional de la persona encuentren siempre el reconocimiento propio del caso…." ("Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil", en el Libro – homenaje a Vallet de Goytisolo, Madrid, 1989").

Finalmente, añadir que la Sentencia tiene el voto particular de dos magistrados donde se estima que "… no hay intromisión, sino secuencia permisible por lógica y por costumbre taurina, aparte del ejercicio del derecho de información…. No se puede, pues, desconectar tan radicalmente la escena filmada de la cura de urgencia con el espectáculo que si de la fiesta…" Por consiguiente, es fácil entrever la difícil tarea que surge al tratar de conjugar el derecho a la información que la Constitución reconoce, con el derecho a la libertad de expresión del medio de comunicación de que se trate, con el derecho a la propia imagen, al honor y a la intimidad, máxime cuando éste da la sensación, últimamente, de ser un derecho instrumentalizado (Dr. Carlos Rodríguez García).

TITULO IV

DERECHO A LA INTIMIDAD

1. DEFINICIÓN DE INTIMIDAD

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define intimidad como "zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia". ROMEO CASANOVA [15] que entiende por intimidad "aquellas manifestaciones de la personalidad individual o familiar, cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservadas a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros, entendiendo por tales, tanto los particulares como los poderes públicos".

2. LA INTIMIDAD.

La intimidad forma parte de lo más personal que puede conservar el individuo, de ahí un valor personalísimo con fuerte vínculo a la dignidad humana; un significado de lo íntimo es el que reseña Vásquez Ríos, como lo profundo propio de la estructura interior de la persona y que por extensión alcanza a su familia [16].

Vida íntima, Rigth to privacy, libertad informática, autodeterminación informativa, son los términos que identifican a la intimidad [17] ya hecho o fenómeno, también es de idea (cuando el sujeto toma conciencia de su propia intimidad)

---

[15] ROMEO CASANOVA, Carlos,: "Poder Informático y Seguridad Jurídica" – "La función tutelar del derecho Penal ante las nuevas tecnologías de la información", Fundesco Colección Impactos, Madrid, (1987), pág. 25 a 34.

[16] VÁSQUEZ RÍOS, Aldo – "Conflicto ente Intimidad y Libertad de Información" p. 30.

[17] Ibídem (del latín íntimus superlativo del adverbio intus, dentro, de máxima interioridad. En Español, zona espiritual interna y reservada, de índole inmaterial. En francés, INTIMITÉ, alude a lo interior y profundo, de orden espiritual, o de relación, pero en términos jurídicos prevalece vida privada. en italiano se tiene, RISERVATEZZA - .- En ingles, privacy identifica carácter confidencial, ausencia de difusión pública, retiro del interés público; también se tiene intimity, intimacy. En alemán, intimsphare (esfera íntima), privatsphare (privad), vertrauensphare (confidencial), geheimsphare (secreto), ps. 28 / 30.

surgiendo como derecho en la medida que se asume autoconciencia y se gesta un proceso de teorización[18].

Uno de los más remotos antecedentes sobre la intimidad se encuentra en las "Confesiones" de San Agustín, asociándola a la anterioridad del alma y a la trascendencia; en la Edad Media importó el reconocimiento a la inviolabilidad del domicilio, así una prolongación del derecho de propiedad. Es en el siglo XVI que con claridad se distinguen las esferas de lo público y lo privado, siendo el estado lo público, reservándose la casa, la familia y el trabajo, a la esfera privada.

En la Inglaterra del siglo XIX, se identifica al hogar como espacio propio e irreductible de la familia, son momentos del tránsito de la sociedad rural a la urbana y se concibe el derecho a la intimidad como una reivindicación de la burguesía, al disponer de un campo privado conectado al derecho de propiedad.

El desplazamiento del fundamento de la intimidad visto en el derecho de la propiedad privada, al reconocimiento de un derecho personal basado en la propiedad intelectual y artística (el amparo de toda obra personal no contra la aprobación física sino contra cualquier forma de publicación, no obedece al principio de la propiedad privada sino al de inviolabilidad de la persona) corresponde al trabajo de dos abogados norteamericanos, Samuel D. Mareen y Luis D. Brandeis que en 1890 publican en la Revista de Derecho de Harvard el art. "The Rigth to the Privacy", cuyo significado es el derecho a ser dejado en paz, no ser molestado (to be let alone), también el derecho a proteger su soledad, a la vida íntima, del mismo modo que se tiene derecho a proteger la propiedad privada.

El problema de la intimidad como derecho o una obligación de respeto de índole moral, ha sido superado por la doctrina francesa al sustentar la existencia de un derecho al respeto de la vida privada que comprende en su formulación además un deber, sin embargo, como ya lo advierte Frosini [19] es en la civilización tecnológica

[18] RUIZ, Miguel Carlos – "La configuración Constitucional del derecho a la intimidad" citado por Vásquez Ríos – ob. cit. p. 28.

[19] FROSINI, Vittorio – "Informática y Derecho" ps. 110 / 1.

donde el derecho a la intimidad importa una nueva forma de libertad personal ya no en el sentido negativo de rehusar o prohibir, ahora con libertad informática es una afirmación, el derecho de auto- tutela de la propia identidad informática ejerciéndose control para conocer, corregir, suprimir o agregar datos personales en las tarjetas de un programa electrónico.

La esfera íntima en la sociedad actual, también se proyecta a los derechos políticos del ciudadano para limitar el poder informativo del Estado en cuanto poseedor y administrador de complejos archivos electrónicos o no, así un mecanismo de defensa y control.

El significado del Rigth to privacy como autodeterminación informativa, que garantiza el acceso a los bancos de datos, el control de su exactitud, actualizarlos y rectificarlos, además el derecho al secreto de los datos sensibles y la autorización para difundirlos; es una libertad democrática ejercida en las relaciones sociales; la intimidad ya no un estado de autoconfinamiento, sino supone una determinada calidad de relación con los otros.

En la lectura de la intimidad tenemos que reconocer que partiendo de un núcleo se proyecta a proteger otros derechos: el honor, la dignidad, el anonimato autoral y el secreto profesional; en el caso de los seudónimos (anonimato) la protección es a la identidad individual.

Cuando la protección es el honor o a la dignidad y se irroga un daño al divulgar la vida íntima, la secuencia legal incide en la reparación del daño causado al mas profundo valor que posee toda persona.

En las sociedades tecnológicas la garantía de respeto a la intimidad personal y familiar de las personas físicas, así como su honor, frente al uso de la información y de otras técnicas o medios de tratamiento automatizado de los datos personales, precisa de una legislación efectiva; en esta perspectiva España ha dictado dos leyes

orgánicas, la vigente es la del 14 de enero del 2000, LORTAD (Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter Personal) y deroga la anterior de 1992, ordenamiento que obedece al art. 18 apartado 4 de la Constitución Española, donde consagra la libertad informática, más el objetivo que pretende aquella legislación es el correcto uso y tratamiento de los datos de carácter personal, no expresamente proteger estos.

3. DEFINICIÓN DE LA VIDA ÍNTIMA

Intimidad es la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. Lo íntimo está protegido por el sentimiento del pudor. Por su parte, en la expresión de la intimidad se colocan en juego la capacidad de dar y la posibilidad de dialogar con otra intimidad diferente. La capacidad de dar consiste en entregar algo de la intimidad y lograr que otra persona lo reciba como propio. Esta expresión se obtiene a través del lenguaje, el cual puede ser verbal, corporal y expresivo. El hombre necesita expresarse con los demás.

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida de que tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

Para OLANO GARCÍA la intimidad es: "un derecho que se proyecta en dos dimensiones a saber: Como secreto de la vida privada y libertad. Concebida como secreto, atenta contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de hechos propios de la vida privada. Concebida como libertad individual, en cambio, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada. Es claro que los atentados contra la intimidad pueden entonces provenir tanto de los particulares como del Estado. Se ha creído necesario proteger la intimidad como una forma de asegurar la paz y tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad[20]."

[20] GUZMÁN MORA, Fernando, MD, IGACS. K "Vida Privada y Vida Intima". Bogotá 1998

4. DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad no aparece enunciado de forma expresa y como categoría independiente en los textos constitucionales hasta fechas muy recientes[21].

.

El primer texto constitucional en Europa que recogió de forma expresa el derecho a la intimidad fue la Constitución Portuguesa de (art. 33. 1) y posteriormente lo hizo la Constitución española de (art. 18). Anteriormente, tan solo existieron formulaciones filosóficas y doctrinales.

La elaboración doctrinal que sirve de precedente a la constitucionalización del derecho a la intimidad, concebido como "the Rigth to be let alone" por el Juez Cooley, es decir, el derecho ha ser dejado en paz, o a ser dejado solo, se originó en 1890 cuando WARREN y BRANDEIS publicaron un artículo sobre "The rigth to Privacy".

El contenido mínimo del derecho a la intimidad puede formularse, según diversos autores, como el derecho a:

- No participar en la vida colectiva,
- A aislarse de la comunidad,
- A establecer una relación-cero,
- A disfrutar de un espacio para respirar,
- A ejercer un derecho al anonimato,
- A un círculo de vida exclusivo,
- A no ser conocidos, en ciertos aspectos, por los demás.

El derecho a la intimidad o vida privada

Se reconoce que toda persona tiene asuntos o negocios, designios o afecciones de él o su familia, que prefiere mantener como una esfera secreta, o al menos reservada de su vida, de la que tenga poder de alegar a los demás. Se mencionan en éste ámbito aquellos datos, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad, que son verídicos y que están reservados al conocimiento del sujeto mismo, o de un grupo reducido de personas, cuya divulgación o conocimiento por

[21] Cuervo Álvarez Ávila, José; Delitos Informáticos: Protección Penal de la Intimidad, mayo 1997, josecuervo@lettern.net

otros trae aparejado algún daño. Hoy podemos decir que el derecho a la intimidad es la respuesta jurídica al interés de cada persona de lograr un ámbito en el cual pueda desarrollar, sin intrusión, curiosidad, fisgoneo ni ingerencia de los demás, aquello que constituye su vida privada, es decir la exigencia existencial de vivir libre de un debido control, vigilancia o espionaje[22].

.

El derecho fundamental ha sido reconocido como carácter universal en el artículo 12 de la declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, en el artículo 8.1 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 1950 y en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de derecho Civiles y Políticos de 1966.

En el ordenamiento jurídico español se reconoce y garantiza, en primer lugar, en la Constitución artículo dispone que se "garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

En el apartado 4 del artículo 18 se establece 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".

El artículo 18 acoge un contenido amplio de intimidad. Junto a la declaración general de positivación del derecho a la intimidad, que reconoce el derecho a la intimidad domiciliaria y a la libertad y confidencialidad de comunicaciones privadas, para acabar con la constitucionalización del "Habeas Data" o faceta informática de la intimidad que la "privacy" adopta frente a los peligros de la informática.

El artículo 18.4 CE. Reconoce la dimensión positiva de la intimidad, convertida en "libertad informática", que básicamente constituye un derecho de control sobre los datos personales que circulan en la sociedad informatizada.

El mandato constitucional se cumplió mediante la promulgación de la ley Orgánica 5 / 1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter personal (B.O.E. nº 262, de 31 de octubre de 1992).

[22] Molina Quiroga; Eduardo; "El uso arbitrario de la información personal, régimen jurídico de los Bancos de Datos-Contratos Informáticos" – Escuela de post grado UBA, Buenos Aires,. 2000.

Tuvieron gran importancia en el nacimiento de esta ley el Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981, el Acuerdo de Schengen de 1985, sobre supresión gradual de los controles de las fronteras comunes y la Propuesta de Directiva del Concejo de la Comunidad Europea de 24 de septiembre de 1990, sobre protección de las personas en lo referente al tratamiento de los datos personales (modificada el 15 de octubre de 1992), que dio lugar a la Directiva 95 / 46 / CE de 24 de octubre.

5. PROTECCIÓN A LA INTIMIDAD.

El derecho a la intimidad tiene confrontaciones con otro derecho también reconocido en toda constitución el de la información. En el Perú según la Carta Política de 1993, toda persona tiene derecho"… "a la intimidad personal y familiar" (art.2º nº 7), sin embargo, lo que ocurre es que los mecanismos para proteger la intimidad, mediante la forma de esquivar el control social como lo denomina Frosini ya han sido superados por la tecnología particularmente así ocurre de modo indirecto sin conocimiento y consentimiento del titular de los datos.

Como mecanismos de protección a la intimidad, se tiene la soledad total – la imposibilidad material de contacto y comunicación con los demás -; el aislamiento parcial –restringir y proteger ciertas informaciones -; el anonimato, cuando la persona no es determinable específicamente; y las barreras psicológicas frente a invasiones no deseadas, guardar por ejemplo silencio en las conversaciones [23] es en la era tecnológica donde se puede violar la intimidad en forma directa utilizando instrumentos potentes para reconocimientos óptico y acústico o con métodos de investigación cuando el individuo desconoce la finalidad de la encuesta y por propia iniciativa no se encuentra dispuesto a revelar cierto tipo de información. En vía indirecta ocurre cuando se obtiene perfiles agregando y cruzando datos de distintas fuentes por medio de las computadoras.

Es ante el conflicto "Intimidad vs. Información" que se han ensayado sistemas que delimitan los contornos de estos derechos: subjetivo, espacial, objetivo [24], cuanto distingue personas públicas y privadas (sujetivo) o cuando reconocen espacios propios, exclusivos y comunes (criterio espacial).

---

[23] Frosini, Vittorio – ob. cit. (inf…) ps. 69 / 70.
[24] Vásquez Ríos, Aldo – ob. cit. p. 101.

El sistema objetivo que diferencia conductas públicas y privadas, es el de mayor adhesión y se sustenta en cuatro principios señalados por García San Martín [25]: 1) Libertad de Información para lo que cualquiera haga al servicio de los demás – ejemplo desempeño profesional -; 2) libertad de información para conductas privadas con trascendencia pública – así el profesional de la salud que padece enfermedad infecto contagiosa y trata pacientes; 3) restricción de la libertad de información en las actividades que se realicen para satisfacer necesidades propias- sexualidad, economía familiar, etc. -; 4) consideraciones especiales en caso de actividades privadas realizadas en espacios públicos, así un personaje que asiste a un evento social, siendo que la información que al respecto se difunda puede afectar el perfil social del notificante.

En todo caso la intimidad como derecho de la personalidad no puede ser eliminado, mas se debe propender al equilibrio de los intereses individuales ya frente a los demás o al Estado como piensa Morales Godo [26]; para ello se hace indispensable que la legislación precise los límites otorgando facultades claras al ente encargado de la defensa de los derechos del ciudadano, pudiendo invadirse la intimidad por razones de seguridad nacional, guerras o emergencias públicas, desastres naturales, para prevenir desordenes y delitos, protección de la salud pública, asuntos del interés del país, etc.

No podemos olvidar así mismo que en nuestro ordenamiento penal la protección a la intimidad es asegurada por el típico delito de violación de la intimidas que alcanza la vida personal y familiar (Código Penal art.154), su comisión ocurre cuando por cualquier instrumento, proceso técnico u otros medios, se observa, escucha o registra (hechos, palabras, escrito o imagen sobre la vida íntima). Otras Legislaciones, caso la chilena tipifica en el delito informático, cuando existe apoderamiento, uso o conocimiento indebido de la información o se revelan o difunden los datos de un sistema de información.

De otro lado supera el conflicto exige mecanismos para asegurar la confidencialidad de los datos nominativos procesados por la tecnología y contemplar los intereses de

[25] Citado por Vásquez Ríos, Aldo; ob. cit. p. 104.
[26] Morales Godo, Juan – "El derecho a la Vida privada y el conflicto con la libertad de información" ps. 120 y ss.

los gobiernos en cuanto a sus fines promocionales y asistenciales, ahí cuando necesita conocer los antecedentes de las personas.

La vida privada también es protegida por la Biotécnica, así la Convención sobre los derechos del hombre y la Biomedicina, aprobada por la Comisión de Ministros del Consejo de Europa, el 19 de noviembre de 1996 [27] prevé en el art.10º que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada en relación con informaciones referentes a la propia salud; además tiene el derecho de conocer todo dato obtenido pertinente a su salud, sin embargo, se respeta la voluntad manifestada de no ser informado, mas la ley en atención al interés del paciente puede limitar el ejercicio de estos derechos.

Otro instrumento internacional vigente en Europa para la protección personal del tratamiento automatizado de datos es el Convenio de Estrasburgo (1981) que rige en el contexto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, cuyo articulo 12º precisa que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia; también el Convenio de Roma (1950) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966), se orientan en este sentido.

6. DIFERENCIA CON LA VIDA PRIVADA

El surgimiento de la vida hogareña entendida como aquella demanda contemporánea de conquistar el espacio íntimo y privado en contraposición al espacio público, puede situarse aproximadamente a partir de la 1ª y 2ª revolución industrial, en la que comenzaba a delinearse el transito desde un incipiente agregamiento poblacional hasta las grandes configuraciones y centros urbanos de fines del siglo XIX.

La vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede molestarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento.

---

[27] Frosini, Vittorio – "Derechos Humanos y Bioética" ps. 201 y ss.

Bajo el título, derecho a la privacidad, se contiene uno de los principios que dio origen a la antigua discusión originada sobre la vida privada, inaugurada con el texto de Samuel Warren y Louis Brandeis. Esta idea tiene en una de sus dimensiones la expresión acuñada por el juez Cooley: "El derecho de ser dejado solo".

Pero ¿Qué tan solos tenemos derecho a estar en esto que se ha denominado la era de la información?

El tratamiento de lo que hoy conocemos como datos de carácter personal no es, en ningún sentido, algo nuevo. La sed por conocer e informarse parece ser una característica constitutiva de los seres humanos. Lo que nos diferencia y distancia hoy en día, es el tratamiento electrónico o automatizado de ellos y la posibilidad de almacenar gran cantidad de información en pequeños contenedores y recuperarlos a través de ciertas instrucciones.

La protección del derecho a la intimidad –parte más reservada de la privacidad- que reconocemos a las personas no es un problema que haya nacido de las llamadas nuevas tecnología de la información. Estas tampoco alteran su fisonomía, lo que hacen, sin embargo, es agudizar un conflicto.

7. DIFERENCIA CON LA VIDA PÚBLICA

Nuestra vida oscila entre los dos polos extremos de lo absolutamente privado – que son lo más íntimo y personal – y de lo absolutamente público – que es lo que no me pertenece ni a mí ni a ningún sujeto en particular -. Entre esos dos polos, los varios momentos de la vida se agrupan, según se aproximen más al uno que al otro. Así las relaciones conmigo mismo, con las personas de mis familias, con mis amigos, con mis conocidos, pertenecen al hemisferio de lo privado; porque las personas que entran en ellas tienen necesariamente que conservar en ellas sus peculiaridades reales, individuales. En cambio, las relaciones que mantengo con desconocidos, pertenecen al hemisferio de lo público; porque las personas, al entrar en ellas, se han despojado previamente de todas sus peculiaridades reales, para reducirse estrictamente a una mera función abstracta.

El trato entre amigos supone que el uno sabe del otro no sólo que uno y otro son seres humanos, sino qué seres humanos son. El trato con un transeúnte, con un funcionario, con un empleado del Estado, no supone, en cambio, nada más sino que

el uno sabe del otro que es ciudadano, transeúnte, funcionario, empleado del Estado, es decir, puras abstracciones funcionales. Lo que distingue a un funcionario de otro – el llamarse Pedro o Juan, el tener tales o cuales aficiones, tales parientes y amigos, tales cualidades personales, tanta o cuanta ciencia, etc. - no entra para nada en la relación pública. En cambio, constituye el contenido esencial de la relación privada. La relación pública es, pues, tanto más pública cuanto más vacía de contenido real están las abstracciones humanas que en ella se relacionan. La relación entre dos seres humanos, que en absoluto se desconocen, es más pública que entre dos ciudadanos que se saben conciudadanos; y ésta es más pública que entre dos conciudadanos que se saben colegas; y esta más pública que entre dos colegas que se saben paisanos. Y así, la relación ira perdiendo el carácter de pública conforme vaya siendo más abundante en ella los elementos de mutuo conocimiento. Llegará a tener carácter de privada cuando los elementos mutuamente conocidos den ya el tono fundamental a la relación; que irá siendo tanto más privada cuanto más íntimos, individuales, singulares e incomparables sean los elementos de mutuo conocimiento. En el ápice de la vida privada está la relación que yo mantengo conmigo mismo; en donde la intimidad es absoluta y el conocimiento de lo individual es completo y total.

8. DERECHO A LA IMAGEN

El denominado derecho a la imagen se regula como manifestación de los derechos de la personalidad, junto con el derecho al honor y el derecho a la intimidad: “implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana”, son derechos “que forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada”.

El interés jurídico que se protege, que trasciende de lo privado, genera la necesidad constitucional de su protección como derecho fundamental, para garantizar el alto valor que se atribuyen a estos derechos y reforzar su tutela. De esta manera, el derecho de imagen. Junto al derecho a la intimidad y el derecho al honor, se contemplan dentro de los derechos fundamentales

Así pues, el derecho al honor, intimidad y propia imagen están situados al lado del derecho a la vida, a la integridad ideológica y religiosa, la libertad de cátedra, el secreto de las comunicaciones, el derecho de reunión o asociación, a la tutela efectiva

o a la educación, entre otros, como los derechos más sagrados y que necesitan una super- protección.

En principio, esta super-protección no debería extrañarnos si pensamos que cuando se redactó la Constitución el legislador pensaba en un derecho personalísimo, estrechamente unido a la intimidad y al honor, como una manifestación de la privacidad cuyo uso debía pertenecer sin exclusiones al propio sujeto del derecho.

9. DERECHO AL SECRETO

El derecho a la información, asegurado normativamente a nivel internacional, pronto entró en conflicto con el derecho de las personas a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos, datos que corresponden a su vida privada y que no deben ser puestos en conocimiento de la colectividad. Se reconoció así y el conflicto con la información podemos considerarlo como su origen el derecho a la vida privada, a la intimidad, al secreto o a la reserva como se le conoce instintamente.

Este derecho ha adquirido cada vez mayor consistencia, a medida que se ha ido reparando que el avance tecnológico permite que fácilmente se penetre en la intimidad de las personas. El derecho de la informática permite que el "cerebro electrónico" que es el computador, recolecte y almacene datos de las personas que, entrecruzados y ordenados entre sí, permite captar los hechos más reservados de las personas con relativa facilidad.

10. LA VIDA ÍNTIMA COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Hasta el momento estamos discurriendo por el amplio camino de los derechos humanos, ubicando los derechos de la personalidad y preciando los caracteres fundamentales de este grupo de derechos. Dentro de los derechos de la personalidad está ubicado el derecho a la vida íntima.

Independientemente de si se trata de un bien protegido por el derecho, o un auténtico derecho subjetivo, la intimidad es inherente al ser humano por cuanto tiene que ver con lo que la persona es, no con lo que está fuera de ella. Este espacio de la vida que el ser humano reserva para sí y su familia, le va ha permitir mantener el equilibrio psicológico indispensable para el desarrollo de su personalidad. Por ello es innato, vitalicio e irrenunciable, por cuanto podrá sufrir limitaciones o autolimitaciones

pero nada podrá ser eliminada totalmente y acompañará al hombre hasta después de su muerte.

Al igual que los demás derechos de la personalidad es imprescindible, ya que no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo y es oponible contra todos los hombres[28]

11. Caso: Andrés García

Casación 2162 – 97

LIMA
Lima dieciocho de junio de
Mil novecientos noventa y dos.
LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Vista la causa número dos mil ciento sesenta y dos, guión noventa y siete; con los acompañados; en la audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DE RECURSO:

Se trata del recurso de Casación de fojas ochocientos veinte, interpuesto por el demandante don Andrés García García, contra la sentencia de vista de fojas setecientos noventa, su fecha cinco de septiembre de mil novecientos noventa y siete, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando en una y revocando en otra la sentencia apelada de fojas seis cientos setenta y cuatro, fechada el quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis, ordena que las demandadas cesen de utilizar la imagen fotográfica del demandante en cualquier campaña publicitaria e infundada la demanda de fojas ciento doce, en cuanto al pago de daños y perjuicios, sin costas ni costos;

[28] Morales Godo, Juan Op. Cit. Pags. 93 a 99.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente sustenta su recurso en la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, manifestando que la sentencia de la Sala Civil ha inaplicado el artículo quinto del Decreto Legislativo número seiscientos noventa y uno y los artículos quince, ciento cuarenta y uno, mil novecientos sesenta y nueve y mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil, así como la doctrina Jurisprudencial; que por resolución del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete, se declaró procedente dicho recurso, sólo por inaplicación de los tres primeros dispositivos citados, teniendo como hecho denunciando la falta de protección del derecho a la imagen y voz que tiene el interesado y que no pueden ser aprovechados sin su autorización;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que el demandante refiere en su demanda que en febrero de mil novecientos ochenta y cinco vino al Perú para conocer a fondo las propiedades de la "Uña de Gato" y agradecer a la familia Schuler por su recuperación de un proceso canceroso que pudo superar gracias al mencionado producto, agregando que este reconocimiento lo hizo en conferencia de prensa televisiva, sin ningún sentido comercial; que, sin embargo, luego de dicha visita "Tracker" Sociedad Anónima, asociada a laboratorios "Hersil" Sociedad Anónima, editó un video con su imagen y declaraciones que fueron difundidas como propaganda comercial y con la intervención de una empresa publicitaria confeccionó afiches con su fotografía mostrando que la "Uña de Gato Oscar Schuler Egg" lo ayudó a recuperar su salud, con el consiguiente proyecto comercial obtenido, al darle forma a una propaganda no autorizada, valiéndose de su popularidad como cotizado actor de habla hispana;

Segundo.- Que los órganos inferiores como resultado del examen y valoración de la prueba actuada, coinciden y están de acuerdo en las siguientes conclusiones:
a) que esta aprobado el hecho de la publicidad tanto con "videos" como con "afiches"; y
b) que la actitud asumida por el demandante durante la conferencia de prensa televisiva agradeciendo a la familia Schuler en el restaurante "La Rosa Náutica", evidencia una autorización tácita para la publicidad de los videos grabados utilizando su voz y su imagen;

Tercero.- Que sin embargo no se puede sostener lo mismo con relación a la publicidad con afiches pues, mientras el personal del juzgado refiere que no existió autorización para ello, la Sala Civil, manifiesta lo contrario y admite que la autorización fue tácita con el hecho mismo de la grabación del video.

Cuarto.- Que el derecho a la voz y a la imagen propia está reconocido como precepto constitucional en el inciso séptimo del artículo segundo de la Constitución (1) y como derecho nominado en el artículo quince del Código Civil (2), advirtiéndose que conforme a esta última norma, la imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentamiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden; que en el mismo sentido el artículo quinto del Decreto Legislativo número seis cientos noventa y uno (3) prescribe que para la difusión de un testimonio con fines publicitarios se requiere de la autorización expresa y escrita del testigo; sin que pueda estimarse válida la alegación hecha por las demandadas en el sentido que dicha exigencia legal solo esta orientada a garantizar la autenticidad del testimonio, ignorando a la persona que es el fin supremo de la sociedad y del estado;

Quinto.- Que en consecuencia para el caso de la publicidad con afiches no solo resultan pertinentes y de aplicación los dispositivos legales citados, sino también el segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y uno del Código Sustantivo, que señala en forma inequívoca que no puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la Ley exige declaración expresa, como sucede en el presente caso por la naturaleza de los presentes en conflicto, no siendo desde luego de aplicación tampoco las excepciones contenidas en el segundo párrafo del glosado artículo quince, en razón a que las publicaciones en referencia no constituyen hechos de importancia pública o general puesto que se han realizado con fines publicitarios y lucrativos;

Sexto.- Que las empresas demandadas no pueden eludir su responsabilidad bajo una supuesta autorización tácita como pretenden, cuando la ley exige autorización expresa y en tal virtud es obvio que la resolución de vista no se encuentra arreglada a ley, por inaplicación de los dispositivos legales anotados; que por estas consideraciones y con la facultad que confiere el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código procesal Civil: Declararon FUNDADO el Recurso de Casación de fojas ochocientos veinte, interpuesto por el demandante don Andrés García García; en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas setecientos noventa, su fecha cinco de septiembre de mil novecientos noventa y siete y actuando

en sede de instancia CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas seiscientos setenta y cuatro, su fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que declara Fundada en parte la demanda de fojas ciento doce y ORDENA que las empresas demandadas, cesen de utilizar la imagen fotográfica del demandante en cualquier campaña publicitaria, con lo demás que contiene; MANDARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por don Andrés García García con la Empresa Tracker Sociedad Anónima y otra, sobre la Indemnización; y los devolvieron.

SS. URELLO A.; ALMENARA B.; VÁSQUEZ C.; ECHEVARRIA A.; BELTRAN Q.

TITULO V

DERECHO INFORMÁTICO

1. INFORMATICA: NATURALEZA.

Según Jimmy Arbulú Martínez la informática es definida por la Academia de Ciencias de Francia, como la ciencia del tratamiento racional de la información siendo la base de los conocimientos humanos y de las comunicaciones en los campos técnico, económico y social, lo que es posible con máquinas automáticas[29].

Rodinel Sosa, la identifica como la disciplina del tratamiento racional y automático de la información, como variable que tiene en la sociedad actual a valores de índole económico, social, cultural y ético: más le niega autonomía al utilizar la informática conocimientos ya en la lógica, las matemáticas, lingüística, cibernética, etc., de ahí la característica de técnica de procesamiento de la información para cualquier disciplina del conocimiento humano, su objetivo es prestar un servicio eficiente servicio en el almacenamiento y recuperación de datos necesarios al usuario: en cuanto a actividad presta apoyo no solo con programas aplicativos sino a quehaceres intelectuales de alto nivel [30,] criterio que compartimos, aún cuando ya en quinta generación de ordenadores, las máquinas están dotadas de una inteligencia artificial, con capacidades antes reservadas al humano para aprender y ejecutar operaciones deductivas e inductivas y resolver problemas interpretando la información (heurística), más sigue siendo medio el recurso de la máquina al servicio de la humanidad.

La naturaleza de la información (con valor agregado tecnológico, informática) es de bien inmaterial, incorporal, de acuerdo a Núñez Ponce en nuestro ordenamiento jurídico atendiendo a razones de tráfico, es un bien mueble [31], otra clasificación feliz distinta a lo registrable podría recoger los avances tecnológicos particularmente la desmaterialización, allí la información pura disociada.

---

[29] Arbulú Martinez: Jimmy: El Derecho Informático, separata, UNMSM, 1995, p. 1-2.
[30] Rondinel Sosa, Rocío – ob. cit. ps.26/7.
[31] Núñez Ponce, Julio – ob.cit.p.36

Por esa naturaleza inmaterial fluyen las características de necesitar un soporte corpóreo para exteriorizarse, sea escritura, magnético, cd-rom, sistema multimedia, etc. También su posesión puede hacerse simultáneamente por varios sujetos, usuarios que acceden al mismo tiempo a la misma información computarizada, vía redes o base de datos interconectados.

Otra característica es la del principio de lo repetible, reproducible ya en una base de datos, red teleinformática o correo electrónico (información computarizada).

2. INFORMÁTICA JURÍDICA

La codificación vino a representar el deseo del lograr una enunciación clara, correcta y definitiva del derecho frente a una dispersión y fraccionamiento de las normas. El tratamiento cibernético del derecho viene a representar en ésta época, la misma idea que impulso a la codificación.
Pionero en ésta dirección fue el profesor norteamericano Lee Loevinger, quien en 1949 publicó una obra titulada "Jurimetric" en donde propuso la racionalización del derecho por medio de la aplicación de las ciencias exactas.
Lonevinger, indicó que la investigación jurimétrica debía realizarse en tres áreas:

a. La elaboración electrónica de los datos jurídicos.
b. El uso de la lógica en el campo del derecho.
c. El análisis del comportamiento de los tribunales y de los jueces.

Los críticos de la *jurimetría* señalaron que el derecho no es totalmente cuantificable. Hay excepciones como los plazos, las prescripciones, pero que han sido definidos al arbitrio del legislador. La *jurimetría* partió del supuesto que la jurisprudencia no es ciencia, equiparando el derecho a la norma, cuando en realidad el derecho no se circunscribe a ella. El derecho como obra de hombres, al tratar de ser estudiado a partir de las ciencias exactas, indudablemente va a presentar problemas y limitaciones. Lo que sucede es que estas últimas han sido puestas como paradigmas de lo científico, mientras que las ciencias sociales, en donde encaja el derecho, son vistas como inferiores.

Con los avances de la epistemología y el desarrollo de las Ciencias Sociales, los sustentadores de la primicia de las ciencias exactas están frente a una seria objeción, sus métodos y técnicas de investigación no poseen las cualidades que les permitan

interpretar con precisión la naturaleza de las relaciones que están detrás de los fenómenos sociales, culturales, políticos y jurídicos.

Otros pensadores del tema de la Informática Jurídica han sido el checoslovaco Víctor Knapp y en Milán Vittorio Frosini, Este último en su libro Cibernética, Derecho y Sociedad[32], describe las relaciones entre la Informática y el Derecho. En primer lugar, de cómo el derecho debía regular el campo de la informática y de qué manera la informática debía contribuir en el procesamiento de la información jurídica. Frosini le da el término de Juritecnia a esta disciplina.

En el derecho anglo-sajón Paul Hoffman propuso el término Lawautomation compuesto por los términos Law (derecho) y automation para aludir al proceso de formalización lógico-simbólica de la documentación jurídica.

Hacia 1968 Mario Lozano escribe en su libro titulado Giuscibernética en el cual establece el concepto de Juscibernética. Por otro lado señala a la Informática Jurídica como la legal información retrieval o procedimiento automático de recuperación de información legal (Básicamente mediante el uso de las bases de datos legales).

En cuanto a la relación cibernética y derecho, Lozano indica que existen cuatro sectores para la investigación cibernética:

a. El mundo del derecho en su totalidad es considerado como subconjunto del sistema social, con un estudio de las relaciones de ambos mediante un modelo cibernético.
b. El mundo del derecho estudiado como sistema normativo, dinámico y autoregulante en el que analiza las relaciones internas de sus componentes.
c. Los modelos cibernéticos deben ser diseñados con el objetivo de su empleo en máquinas cibernéticas. Este paso a la máquina presupone la formulación de un lenguaje jurídico. Se someten a tratamiento las normas como partes del mismo todo.
d. Del derecho y de las normas se pone énfasis en los aspectos que puede ser accesible a los computadores[33].

[32] LEÓN PASTOR, Ricardo. Informática Jurídica. Acercando la Informática a las puertas del siglo XIX. Themis. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica.
[33] RIVERA LLANOS, Abelardo. "Relaciones del derecho común, la ciencia y la tecnología". Revista de Derecho y Tecnología Informática. Edit. Temis. Nº 1. Bogotá, Colombia. Mayo, 1987

En 1970, Fritjof Haft desarrolló el concepto de Juscibernética, desglosando su objeto en las siguientes áreas de investigación:

1. La automatización de los aspectos cuantitativos del derecho.
2. La ampliación de la electrónica a los aspectos rutinarios del derecho susceptibles de ser automatizados.
3. La utilización del método de análisis formal y lógico-matemático al derecho para lograr su máxima racionalización y precisión.
4. La proyección de la teoría cibernética de los sistemas a los procesos de decisión, organización y gestión jurídica y política.
5. El uso de la teoría de la información de los procedimientos lógicos y lingüísticos de interpretación del derecho para contribuir a potenciar su decisión.
6. El empleo de la cibernética en la formación jurídica para renovar la enseñanza del derecho y situarla a la altura de las exigencias del mundo actual por medio de su vinculación con otras disciplinas como la lógica matemática, la teoría de la información, la teoría de los sistemas y la teoría de la decisión.
7. A partir de precisiones sobre el término Informática realizada por la Academia Francesa en abril de 1966, que la definió como la ciencia del tratamiento racional, señaladamente por máquinas automáticas de la información, considerada como el soporte de los conocimientos humanos y de las comunicaciones en los dominios técnicos, económicos y sociales; tras los trabajos pioneros de Lucien Mell, Georges Langrod y Simon Levy, ubicados todos ellos en el campo de la cibernética jurídica, se asiste en la actualidad a un predominio de la Informática Jurídica como disciplina englobante de los diferentes aspectos del tratamiento electrónico del derecho.

La doctrina germana ha configurado en la Informática Jurídica tres áreas de investigación:

a. El estudio en cuanto atañe la automatización de los procesos jurídicos, con especial incidencia en la gestión automatizada de la administración pública y de la justicia.
b. La investigación sobre la formalización del razonamiento y el lenguaje jurídico tendente a posibilitar un análisis informatizado de la legislación y de aquellos procesos de interpretación y aplicación del derecho.

c. La proyección de la informática a los procesos de información y documentación jurídica.

Para los italianos como Ettore Guannatonio la informática jurídica no solo abarca la conservación, la recuperación y la transmisión de información jurídica; sino también problemas típicos de la juscibernética es decir la relación entre el comportamiento y la información jurídica y los problemas de racionalización de la actividad jurídica.

De todo lo expuesto como conclusión podemos decir que la informática jurídica es el término empleado para definir a la disciplina que se ocupa del tratamiento automatizado de la información jurídica, de tipo jurisprudencial, doctrinal y legal; así como en las fuentes de producción jurídica mediante la elaboración informática de los factores lógicos formales que participan en el proceso legislativo y en la decisión judicial.

3. PODER INFORMÁTICO Y LIBERTAD INFORMÁTICA.

Constituye a esta altura de la civilización una verdad de Perogrullo que quien cuenta con buena información[34] cuenta con una cuota importante de poder, y que si además tiene a su disposición tecnológica apta para procesarla, multiplicarla en cantidad y en calidad y transmitirla ágilmente, ese poder aumenta considerablemente.

Los pilares de éste novísimo fenómeno –el "poder informático", consecuencia primaria de los recientes avances en materia de tecnología informática y de telecomunicaciones que provocaron la "revolución informática"- se encuentran en las libertades informativa e informática.

La primera de ellas se traduce aquí en el derecho a recabar información[35], y la segunda en nuestro concepto, significa aquella proyección del principio –valor

[34] Valga aclarar el vocablo "dato" alude a un elemento circunscrito y aislado (v.gr., nombre o nacionalidad), que no alcanza a tener el carácter de información, pues para que se transforme en ella se requiere la interconexión de esos datos de manera que, se conviertan en una referencia concreta (v.gr., nombre y nacionalidad). Los actuales sistemas permiten, por ejemplo, entrelazar datos seleccionados y obtener las referencias solicitadas en pocos segundos, e incluso transferir lo deseado a la computadora de quien consulta.

[35] Al ocuparse de la problemática del derecho a informarse, Ekmekdjian menciona que la libertad amplia de acceso a las fuentes de información pública es la regla, y que solo excepcionalmente, en casos en que estén comprometidos los derechos de particulares o la defensa nacional (arg. Arts. 19 y

"libertad" que se genera ni más ni menos que en el derecho de recabar toda la información cuyo conocimiento o recolección no esté legalmente prohibido por motivos razonables, fundados en la protección de los derechos de las personas o en un interés colectivo relevante (v.gr., seguridad del Estado), es decir que no implica la no sujeción de la actividad informática sino sólo a las reglas que razonablemente le sean impuestas por la ley[36].

Sin embargo, para la doctrina en general la libertad informática significa otra cosa: la Española alude a ella como un nuevo derecho fundamental, propio de la tercera generación, que tiene por finalidad "garantizar la facultad de las personas de conocer y acceder a las informaciones que les conciernen, archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su transmisión"[37]; o como "el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo y en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad[38]. En la doctrina local Ekmekdjian y Pizzolo sostienen que "este nuevo derecho tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a la información que les concierne,

---

21 de la Constitución argentina), se pueden restringir el acceso a las fuentes de información pública, en tanto que si se trata de personas o instituciones privadas, el derecho de acceso está bastante más restringido. (Miguel Ángel Ekmekdjian, Derecho a la información, Desalma, Bs. As., 1992, p.44).

[36] En este sentido, los especialistas en derecho informático sostienen que la mayor parte de los datos son vacantes, y por tanto, accesibles a todos, en un Estado de derecho en el cual se reconoce el pluralismo de la información y la libre investigación científica. Estiman, asimismo, que el derecho a la información permitiría recolectar los datos vacantes (o públicos) para crear libremente el bien información, e incluso, cuando se tratara de información privada, daría derecho a obtener acceso libre e igual a tal información desde que ella fuese hecha pública. (Ésta sería la posición de Pierre Catalá, Ébauche d'une théorie juridique de l'information, Recueil Dalloz Sirey, 16º cahier, Chronique, 1984, citado por Correa, y otros, Derecho informático, Desalma, Bs. As., segunda edición, 1994, ps. 288 y 289).

[37] Antonio E. Pérez Luño, "*Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica"*, en Mario Losano y otros, "*Libertad Informática y Leyes de Protección de datos Personales"*, CEC, Madrid, 1989, p. 140, citado en Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento: normativa vigente, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, p.12.

[38] Pablo Lucas Murillo de la Cueva,: "Informática y protección de datos personales", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 33, cit. por Juan Fernando Armagnague,: "Protección del Administrado", Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 173 / 4.

archivadas en bancos de datos. Esto es el Hábeas Data: un instrumento para controlar la calidad de ellos, corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su posible transmisión"[39].

Dejando de lado las diferencias conceptuales apuntadas, y continuando con el análisis de los aspectos relativos a las consecuencias de la "revolución informática", es dable advertir que en el caso en que la actividad de recolección, tratamiento y transmisión de datos se dirige a información de índole personal, puede ocasionar graves perjuicios a los registrados, con lo cual, si no existe coto alguno a la actividad informática, las consecuencias para las personas incluidas en las "bases" y "bancos" de datos es factible no sólo establecer los perfiles, sino incluso hasta desnudar aspectos íntimos de las personas registradas.

4. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.

Un nuevo concepto de intimidad [40] es el de autodeterminación informativa, definida por Eliott Segura, como el derecho del individuo a poder decidir que aspectos de la vida personal desea revelar ya sea pensamientos, sentimientos, conductas, hechos[41] ; en términos similares con anterioridad el Tribunal Constitucional Alemán en su sentencia del 15 de diciembre de 1983 se pronunció porque ella supone la facultad del individuo de disponer y revelar datos de su vida privada, interviniendo en todas las fases de su elaboración y uso, cuanto a acumulación, transmisión, modificación y cancelación.

En el contexto de la autodeterminación informativa, como un derecho fundamental confluyen el derecho de información, el consentimiento y oposición, la consulta, el acceso, la rectificación y la oposición a los datos; sin embargo se hace necesario mecanismos de protección según Carrascosa López, específicamente

---

[39] Miguel A. Ekmekdjian y Calogero Pizzolo,: Hábeas Data: "El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática", Desalma, Buenos Aires, 1996, p. 23

[40] Supra – ver la Intimidad; Protección a la intimidad

[41] · Elliot Segura, Aldo –"la protección del Derecho a la Intimidad y Privacidad frente a las nuevas tecnologías" en Derecho he Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática p. 215.

frente a redes digitales avanzadas de telecomunicaciones [42], toda vez, que como derecho fundamental garantiza a toda persona el respeto a sus derechos y libertades, particularmente la vida privada frente al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Un sinónimo que también se utiliza es el de "libertad informática", derecho de auto tutela de la propia identidad informática y de control de los datos personales inscritos en la tarjeta de un programa electrónico, para conocerse, corregir, suprimir o agregar[43].

El principio de reserva de los datos personales en los archivos electrónicos y el derecho de controlarlos reconocido al ciudadano, ha sido materia de regulación a partir de 1970 en la civilización tecnológica incluso elevada a garantía constitucional en Europa, casos de Portugal y España [44], como alcance para lo que sería luego el Convenio de Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal, aprobado en Estrasburgo, el 28 de enero de 1981, cuyo artículo 1º garantiza a toda persona física el derecho a la vida privada en orden a la elaboración automática de los datos de carácter personal que le atañen.

Una década después la influencia se deja sentir en América Latina; la Constitución de Colombia reconoce el derecho a toda persona de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hubiesen recogido sobre ella en banco de datos y en archivos de entidades públicas y privadas; la acción de amparo prevé la Constitución Argentina (1994) para que la persona tome conocimiento de los datos que a ella se refiere así como de su finalidad, respecto a los que obren en registros o bancos de datos ya públicos o privados (artículo 43); la Constitución de Nicaragua precisa en el artículo 26 que toda persona tiene derecho a conocer la información que

---

[42] · Carrascosa López, Valentín – "La nueva ley Española de Protección de datos de carácter personal". Ponencias VII Congreso… p. 191

[43] Frosini, Vittorio – ob. cit. (inf.) p. 110.

[44] regulará 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 las personas. La Constitución del Perú (1993) en el artículo 2º señala que toda persona tiene derecho … 5) y 6) a la intimidad personal y familiar

sobre ella hubieren registrado las autoridades, así como saber el porqué y con qué finalidad se tiene esa información..

Según el artículo 135 de la Constitución del Paraguay (1992) toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre si 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. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) señala el ámbito de estos derechos en similares términos que la preceden del Paraguay, agregando la salvedad de las excepciones que establezca la ley (artículo28).

La constante referencia a dato nos lleva a considerar que este puede ser numérico o no, las operaciones a realizarse con los números son de índole aritmético y cuando no numérico, las operaciones factibles consisten en comparaciones, clasificaciones, fusión codificación intercalación [45]; como datos que la persona deja en su tránsito por los registros se puede identificar algunos : número de teléfono, D.N.I., profesión, colegiación, filiación política, asociaciones, origen étnico, situación laboral, cotizaciones provisionales, participación ciudadana, matrículas, declaración de impuestos, créditos bancarios, viajes, valores trazados en bolsa, acciones, participaciones en sociedad, situación financiera, antecedentes penales, judiciales y policiales, historial clínico, etc.

Dato de carácter personal de acuerdo con la Ley Chilena Nº 19,628; es aquel referido a cualquier información concerniente a personas identificadas o identificables[46] ; el dato personal sobre características físicas o morales de la persona, hechos o circunstancias de su vida privada, intimidad (hábitos, origen racial, ideologías, opiniones políticas, creencias, convicciones religiosas, vida sexual, estado de salud), es considerado dato sensible ; cuando el dato ya en su origen o como consecuencia de tratamiento no puede ser asociado al titular identificado o identificable, entonces tiene la condición de dato estadístico; también cuando pierde

[45] CFR. Rodinel Sosa Rocío – ob. cit. p.35.

[46] Jijena Leiva, Renato – "Sobre la no protección de la Intimidad en Chile"– Análisis de la ley nº 19,628" en Ponencias VII Congreso…p. 278.

actualidad, es caduco lo que puede ocurrir por disposición de la ley, el cumplimiento de la finalidad, la expiración del plazo, el cambio de hechos y circunstancias.

A su vez los datos son objeto de operaciones, actividad conocida como tratamiento de datos que alcanza a los procedimientos automatizados o no, al recolectar, almacenar, confrontar, disociar, interconectar, transferir, ceder, cancelar o utilizarlos en cualquier forma.

El derecho a la intimidad como garantía constitucional protege aquellos datos que no pasan a la esfera social o pública, ya por obra del titular que opta por mantenerlos en reserva o por una ley que no permite conocerlos; esta protección alcanza en Chile al registro de condenas, registro electoral, boletín de la Cámara de Comercio, etc. por ser antecedentes integrados a la intimidad que no pueden ser conocidos por terceros.

Un significado de libertad informática es el que fluye del artículo 8º de la Convención de Estrasburgo, como garantí a los interesados al conocimiento, acceso a los ficheros automatizados, derecho a la rectificación o cancelación de los datos, queja por violaciones, el habeas data, lo que en conjunto se integra en el control de los propios datos personales.

La referencia a fichero (fichero de datos en la ley española) no solo alude a un depósito sino a la organización de los datos, cualquiera fuese la forma o modalidad de creación, almacenamiento, acceso, comprendiendo además los procesos y aplicaciones que configuran perfiles personales.

Otro termino que no podemos soslayar es el de procesamiento, convertido en teleprocesamiento, que identifica la manera como ciertas funciones (entrada, salida, control, almacenamiento, procesamiento) logran estar en distintas ubicaciones conectadas por canales de telecomunicación.

Frente a este proceso la libertad informática en el caso peruano es negativa y urge que se actualice así la Constitución de 1993, en su artículo 2º inciso 6, garantiza a toda persona el derecho a que los servicios informáticos no suministren

informaciones que afecten la intimidad personal y familiar, mas en estos tiempos dicha libertad importa el control y administración de los datos por su titular.

5. DERECHO INFORMÁTICO Y VIDA PRIVADA

La lucha permanente del ser humano ha sido por la libertad; por lograr librarse de todo aquello que impide su libre desarrollo personal. Han existido y existen múltiples y variadas formas de provocar daño a las personas, limitando su libertad. El desarrollo de la ciencia y de la tecnología ha producido efectos contradictorios. Así como han traído progreso a la humanidad, siendo indudable que hoy en día el hombre vive más y mejor también han provocado una serie de interrogantes de carácter ético, legal y político por los daños que pueden ocasionar al propio ser humano, tal y como cuando se inventó la máquina originando la revolución industrial en el siglo XVIII[47]

En efecto, así como la revolución industrial provocó una gran transformación social en toda la humanidad, así también estamos viviendo en la actualidad una revolución que trae consigo una transformación socio – económica en todo el orbe. El gran invento que está provocado esta transformación, al lado de otras, es la computadora.

La máquina con "prótesis de inteligencia" ha revolucionado la información. Pero no podemos cegarnos; así como reconocemos el gran valor de la informática para el avance de la información, ésta también trae consigo una serie de problemas de carácter ético, legal y político. Y de por medio está en debate la libertad del ser humano.

JOHN DIEBOLD, cita al inicio de todo el texto: "Cuando se disponga de medios para elaborar un registro de todos nuestros actos, y se tenga acceso a ese registro, ¿quién será capaz de autolimitarse en su uso y abuso? A medida que vayamos logrando el poder de control del comportamiento humano, ¿quién decidirá cómo utilizarlo?

Se exige una respuesta por parte del Derecho, a fin de proteger la vida privada y la identidad de la persona, como garantía de un desarrollo libre de la personalidad, con dignidad. El conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de información

[47] Morales Godo, Juan; op. Cit. págs. 227 a 248

cobra singulares características con el desarrollo de la informática. Ha permitido esta situación a desarrollar aún más el tema del derecho a la vida privada, con aspectos positivos, como es el considerar este derecho como garantía de las demás libertades.

Sin el respeto a la vida privada, la libertad es una quimera, debiendo entendérsela no sólo como la defensa frente a la intromisión y a la divulgación de hechos que reservamos para nosotros mismos, salvo a demás como el derecho a obtener información, a fin de poder tomar las decisiones más importantes de nuestra existencia.

¿Cómo es que a través de la informática, el ser humano puede ser agredido en su vida privada? De muchas maneras y despidiendo de quién lo haga y para qué. En efecto, después de la Primera guerra Mundial y, fundamentalmente, después de la Segunda, los Estados realizaron un mayor control respecto de sus ciudadanos, exigiéndoles fidelidad al sistema. Con las computadoras es fácil recopilar y ordenar una serie de datos que el ser humano va dejando en transcurso de su existencia, los mismos que sistematizados permiten tener un perfil de comportamiento de la persona. Es lo que se denomina inferential relational retrieval.

En efecto, distintos datos que el ser humano va dejando voluntariamente en distintas reparticiones públicas y privadas, como por ejemplo, los viajes que ha realizado tanto al interior como al exterior del país, el uso de la tarjeta de crédito, sus cuentas corrientes o de ahorros en los bancos, las declaraciones juradas, solicitudes de ingreso ante entidades privadas, ficha de libros solicitados a las bibliotecas, etc. pueden ser ordenados y sistematizados permitiendo obtener un perfil de comportamiento que restringe la libertad de la persona.

Pero, no sólo el estado puede realizar estas actividades en base a la informática también los particulares, como por ejemplo las agencias de credit report, que son las encargadas de recopilar datos acerca de la solvencia económica de las personas, llegando a informar respecto a los modos de vida y hábitos de quienes solicitan créditos. Dicha información no siempre es de buena fuente, por lo que no solo constituye un peligro por el ataque al derecho a la vida privada, sino que también puede distorsionar la identidad de la persona.

Así mismo la difusión de los tests psicológicos, de aptitud e inteligencia, para acceder a determinados cargos públicos o privados, donde debe responderse a

preguntas en torno a la vida privada, hábitos sexuales, opciones religiosas o políticas, etc. Con estos dos se obtiene un perfil del comportamiento de la persona, como hemos señalado anteriormente.

Fue muy criticado el último censo realizado en el Perú en el cual, se solicitaban muchos datos concernientes a la vida privada de las personas y lo que es más grave, se consignaba el nombre de la misma. Estos datos computarizados y organizados con otros, pueden ser mal utilizados, con fines discriminatorios, políticos, económicos, sociales, etc.

6. VIDA PRIVADA E INFORMACIÓN

La informática es el instrumento de la información, y así como hemos señalado que constituye toda una revolución cultural, por los profundos cambios socio económico que genera en la sociedad, así también constituye un peligro cuando su uso es atentatorio contra la libertad y la dignidad del ser humano. La comprensión de ello, ha permitido que el derecho a la vida privada cobre singular importancia a tal punto de convertirse en derecho de garantía, de tanta trascendencia como el derecho a la igualdad y a la libertad.

El elemento conceptual del derecho a la vida privada, denominado autonomía, cobra especial desarrollo. En efecto, si bien el derecho en comentario fue entendido fundamentalmente en sus aspectos negativos de impedir la intromisión y posteriormente la divulgación de hechos que la persona reserva para sí y su familia, hoy en día, se analiza desde un punto de vista positivo, como garantía de la libertad de la persona. Habíamos señalado que la autonomía significa la posibilidad de adoptar las decisiones más importantes de la existencia de la personas.

Ello implica una adecuada información, pero a su vez el ejercicio de una absoluta y plena libertad. No se cumple tal situación si la información es distorsionada, si no es divulgada con sentido de responsabilidad, y tampoco se cumple si la persona ve recortada su libertad en base a la invasión de su vida privada, la misma que es imperceptible, que no quiere ser física, ya que con la recopilación y sistematización de los datos que deja a lo largo de su vida, se está capturando su libertad.

Como se puede observar existe, una relación estrecha entre los aspectos de la vida privada y la información, relación que se hace evidente en términos positivos en

el elemento conceptual denominado autonomía. Apreciamos dos aspectos: por un lado, el derecho a ser informados como garantía de una futura decisión libre y certera y, por otro lado, el control que debe ejercer la persona respecto de los datos proporcionados por él mismo a distintas instituciones o personas, en distintos lugares y en distintas etapas de su vida.

Estas situaciones reales deben ser reguladas por la legislación, a fin de proteger a la persona frente al uso irresponsable que efectúan algunos medios de comunicación masiva, tanto al brindar información como el recolectar información respecto de la vida privada de las personas, no existiendo de por medio ninguna situación que justifique la divulgación de hechos que corresponden a la vida privada, así como frente al uso de datos existentes en las entidades públicas y privadas referentes existencias de las personas.

7. INFORMÁTICA: REGULACIÓN JURÍDICA

Cuando hemos analizado los supuestos de la vida privada y la información, hemos concluido que son aspectos de la vida del ser humano que no es posible soslayarlas; constituyen base de su existencia y desarrollo como ser humano libre y creativo. Constituyen los cimientos del sistema democrático de gobierno y, por tanto, deben ser protegidos por el Derecho. Se requiere de un desarrollo doctrinario, pero fundamentalmente legislativo y jurisprudencial, porque como hemos vislumbrado en los capítulos que anteceden, se producen con frecuencia conflictos entre ambos derechos.

El fundamento para regular los aspectos de la informática en relación al ser humano en cuanto se refiere a su vida privada, finalmente, lo encontramos en el reconocimiento del derecho a la información como un derecho que corresponde a toda la sociedad, base de la democracia, y en el necesario equilibrio que debe existir frente a otro derecho fundamental que es la vida privada. Recordemos que ambos son derechos humanos proclamados por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada en París en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en dos pactos internacionales complementarios celebrados en 1966 que contemplan por separado los derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales.

Los primeros son denominados derechos individuales o derechos de la primera generación y, los segundos son denominados derechos sociales o derechos de la segunda generación. En ambos casos, está de por medio el reconocimiento de aquello que enaltece al ser humano: su libertad y dignidad.

En consecuencia, si, como estamos apreciando a lo largo de esta tesis, la informática puede tener en peligro la libertad del hombre, reduciéndolo a una mera expresión de datos recolectados, rebajando su dignidad, es indudable que debe establecerse los límites en el uso de esta técnica e impedir que se convierta en un instrumento que perjudique el desarrollo integral del ser humano. El ser humano es y debe ser un fin en sí mismo, jamás medio para nada, conforme imperativo categórico kantiano.

Este fundamento jurídico filosófico constituye hoy en día la base de la mayoría de las legislaciones del mundo. El ser humano como fin supremo de la sociedad y del Estado fue reconocido por la Constitución Política del estado Peruano de 1979; en la actualidad, la Constitución establece que la "defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado". Por su parte, el Código Civil peruano de 1984 tiene un desarrollo integral de los derechos fundamentales de la persona, como no lo tiene ningún otro código, inspirado en la concepción humanista que coloca al ser humano como centro de su preocupación y protección.

El conflicto es cada vez más clamoroso. Los riesgos de violación de derechos y libertades fundamentales mediante el uso de las nuevas técnicas informáticas se hacen más evidentes en el caso de las llamadas informaciones sensibles (datos sobre creencias o convicciones religiosas, opiniones políticas, origen racial, hábitos sexuales, circunstancias penales y pertenencia a sindicatos o partidos políticos, etc.) que pueden dar lugar a conductas discriminatorias por parte de quienes tienen monopolios de información.

El avance de la informática ha hecho tomar conciencia de la necesidad de legislar protegiendo los datos que pueda proporcionar una persona libremente o que pudieran existir, sin su consentimiento, en alguna dependencia pública o privada. Especialmente de aquellos datos denominados sensibles, como los mencionados en el párrafo anterior. Sin embargo algunos autores consideran que no hay que hacer

distingos entre información sensible de la que no lo es, porque toda la información es relevante según el contexto y finalidad con que sea usada.

Estos últimos son más radicales en la protección de los derechos fundamentales del ser humano. Esto ha motivado un cambio en la concepción del derecho a la vida privada, la misma que no puede ser entendida sólo como el derecho a ser dejado solo, en paz, concepción que coincide con una época caracterizada por un acentuado individualismo, sino que fundamentalmente debe ser entendido como la libertad positiva de supervisar el uso de la información.

8. DATOS PERSONALES: MARCO NORMATIVO.

Los países confortantes de la Comunidad Europea partiendo de convenciones o directivas emanadas del Parlamento Europeo han dictado normativas internas respecto a la protección de datos de carácter personal para personas físicas con la salvedad de protección a personas jurídicas en las legislaciones de Austria, Dinamarca, Luxemburgo y Noruega.

En España al igual que en Francia la finalidad de la normativa es garantizar a toda persona física el respeto a sus derechos y libertades fundamentales particularmente el derecho a la vida privada, ello en relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal [48], más la vigente ley (enero del 2000) ha suprimido el término automatizado en consecuencia el tratamiento comprende a todo soporte o forma de almacenamiento de los datos que permanecen en cualquier fichero, con excepción de los registros electoral, estado civil y de penados, personal de las fuerzas armadas, imágenes y sonidos obtenidas con video cámaras por las fuerzas de seguridad, también se excluye a los ficheros sobre investigación de terrorismo y formas graves de delincuencia; y aquellos mantenidos por personas físicas dedicados a actividades personales o domésticas.

Ideas sobre datos de carácter personal son señaladas por Elliot Segura, como cualquier información ya numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, etc.

[48] CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín – pon, cit. VII Congreso … p. 193.

concerniente a la persona natural identificada o identificable y susceptible de ser recogida, registrada o trasmitida[49].

Tanto la captación como el trata miento de los datos obedece a ciertos principios ya enunciados en la Convención de Estrasburgo (1981), así deben obtenerse y elaborarse en forma leal y legal; conservados en forma que permita la identificación por los interesados durante un periodo superior al previsto en la finalidad del registro; además los datos deben ser adecuadamente protegidos [50]; en forma adicional y complementaria España cuenta con un Reglamento de Seguridad para la base de datos (Real Decreto Nº 994/1999) que clasifica los ficheros atendiendo a razones de seguridad en niveles; básico, medio y alto, el nivel básico contiene datos de carácter personal con los cuales no es posible crear un perfil del individuo, por ejemplo serían los identificativos: empleo, profesiones.

En el nivel medio se ubican datos sobre los servicios financieros, hacienda pública, infracciones administrativas, antecedentes penales, solvencia patrimonial y créditos, estas informaciones permiten crear perfiles de las personas. El nivel alto comprende a ficheros con datos especialmente protegidos referidos a ideologías, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual, afiliación sindical; también datos recabados para fines policiales que no cuentan con el consentimiento del afectado.

Los datos del fichero nivel alto, se corresponden con los denominados “datos sensibles” cuyo procesamiento exige garantías apropiadas, con las excepciones que pueden establecer el Estado atendiendo a la seguridad pública, intereses monetarios, represión de delitos, etc.

Otro aporte de la doctrina española que se señala y es que lleva algunas décadas en el desarrollo del tema, es el concepto de calidad de datos en cuanto deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos dentro del ámbito y finalidades legítimas para los cuales fueron obtenidos, aquí juega el derecho de acceso o Habeas Data, asunto de otro acápite.

---

[49] ELLIOT SEGURA, Aldo – pon. Cit. VII Congreso … p.213.

[50] CFR. Artículos 5,6y 7 de la Convención para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal – Convención de Estrasburgo (1981).

Bajo esta orientación la reflexión que nos corresponde en el Perú es la visión de una normativa referente a la protección de datos de índole personal a integrarse con la garantía del Habeas Data reconocida en nuestra Constitución de 1993-

9. EVALUACIÓN DE INTERNET

Además de la "red", otros sinónimos que suelen utilizarse para referirse a la Internet son: "Ciberespacio" como fuera concebido por el autor William Gibson en su libro Neuromancer, y "La Supercarretera de la Información" acuñado por el vicepresidente de USA, Al Gore al referirse que podría ser la base del movimiento del próximo siglo, tal como lo fueron para este siglo las carreteras existentes.

Para el año de 1967 la guerra fría estaba en su máximo apogeo y el Departamento de la Defensa de USA, asignó a la ARPA (Advanced Research Project Agency) el desarrollar un sistema de interconexión o red que protegiera todos los sistemas de logística e información en todos los centros y ciudades importantes en caso de un caos nuclear. En 1967 se tenía el primer prototipo en papel, pero no fue hasta el año de 1969 que empezó a funcionar con 4 supercomputadoras conectadas, todas ellas en universidades importantes como UCLA, UCSB, Stanford y University of UTA.

La opción más variable y segura para construirla fue el partir de la idea de una red descentralizada con vías de acceso redundantes, es decir que no solo existía un solo servidor y varias terminales con una sola vía de acceso, sino que todos los equipos interconectados son servidores y todos están conectados con los que más cerca encuentren.. Esto a parte de hacer una telaraña de conexiones y servidores garantiza que al "caerse" o desaparecer un equipo o una línea de conexión siguen funcionando todos los demás. Prácticamente la red se deshace hasta que desaparece la última conexión entre dos servidores. Estas ideas o principios son aplicables aún en nuestros tiempos.

Para 1971 ya la red contaba con 38 servidores y clientes entre universidades, laboratorios, agencias de gobierno y bases militares, entre ellos el Lincoln Lab, la NASA y la Universidad de Harvard y hasta la Universidad of Hawai.

La primera conexión internacional de la "red" fue en el año de 1973 con la University Collage of London en Inglaterra y la Royal Radar Establishment en Noruega, la red alcanzaba ya la suma aproximada de 8 computadoras. El crecimiento Nacional e Internacional de la red ha sido de cantidades exponenciales hasta nuestros días.

En 1975 el manejo de las conexiones no militares se separó del ARPA y fue cuando surgió el nombre de Internet, acuñado y usado hasta nuestros días. Por extrañó que parezca no existe una autoridad central que controle el funcionamiento de la red a partir de esta fecha, aunque existen grupos y organizaciones que se dedican a organizar de alguna forma el tráfico en ella. Entre estas organizaciones encontramos a la más grande Internet Society Internet Architecture Borrad (IAB), El Network Information Center (NIC) que es administrado por el departamento de defensa de USA y otros más.

ARPANET, desaparece dentro de un proyecto mucho más complejo llamado Defense Data Network en una fusión lenta de los años 1983 hasta 1990. ARPANET es solo historia y precursora de la actual red de Internet.

Para 1995 se estima ya habían 154 países en la red, 40,000 redes y 7.8 millones de computadoras conectadas las 24 horas al día. Quien sabe cuanta gente accesa como clientes desde sus computadoras personales y terminales en lugares tan distintos como universidades, oficias, colegios, hogares, aeropuertos, etc.

Internet es un servicio para uso civil que surge de un avanzado proyecto militar, tal como lo son en la actualidad el rayo láser industrial y de entretenimiento, el GPS, el radar, el ala delta y otros.

Como podemos observar más la diversidad de la información de la red puede ser utilizada tanto como por un investigador, como por un niño de escuela; un alto ejecutivo de negocios o hasta un ama de casa, todos ellos con sistemas operativos, plataformas y equipos de computación muy diferentes, pero es esta Universalidad en lo que hace a Internet tan interesante y práctica. Un recurso o página de la Internet puede ser accesado desde por ejemplo una PC en China, una Macintosh en USA, una VAX en Alemania, una NEXT en España, equipos con sistemas UNIX en Perú y así miles de combinaciones alrededor del mundo que confirman la universalidad de la información a través de la red.

Esta facilidad de uso e interconexión no fue siempre característica de la red, desde sus inicios, hasta el año de 1989 esto era realmente algo complicado, un montón de servicios que funcionaban con comandos y palabras extrañas, que requerían largas horas de aprendizaje y práctica y que se fueron añadiendo año con año, entre las mas comunes y útiles a la fecha encontramos, el E-mail o correo electrónico, FTP o file Transfer Protocol, Usenet/News, IRC o Internet Relay Chat y otros tantos mas.

A partir de marzo de 1989, surge la idea de la "WEB" "World Wide Web" para ser más exactos o simplemente la "WWW". En esta fecha Tim Berners-Lee del Laboratorio Europeo de Física de Partículas (CERN, por sus siglas en francés), usuario de Internet, aburrido de la complejidad, falta de consistencia y dificultad para encontrar información circuló una proposición para desarrollar un sistema fácil consistente y eficiente para compartir información entre todos los científicos que trabajaban en física de partículas.

Este sistema basado en páginas de información con "hipertextos" que en ese entonces empezaba a ponerse de moda con los mecanismos de ayuda de los sistemas más operativos gráficos. Un hipertexto es un "link", o un salto o una forma de llegar rápida a otro sitio, todo al alcance del mouse y la línea de texto que esta leyendo.

Tiempos antes la infraestructura de la comunicación entre servidores era mantenida casi en su totalidad por fondos gubernamentales de cada gobierno, por lo cual su uso era casi gratuito pero también limitado a actividades gubernamentales y académicas solamente, esto empezó a liberalizarse y el gobierno poco a poco fue soltando este control a otras compañías privadas de comunicaciones que hicieron de las suyas con este negocio. Hoy en día el interés comercial de la red. Los precios y proveedores de servicio también han hecho de las suyas al vender el acceso resulta ser un negocio muy lucrativo.

En 1993 la Casa Blanca, el Banco Mundial y las Naciones Unidas. La WWW tienen un crecimiento de 341,634%.

En 1994 surgen centros comerciales en Internet, la primera tienda de flores virtual empieza a tomar pedidos, abundan los hackers y los servicios antes gratuitos como los nombres de dominio ahora son pagados.

Para 1997 hay en el mundo más de 70 millones de usuarios de Internet, 8,000 solo en Guatemala, sitios comerciales e infinidad de nuevas tecnologías, tendencias y servicios.

Las estrategias de las más grandes empresas de computación como digital, Microsoft quarterdeck, Corel, y tantas otras más se han volcado hacia la red y su potencial como el nuevo medio de comunicación masivo e inteligente, la red tiene un futuro muy prometedor.

La internet en pocos años será la concentradora de todos los demás medios de comunicación vigentes, radio con cobertura mundial, televisión interactiva, los programas que yo quiera ver cuando yo quiera ver, música contra pedido, miles de canales de audio y televisión, etc.

No existe definición precisa propia de la Internet, pero de todo lo mencionado podemos precisar que la Internet es un conjunto de redes descentralizadas y protocolos comunes, interconectados entre sí, que se utilizan para compartir recursos e información, hoy día la conexión es a escala mundial y permanente. Todos los días a toda hora.

10. INTERNET :HISTORIA SIN FINAL

1969 NACE INTERNET

El Ministerio de Defensa designa a ARPANET para la tarea de investigación de redes.

Se instala la Red de ARPANET con cuatro nodos:

- Nodo 1: UCLA – Universidad de los Ángeles, California.
- Nodo 2: SRI – Instituto de Investigaciones de Stanford.
- Nodo 3: UCSB – Universidad de California en Santa Bárbara.
- Nodo 4: Universidad de UTAH.

Se envía el primer mensaje de nodo entre UCLA y SRI. (Octubre)

1971 – 1972 LA GENTE SE COMUNICA A TRAVÉS DE UNA RED

Se inventa un programa de correo electrónico.

Más Universidades se conectan: La Universidad de Hawai, UCLA, SRI, UCSB, Universidad de Utha, BBN, MIT, RAND, SDC, Harvard, Laboratorio Lincoln, Stanford, UIU ©,, CWRU, CMU, NASA / Ames.

Se hace una demostración pública de ARPANET entre 40 computadoras.

1973- 1975 RED GLOBAL UNA REALIDAD

Se realiza las primeras conexiones internacionales a la ARPANET:
University Collage of London (Inglaterra) y el Royal Radar Establishment (Noruega).

Se publíca "Protocolo para Intercomunicación de Redes por paquetes" ("A Protocol for Packet Network Intercomunication") que especifica detalladamente el diseño del Programa de Control de Transmisión (TCP).

1976 – 1979 INTERNET SE HACE REALIDAD

La Reina Isabel II de Inglaterra envía un E-mail.

Se provee el servicio de correo electrónico a más de 100 investigadores en ciencias de la computación.

1980 – 1983 LAS COSAS SE EMPIEZAN A JUNTAR

Se desarrolla el sistema de dominación de dominios (Domain Name System)

Se crean nuevas redes: La BITNET, La CSNET, FidoNet, la EARN, la EUnet

Se conectan los Países Bajos, Dinamarca y Suecia.

Se establece el Control de Transmisión (TCP) y el Protocolo de Internet (IP) como el complemento del Protocolo, conocido comúnmente como TCP / IP, para ARPANET.

Esto genera una de las primeras definiciones de Internet: “una serie de redes conectadas entre sí, específicamente aquellas que utilizan el protocolo TCP /IP” y se utiliza el término “Internet” como conectado a redes TCP / IP interconectadas.

ARPANET se divide en ARPANET y MILNET.

1984 – 1985 EL CRECIMIENTO DE INTERNET CONTINUA

Se introduce el Domain Name System (DNS) (Sistema de denominación de dominios) ya que es más fácil recordar www.mextrade.com que 207.5.46.43 y se le da la responsabilidad al Instituto de Ciencias de la Información (ISI) en USC para administrar los dominios, nace NIC.

Se registra el primer dominio: symbolics.com.

Se conecta Japón, Canadá comienza a plantear su conexión.

La CSNET comienza a estudiar como aplicar su backbone de 56kbps a 1.55Mbps (T1)

Se crea la NSFNET con un gran equipo, que permite nuevas conexiones.

1986 – 1989 INTERNET EMPIEZA A TOMAR RELEVANCIA

Para el 86, hay más de 5,000 hosts y es cuando se da inicio a la comercialización de la RED.

Para el 87 hay más de 28,000 hosts.

En 88 se crea el primer sistema para charlar con texto (Chat) (IRC) y el primer virus ataca: “el Internet worm”

En este período Alemania, Finlandia, Dinamarca, Francia, Islandia, Australia, Israel, Italia, México, Nueva Zelandia, Puerto Rico y China se integran a la RED.

1990 LA EXPANSIÓN DE INTERNET CONTINUA

ARPANET deja de existir y se sustituye por el backbone de la NSFNET y las líneas originales de 50kbps fueron eliminadas.

Los host superan los 300,000.

Se empieza a brindar el servicio comercial de acceso telefónico (Dial Up) (world.std.com)

Se implementa el sistema de Hipertexto (parte fundamental del www)

Se da origen al protocolo FTP (File Transfer Protocol)

Se conectan Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Chile, Grecia, India, Irlanda, Corea, España y Suiza.

1991 – 1992 EMPIEZA LA MODERNIZACIÓN

Se inventan los servidores de Información amplia. (Wide Area Information Servers, WAIS).
Lanzan el sistema Gopher.
Lanzan lo que conocemos como WORLD WIDE WEB (WWW).
Lanzan el primer buscador llamado "Verónica" en entorno Gopher.

El Banco Mundial (World Bank) se conecta en línea.

Se crea la expresión "Navegar por Internet" (Surfing the Internet)

Se conectan Croacia, República Checa, Hong Kong, Hungría, Polonia, Portugal, Singapur, Sudáfrica, Taiwan, Túnez, Antártica, Camerún, Chipre, Ecuador, Estonia, Kuwait, Letonia, Luxemburgo, Malasia, Eslovaquia, Tailandia y Venezuela.

1993 – 1995 LA REVOLUCIÓN DE LA WWW EMPIEZA

En el 93 se crea lo que hoy conocemos por InterNIC y se desarrolla una interface para el manejo de gráficos, llamado "Mosaic for X"

Para el 94 Pizza Hut vende pizza a través de Internet.
Los Centros Comerciales entran a Internet.
Un ruso lleva a cabo el primer robo por Internet al City Bank. Para el 95, se empieza a cobrar una cuota por registro de dominio, un año por $50.00 USD.

Se conectan en línea: La Casa Blanca, la ONU, el Primer Ministro Japonés, el Tesoro del Reino Unido, el Primer Ministro de Nueva Zelandia, el Vaticano y el Gobierno Canadiense.

Muchos más países que se conectan y otros tantos empiezan a registrar sus dominios nacionales: Bulgaria, Costa Rica, Egipto, Fiji, Ghana, Guam, Indonesia, entre otros.

1996 – 1998 ENTRA MICROSOFT

Muchos sitios del gobierno de los EUA son atacados por hackers quienes cambian el contenido; como les sucedió a la CIA, el departamento de justicia y a la Fuerza Aérea.

MCI actualiza la base de Internet al sumarle 13,000 puertos que hacen que la velocidad pase de 155Mbps a 622Mbps.

Inicia la competencia entre navegadores (browers) del WWW, entre Netscape y Microsoft.

El 27 de marzo de 1998 los usuarios de Internet pudieron participar como jurado en un campeonato mundial de patinaje sobre hielo. Fue la primera vez que los televidentes determinaron el resultado de un concurso.

En este momento la Sociedad de Internet (Internet Society), quien se encarga de controlar el Internet, está buscando una nueva versión del TCP /IP para poder ampliar el ahora limitado número de direcciones.

1999 – 2004: EXPANSIÓN GLOBAL

La baja de sus costos y la potencia de su velocidad hacen que se expanda a casi todo el mundo

11. CASO: EL CORREO, YA SEA DE PAPEL O DE BYTES, ES PRIVADO.[51]

"En esa oportunidad mencionamos la demanda judicial existente, desde agosto de 1998, entre dos periodistas de Argentina por publicación de un e-mail privado de uno de ellos en una revista de la que el otro hombre de prensa es el editor. Recientemente la Sala Cuarta de a Cámara de casación rechazó la apelación del acusado y confirmó el fallo, del año pasado, de la Sala Sexta de la Cámara del Crimen en torno a que *"la privacidad de los e-mails tiene la misma protección que la del correo convencional"* sin perjuicio de que continúe la investigación de cómo llegaron los e-mails hasta la editorial que los publicó.

Cabe destacar que el Código Penal vigente en la Argentina establece en su artículo 153 que *"será reprimido con prisión de 15 días a 6 meses el que abra indebidamente una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, o de una naturaleza, que no le esté dirigido".*

Asimismo el artículo 155 del Código se establece una multa para quien publique indebidamente una correspondencia que no esté destinada a hacerse pública. Si bien es cierto que en ningún momento la jurisprudencia argentina, ni ninguna de Latinoamérica mencionan puntualmente los términos e-mail, digital o internet, los jueces argentinos habrían encuadrado al correo electrónico dentro de las comunicaciones "de otra naturaleza" que menciona el código de este país.

Este mismo punto de vista puede ser tomado por la Justicia del resto de los países de este continente, ya que de una u otra manera sus Códigos o Cartas Magnas también hacen *referencias, aunque tangencialmente, a otros tipos de tecnologías o técnicas en los artículos referidos a la privacidad epistolar.*

Debe subrayarse que, más allá de los aspectos judiciales, que son totalmente desconocidos a la sapiencia de este periodista el acceso a la lectura de un e-mail ajeno implica una operatoria mucho más difícil que abrir una carta convencional (que ha diferencia del e-mail hasta puede extraviarse durante su despacho), ya que para esto tan solo hace falta rasgar el sobre o, para no dejar huellas de la violación, despegarlo usando vapor o algún tipo de solvente suave.

---

[51] Monzón, Enrique. "Computación". Diario TIEMPOS DEL MUNDO; jueves 27 de junio de 2000, P. B36, monzon@tdm.com.ar

Para acceder al correo electrónico ajeno en una computadora ubicada lejos de quien quiere cometer el delito de avasallar la privacidad de los mensajes de otro, se debe tener avanzados conocimientos de computación (empleando técnicas de "hackeo" on line). Si se accede personalmente a la computadora de quien va a perder la privacidad de sus e-mails, hay que conocer el password (palabra clave) con que el dueño de la máquina se conecta a Internet. Esto demanda aún más conocimientos técnicos".

Por todo esto es que creo que los jurisconsultos latinoamericanos que tengan, *en un futuro que debe ser muy inmediato*, la tarea de reformar los Códigos en aquellos artículos o incisos donde las nuevas tecnologías digitales hagan necesaria la tipificación específica de los delitos del cibert espacio, deben tener en cuenta que: -Tomando como ejemplo la violación de los e-mails con el modus operando detallado en los párrafos anteriores- más allá del delito de invasión a la privacidad, para perpetrarlo el pirata informático debe cometer, antes otras varias ilegalidades. No es lo mismo arrebatarle la cartera a un transeúnte, que asaltar a punta de pistola un banco, tomar rehenes y dinamitar la caja fuerte. Proveer de conformidad será justicia. ¡He dicho!"

TITULO VI

DERECHO A LA INFORMACIÓN

Las normas internacionales de derechos humanos, especialmente las interamericanas, consagran una concepción muy amplia de la libertad de las personas, a través del reconocimiento y protección de su derecho a expresar, crear y recibir información, al tiempo que fortalecen la democracia garantizando el libre intercambio de ideas en un ámbito público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa por un tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Analizando la letra del artículo 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos, la corte I.D.H ha sostenido que cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento esta subrayado que la expresión y difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

Una lectura de la información precisa que ella es producto del espíritu y vista como fenómeno requiere de sujetos (emisor, receptor) una realidad (objeto que se informa), señales con las que se representa esa realidad; es así mismo un bien que en alguna medida satisface necesidades, cuya producción y consumo en los últimos tiempos se cotiza en el mercado, en términos económicos afirma Frosini que es el nuevo cuarto sector (los tradicionales agricultura, industria y servicios), siendo que la información por medio de computadora electrónica asume un rol fundamental al producirla y comercializarla en forma automatizada [52].

[52] Frosini, Vittorio – ob. cit. (Inf…) p. 46.

1. DEFINICIÓN DE INFORMACIÓN

Un concepto de la información es el que proporciona F. Eugenio Díaz en "Naturaleza Jurídica de la Información'[53], en cuanto la refiere como combinación significativa de señales mas o menos persistentes, establecidas en sus correspondientes soportes, en las que el sujeto emisor elabora su representación mental de acuerdo a una realidad y que vía canales apropiados se dirige a otro sujeto que las recibe y aprehende.

Durante el proceso histórico de la humanidad la información y su función la comunicación, atraviesa etapas: en los indicios de la civilización, las comunidades primitivas se comunican en forma oral, así una relación interpersonal directa; con la aparición de los símbolos particularmente la escritura alfabética la información se incorpora en un objeto (piedra, bronce, pergamino), superando barreras, espacio – temporales ya que se transfiere el soporte materia ínter generacionalmente, asegurando su exactitud y estabilidad, más surge una exclusión de carácter intelectual y social – alfabetizados y analfabetos -; con la imprenta se hace posible reproducir en menor lapso un mensaje y máxima difusión de la escritura impresa, en tiempos más rápidos, costo menores y copias numerosas, contribuye también a la eliminación del analfabetismo; una cuarta etapa es la tele trasmitida o de la mas – media, donde la palabra y la imagen transistores son reproducibles por la radio, televisor, ordenador, así una noticia es transmitida a dimensión planetaria en el mismo momento en el que ocurre el hecho, lo que mejora con los satélites artificiales [54].

2. DERECHO A LA INFORMACIÓN

Al bien de la información accede a la persona y se incorpora a ella como una libertad, un derecho dual – de informar y ser informado -, cuando a informar es un derecho deber-, ejercerlo con veracidad sin tergiversación; es la sociedad acreedora de la información con veracidad, de ahí un límite interno, un deber para quien informa y un derecho para todo aquel que recibe la información.

---

[53] CFR. Núñez Ponce, Julio – "Derecho Informático- Nueva disciplina jurídica para una Sociedad Moderna" ps. 35 / 6

[54] Frosini, Vittorio – ob. Cir. Ps. 44 / 5.

Otro aspecto en el derecho a ser informado, titulares resultan todos los ciudadanos como sujetos de la libertad de la información y con derecho a conocer los hechos que le atañen, en consecuencia se erige en fundamento del Estado de Derecho, que parte de un pre – requisito; reconocer la pluralidad democrática y que se garantice el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, de interés público, en cualquier medio de difusión[55].

Esta concepción apunta a una autonomía de la libertad de información, aún cuando hay intentos de integrarla en la libertad de comunicación, pero la independización obra en relación a la libertad de expresión; así como la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), la libertad de expresión incluía la libertad de información ejercida frente al Estado (art. 11º - la libertad de expresión, la libre comunicación de los pensamientos…. Todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo las responsabilidades por el abuso….) es como el correr del tiempo que el control de los gobernantes y la prevención del abuso de poder encuentra una mejor vía para realizarse – el derecho de acceso a la información y de formar una opinión pública eficiente -.

La opinión es la que se centra en la libertad de expresión – pensamientos, ideas, juicios de valor – luego su carácter es subjetivo, por ello se estima más que la intimidad la opinión puede afectar al honor.

Cabe referirse a lo que distingue a la información cuando ya se vuelve informática y es el lenguaje no de base sensitivo- intuitivo, sino un metalenguaje, un lenguaje de ordenador que para ser enunciado, trasmitido o almacenado requiere de un interprete: la máquina, que a su vez, convierte la información en mercancía, al poderse calcular cuantitativamente en tiempo record , además cedida a unos sin que los otros tengan la posibilidad de aprovecharla, aquí otro tipo de exclusión global, la brecha digital.

De otro lado así como la intimidad tiene un nuevo significado en la sociedad tecnológica, sostiene Frosini que también el derecho a la información es típico de dicha sociedad, cuyo sistema central son los medios de comunicación de masas, teniendo aquel derecho un lugar destacado junto a la libertad personal y de pensamiento; se advierte esta apreciación en el comentario del autor al Convenio de

[55] Vásquez ríos, Aldo – ob. cit. ps. 74 / 5.

Helsinki (1975) por el que se dictan pautas sobre las relaciones de respeto a los derechos humanos, tanto en la cooperación del sector humanitario y otros, uno de ellos la formación en sus expresiones oral, impresa y tele trasmitida con especial atenencia de los derechos de los periodistas.

3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Esta libertad de información no ha sido expuesta con toda claridad ni por la doctrina ni por el Derecho Positivo, quizás este fenómeno tenga su explicación en que sea considerada como una jerarquía propia, distintas de las otras libertades que todavía no han logrado carta de ciudadanía en los textos del derecho por ser una libertad que implica muchos factores para constituirse.

"La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más apreciables del hombre; todo ciudadano puede en consecuencia hablar, escribir e imprimir libremente sin prejuicio de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley". La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 fue consecuencia de la Revolución Francesa cuyo artículo 11 decía..

El derecho a la Libre Información implica el derecho a obtener, transmitir y publicar noticias en cualquier forma y en cualquier lugar sin restricción alguna. Como tal, constituye un factor esencial en cualquier esfuerzo serio que se haga para obtener la paz y el progreso del mundo.

Para tener mejores elementos y precisar lo que implica esta libertad, trataremos a colación el artículo 19 del II Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que a la letra dice:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de éste artículo extraña deberes y responsabilidades especiales.

Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberá sin embargo expresamente fijadas por la ley y ser necesario para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud de la moral pública.

De las cuales se puede afirmar dos cosas:

a) El derecho que le asiste a todo hombre a dar noticias de enterar a los demás, sin censura previa, de los hechos y las opiniones o ideas.
b) El derecho que le asiste a todo hombre de saber, de tener noticias, de estar enterado con exactitud, veracidad e incapacidad de los hechos, ideas u opiniones.

4. DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En la capacidad de expresar una voluntad propia, distinta de la de otros entes, radica en buena medida uno de los criterios de la personalidad en derecho. Las personas tienen opinión y de ella hacen expresión. Si bien en todas las épocas hubo quienes pudieron expresar sus opiniones, difundir ideas propias y ajenas y recabarlas, sólo con el advenimiento de las políticas que hicieron de la persona, del ciudadano, el depositario del poder político, su capacidad para expresar tales ideas devino un patrimonio político. Por ello todo el movimiento del constitucionalismo clásico o liberal consagró a la libertad de expresión como una de las libertades públicas.

Así la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789[56], garantizó la libertad de expresión que la Tercera República permitió hacer efectiva.
Es que la libertad de expresión y régimen republicano coexisten ínter alimentándose. En un pasaje hoy memorable, el juez Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia dictada in re Whitney v. California en 1926, sostuvo:

[56] O'DONELL, Protección Internacional a los Derechos Humanos, Lima Comisión Andina de Jurista. 1984.

Quienes ganaron nuestra independencia creían que el último fin del estado era hacer a los hombres libres de desarrollar sus facultades y que en su gobierno las fuerzas deliberantes deberían prevalecer sobre las arbitrarias. Ellos valoran que la libertad de pensar como uno quiera y de hablar como uno piensa, son medios indispensables para el descubrimiento y la difusión de la verdad política; que si la libertad de palabra y de reunión, la discusión sería fútil; que con ellas, la discusión suministra ordinariamente una adecuada protección contra la diseminación de doctrinas nocivas; que la más grande amenaza para la libertad que es un pueblo inerte; que la discusión pública es un deber político; que este debería ser un principio fundamental del gobierno americano.

La soberanía del pueblo, básica en el sistema democrático-republicano, exige de la información, la representación exige de la información al menos como modo válido de requerir la rendición de cuentas. De allí la importancia central que el contexto democrático de la libertad de expresión y del derecho a la información en ella contenido.
Señala al respecto Lord Shawcross, Q.C.:

La libertad de prensa deriva del derecho fundamental que es propio a cada individuo de tener libre y pleno acceso a los hechos en todos aquellos asuntos que, directa o indirectamente, le conciernan y de su derecho particular a expresar y hacer pública su opinión sobre estos asuntos y de oír y leer sobre las opiniones de los demás. Por ser pues la libertad de la prensa solamente un aspecto, si bien de la más alta importancia, del derecho que incumbe al hombre libre de recibir y transmitir información, se deduce que no ha de ser afectado por las limitaciones que puedan establecer las fronteras nacionales.

La segunda postguerra transformó las libertades públicas en derechos humanos. La universidad, la igualdad y su corolario de no discriminación transformaron el concepto de libertad de expresión hasta entonces sólo republicano y patrimonio del ciudadano, en un concepto democrático perteneciente a toda persona.

Desde que se instauraron las modernas democracias en el mundo, el derecho a la libre expresión ha convivido de un modo no muy estable con el derecho de la gente a ser informada con veracidad sobre cuanto ocurre a su alrededor. Hasta hace un tiempo, el acento caía invariablemente sobre el primero de tales derechos, pero

ahora se va trasladando gradualmente al segundo en vista de la enorme y siempre creciente exposición del hombre actual a los grandes medios de comunicación.

El 14 de diciembre de 1946, antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proveyera a la Carta de las Naciones Unidas de un catálogo de aquellos derechos sin los cuales resulta difícil referirse al desarrollo de la personalidad libre, la resolución 59 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas referente a la libertad de información como derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas:

La libertad de información –que implica el derecho a reunir, transmitir y publicar noticias en todo lugar sin trabas- es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para promover la paz y el progreso en el mundo. La libertad de información requiere como elemento indispensable la voluntad y la capacidad de utilizar estos privilegios sin abuso y, como disciplina básica, la obligación moral de tomar los hechos sin prejuicios y de diseminar el conocimiento sin intención maliciosa.

El 3 de noviembre de 1947, la resolución A/110 (II) condena todas las formas de propaganda que constituyan una amenaza a la paz. En 1948, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre libertad de información trabaja en la preparación de una norma sobre el tema, luego recogida en la Declaración Universal, y en una convención internacional sobre el derecho internacional de rectificación, que se adoptará en 1952.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Los desarrollos normativos posteriores permitirán consagrar normas regionales y universales, de carácter convencional, que protegen igual derecho. En este orden de ideas deben considerarse los artículos 4 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre 10 del Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Avanzando en la ruta de la protección, las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consagra el derecho de rectificación o respuesta de toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes. Este derecho, cuyo ejercicio no debe ser entendido como una dádiva, encuentra dificultades para cristalizarse como práctica cotidiana en razón de la reticencia de ciertos empresarios de la prensa.

Los esfuerzos y éxitos iniciales en el ámbito universal no logró, sin embargo, avanzar tan rápida ni expeditamente como podía preverse. La ruta de la positivación de las normas y del ejercicio efectivo de la libertad de expresión y del derecho a la información ha encontrado obstáculos de toda naturaleza.

Enunciación Legal

Una lectura de las normas jurídicas internacionales vinculantes para los países de América que consideran ésta cuestión desde la óptica de los derechos humanos, permite afirmar la protección de las libertades de pensamiento y expresión, entendiendo comprendido en ésta última el derecho a la información.

En este sentido, “la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir, difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o informa impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Estos derechos de todas las personas reconocen dos límites claros: la prohibición de censura previa y la propagación de la propaganda a favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”.

El especial papel que toca jugar a esta libertad en el contexto social y en el más amplio de la sociedad democrática, se comprueba que el hecho de que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales. Se prevén también restricciones legales necesarias para asegurar el respeto de los derechos de terceros, de su reputación y para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas.

Para comprender mejor como se ratifica esta libertad en la Carta Política de 1993 es pertinente remitirse al diario de Debates de dicho Congreso.

Tomada del diario DEBATE de la comisión de Constitución del 25 de Enero de 1993.

- La señorita RELATORA da lectura:

  Art. 2º, inc. 5) Recibir de cualquier oficina estatal, bajo su costo, toda la información que requiera, sin excepción de las relativas a los secretos de estado, las informaciones personales y las que expresamente se excluyen por ley.

- El señor Ferrero Costa.- Señor Presidente,¿podría leerse el sexto que tiene relación con el quinto?

- El señor presidente.- Señor Chirinos Soto, le podría solicitar que usted dirija esta parte de la sesión, quiero fundamentar ese artículo.

- El Señor Chirinos Soto asume la presidencia.

- El Señor Presidente.- sugeriría que se pueda leer el inciso sexto que va en relación con el quinto, así podrían ser tratados en forma relacionada.¿Quiere leer la señorita Relatora, el inciso sexto, por favor?

- La señorita relatora da lectura:

- Art. 2º inc. 6) A exigir que los servicios informáticos, públicos o privados, supriman informaciones personales, salvo los casos de seguridad nacional establecidos por ley.

- El señor presidente.- Voy a dar la palabra al señor Torres y Torres Lara, para que fundamente estos dos incisos, que representa novedad absoluta, respecto al texto constitucional vigente y que está contenido en el proyecto de Nueva Mayoría y Cambio 90.

- El señor Torres y Torres Lara.- Efectivamente el proyecto que hemos presentado recoge como se habría visto, prácticamente todos los derechos y tratos establecidos en la Constitución del año 1979, sin embargo conviene

incluir algunos nuevos derechos que nuestra realidad concreta en el Perú estimamos que son fundamentales y que hecho han sido apoyados también por otros sectores políticos durante el proceso electoral.

Nosotros señor presidente vivimos en un país de grandes marginaciones.
Este ha sido nuestro problema, un país plural en que diversos sectores económicos, sociales y étnicos y raciales han estado totalmente marginados de la vida política, económica y social.

Nosotros tenemos que terminar con esta marginación y así se han intentado en diversas oportunidades mediante el esfuerzo que han hecho quienes elaboraron nuestros textos constitucionales anteriores. Con buenos propósitos y debidamente correctos pusieron en nuestra constitución todas las normas convenientes con el propósito de eliminar la marginación concediendo iguales derechos para todos.
Pero hoy señor presidente la ciencia y la técnica actual nos enseña que existe un poder fundamental que ha sido resultado sobre todo por los tratadistas contemporáneos, este instrumento se llama la información.

Hoy en día se dice quien tiene la información tiene el poder. La información es fundamental, primero para que se pueda vivir en un país libre, en un país igualitario, pero un país donde la economía sea democrática, vale decir de iguales condiciones para todos.

La información es fundamental para una empresa; se dice por ejemplo que la técnica ahora, la tecnocracia tiene más poder que los propietarios porque poseen la información porque son los técnicos los que entregan la información a quienes van ha decidir y quienes van ha recibir, toman la decisión en base a la información que se les da.

El Estado es el que debe establecer cuales son las excepciones; entre ellas, aquellas que dañen a los dos de la persona y aquellos que dañen a los secretos del Estado por razones internas o externas. Esto es lo que quiere decir el inciso quinto que hemos propuesto.

5. LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL PERÚ

5.1 Leyes específicas de prensa

No hay ley específica sobre prensa.

5.2 Leyes de radio y televisión y el contenido de la información

El 15 de mayo se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo Nº 013 – 93- TCC), el cual rige las telecomunicaciones en sus distintas formas moduladas. Este dispositivo legal señala que el desarrollo de las telecomunicaciones deberá regularse dentro del marco de la libre competencia (Art. 2), así como que toda persona tiene derecho a usar y prestar servicios de telecomunicaciones (Art. 3).

Respecto al servicio de Televisión y Cable es considerado dentro de los "servicios de difusión", entendiéndose por éstos aquellos servicios de telecomunicaciones en los que la comunicación se realiza en un solo sentido hacia varios puntos (art. 20). Para la prestación de este servicio se requiere de autorizaciones, permisos y licencias (Art. 22), no siendo necesario su otorgamiento en concesión.

El Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones de 1994 establece en su art. 10 la inviolabilidad de las comunicaciones. La norma dice que se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien cursa la comunicación ni es el destinatario, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica, utiliza, trata de conocer o facilitar que el mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación.

Las personas que en razón de su función tengan conocimiento o acceso al contenido de una comunicación cursada a través de los servicios públicos de telecomunicaciones, están obligadas a preservar la inviolabilidad y el secreto de la misma.

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, están obligados a adoptar las medidas más idóneas para garantizar la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones cursadas a través de tales servicios.

5.3 Status de tratados internacionales en la legislación nacional

La Constitución en su Art. 55 establece: "Los tratados celebrados por el estado y en vigor forman parte del derecho Nacional".

En consecuencia las disposiciones que se relacionan con la prensa y que figuran dentro del texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, aprobados por el Estado, constituyen leyes de la República y son de obligado cumplimiento.

También en lo que respecta a la jurisdicción internacional, la Constitución dispone en el Art. 205: "Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organizaciones internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte".

5.4 Estructura judicial

No existe una estructura especial de tribunales para el juzgamiento de los delitos o infracciones cometidos a través de los medios.

5.5 Colegiación y exigencia de titulo universitario

En lo que respecta al ejercicio del periodismo y en cuanto a la colegiación como obligación para su ejercicio, prevalece el art. 2 Inc. 4 de la Constitución de 1993 que regula la libertad de expresión y difusión del pensamiento..

La exigencia de título profesional sólo la establece la Ley Nº 23.221 denominada "Ley de Colegio de Periodistas del Perú" para los periodistas profesionales que deseen incorporarse a dicho Colegio.

La inconstitucionalidad de la colegiación obligatoria para los periodistas, ratificada por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica sobre la base de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, tiene validez en Perú según los establece el art. 55 de la Constitución al incorporar todos los tratados de índole internacional celebrados por el Estado.

Como existía la incertidumbre jurídica relativa a la obligatoriedad de la colegiatura en el Perú, el Congreso expidió la ley Nº 26937 del 12 de marzo de 1998 para aclarar dicha circunstancia.

La mencionada ley en el Art. 1 establece que: "El inciso 4 del Art. 2 de la Constitución, garantiza la plena vigencia del derecho de libre expresión del pensamiento, con sujeción a las normas constitucionales vigentes".

El Art. 2 de la misma Ley señala que: "El derecho reconocido según la Constitución, en el artículo precedente, puede ser ejercido libremente por toda persona". El art. 3 ordena que: "La colegiación para el ejercicio de la profesión de periodistas no es obligatoria". Por último, el art. 4 prescribe que la colegiatura obligatoria es para los fines y beneficios gremiales inherentes a la profesión.

5.6 Delitos relacionados con el contenido de la información y acciones civiles

El Código Penal, bajo el titulo Delitos contra el honor legisla sobre los delitos de injuria, calumnia y difamación en los siguientes artículos:

Art. 130: (Injuria) "El que ofende o ultraja a una persona, con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días multa".

Art. 131: (Calumnia) "El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días multa".

Art. 132: (Difamación) "El que ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que puedan difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad, o una conducta que pueda perjudicar su honor y reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el art. 131, l pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días – multa.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días – multa".

Art. 133: (Causas de impunidad) "No se comete injuria ni difamación cuando se trata de:

- Ofensas preferidas con ánimo de defensa por los litigantes, apoderados o Abogados en sus intervenciones orales o escritas ante el Juez.
- Críticas literarias, artísticas o científicas.
- Apreciaciones o informaciones que contengan conceptos desfavorables cuando sean realizadas por un funcionario público en cumplimiento de sus obligaciones".

Art. 134: (Exceptio Veritatis) "El autor del delito previsto en el art. 132 puede probar la veracidad de sus imputaciones, sólo en los casos siguientes:

- Cuando la persona ofendida es un funcionario público y los hechos, cualidades o conductas que se le hubieren atribuido se refieren al ejercicio de sus funciones.
- Cuando por los hechos imputados está aún abierto un proceso penal contra la persona ofendida.
- Cuando es evidente que el autor del delito ha actuado en interés de causa pública, o en defensa propia.
- Cuando el querellante pide formalmente que el proceso se siga hasta establecer la verdad o falsedad de los hechos o de la cualidad o conducta que se la halla atribuido.

Art. 135: "No se admite en ningún caso la prueba:

- Sobre imputación de cualquier hecho punible que hubiese sido materia de absolución definitiva en el Perú o en el extranjero.
- Sobre cualquier imputación que se refiera a la intimidad personal y familiar o un delito de violación de la libertad sexual que requiere acción privada".

Art. 136: "El acusado de difamación o injuria encubierta o equívoca que rehúsa dar en juicio explicaciones satisfactorias, será considerado como agente de difamación o injuria manifiesta".

Art. 137: "En el caso de injurias recíprocas proferidas en el calor de su altercado, el Juez podrá, según la circunstancias, declarar exenta de pena a las partes o a una de ellas.

No es punible la injuria verbal provocada por ofensas personales".

Otro delito relacionado con la publicación de información es el previsto en Código Penal en el Art. 249 que castiga a quien produjera alarma mediante la propagación de noticias falsas ocasionando retiros masivos de las entidades financieras.

El Código de Procedimiento Penal prevé un proceso breve para los delitos de calumnia, difamación e injuria a través de los medios realizando el juicio dentro del término de ocho días y fallando de fondo dentro de los cinco días siguientes (Art. 314). Por último existe una prohibición contundente de no peder utilizar los medios de comunicación para referirse al proceso en que se hallare involucrado. Si se violare esta prohibición se considerará al inculpado como reiterante y el juez procederá a acumular al proceso otra comisión del delito de honor (art. 317).

5.7 Derecho a la honra, a la intimidad, a la propia imagen

La disposición referente a la honra, la intimidad y la propia imagen se encuentran reguladas tanto en la Constitución, como en el Código Civil y en el Código Penal.

La Constitución regula la honra en el Inc. 7 del art. 2.
El art. 14 del Código Civil dice que la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser de manifiesto sin el consentimiento de la persona.

El Código Penal establece en su art. 154: "El que viola la intimidad de la vida personal y familiar ya se observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años.

La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días multa cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista.

Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días multa".

Art. 156: "El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quién éste le confió será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año".

Art. 157: "El que, indebidamente, organiza, proporciona o emplea cualquier archivo que tenga datos referentes a las convicciones políticas o religiosas y otros aspectos de la vida íntima de una o más personas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si el agente es funcionario o servidor público y comete el delito en ejercicio del cargo, la pena será no menos de tres ni mayor de seis años de inhabilitación conforme al art. 36 inc. 1,2 y 4".

En lo que respecta el derecho a la imagen, el Código Civil lo regula en su art. 15, "La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentamiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeña, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos y ceremonia de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atenta contra el honor, el decoro, o la reputación de la persona a quien corresponda".

Por su parte el art. 16 del Código Civil establece el derecho al secreto de las comunicaciones cuando se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar. La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos, acción para exigir la cesación de los actos lesivos (art. 17).

5.8 Otras restricciones a la información

El Código de Procesamiento Penal mediante su art. 73 prevé el carácter reservado de la fase de la instrucción o investigación preliminar penal. La norma en

comento señala que el juez podrá ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que se lleva a cabo.

El Código de los Niños y Adolescentes sancionado mediante Decreto Ley Nº 26102 contempla en su art. 74 la prohibición de publicar a través de un medio de comunicación, la identidad del menor de edad cuando éste sea autor o partícipe o testigo de una infracción. En la misma disposición se contempla una sanción a quien divulgue las informaciones o secretos de las investigaciones relacionadas con los niños y adolescentes.

De conformidad con el art. 191 de la Ley Orgánica de Elecciones Nº 26859,, se prohíbe la publicación o difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza, sobre los resultados de las elecciones a través de los medios de comunicación durante los (15) días anteriores a la elección. En caso de incumplimiento se sancionará al infractor con una multa que fijará el Jurado Nacional de Elecciones.

5.9 Derecho de la rectificación o respuesta

Mediante el Decreto 26775 de 1997 se reguló sobre el derecho de rectificación. El art. 2 señala que toda persona deberá ejercer el derecho dentro de los treinta días posteriores a la publicación.

La rectificación se hará dentro de los siete días siguientes a la solicitud de la misma (art. 3). Se debe respetar la proporcionalidad prevista por la Constitución (Art. 3). Si el diario a rectificado espontáneamente, no procede la solicitud (art. 4). El diario podrá rechazar la solicitud cuando la misma no guarda relación inmediata con los hechos o las imágenes. También podrá negarse cuando la rectificación contiene una difamación (art. 5). Si el diario no rectifica, se podrá recurrir al Comité de Ética que establezcan los medios (art. 6).

Como dicho derecho se identifica con el de opinión, la Constitución dispone, en su art. 2, que: “No hay delito de opinión” y que toda persona tiene derecho la “libertad de opinión”.

En cuanto al derecho de rectificación, en el mismo art. de la Constitución se señala que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

De acuerdo con la Constitución la publicación de la Rectificación es obligatoria, no así de la opinión que queda a discreción de los medios de comunicación social.

Por otro lado, como consecuencia de la de la Reforma Constitucional del hábeas data quedan sin efecto las disposiciones de la ley 26.301 (3 de mayo de 1994) que se refieren al ejercicio de la Acción de Hábeas Data se trate del Derecho de Rectificación.

5.10 Desacato o insulto a funcionarios

Sobre el desacato, el Código Penal establece que:

Art. 374: "El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si el ofendido es Presidente de uno de los Poderes del estado, la pena será no menor de dos años ni mayor de cuatro años".

Art. 375: "El que causa desorden en la sala de sesiones del Congreso o de las Cámaras Legislativas, de las Asambleas Regionales de los Consejos Municipales o de los Tribunales de Justicia u otro lugar donde las autoridades públicas ejercen sus funciones o el que entra armado en dichas lugares, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de 20 a 30 jornadas".

También existe la conducta tipificada de ultraje que constituye una forma de libelo sedicioso, y el Código Penal prevé una sanción cuando éste se comete a través de los medios. El art. 344 dispone: "El que, públicamente o por cualquier medio de difusión, ofende, ultraja, vilipendia o menosprecia, por obra o por expresión verbal, los símbolos de la Patria o la memoria de los Próceres o héroes de nuestra historia consagra, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a ciento días de multa".

5.11 Secreto profesional o protección de fuentes

El derecho del periodista para no divulgar su fuente de información se sustenta en el artículo 2 literal 4 de la Constitución, cuya norma estatuye que toda persona tiene derecho al libre ejercicio de la libertad de información: "Sin previa autorización, ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de la ley".

Mientras tanto, el art. 2, inc. 18, señala que "Toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas o de cualquier otra índole así como a guardar el secreto profesional".

En diciembre de 1994 la Octava sala Penal de Lima reconoció a una periodista el derecho a no divulgar su fuente de información.

La legislación penal establece en su art. 165: "El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con 60 a 120 días multa".

El Código Procesal Civil en el art. 220 señala un principio procesal: "Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto".

5.12 Cláusula de conciencia

No existe ninguna norma al respecto.

5.13 Información pública o acceso a fuentes oficiales

La constitución, en su art. 2, inc. 5, establece 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 excluya por ley o por razones de seguridad nacional".

Mientras tanto, el inc. 6 dice 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".

Con la reforma a la Constitución se introdujo la figura del hábeas data que según lo expresado por el art. 200, este derecho se podrá ejercer con relación a los derechos contenidos en la Constitución. El primero se refiere a la posibilidad de solicitar información a las autoridades y recibir respuesta de ellas en el plazo legal (art. 2, inc. 5) e impedir que los servicios informáticos suministren o divulguen información relacionada con la intimidad personal y familiar (art. 2 inc. 6).

5.14 Códigos de ética o autorregulación

El código de ética del Colegio de Periodistas del Perú sólo obliga a los periodistas asociados.

Existe el Código de Ética de Radiodifusión Peruana, aprobada el 15 de Julio de 1994. Entre otros aspectos se refiere a:

1. La Radiodifusión privada, radio y televisión, son medios de expresión que se basan en la libertad, dentro de un marco democrático.
2. Normas sustanciales: se consideran normas operativas que debería ser acatadas por todas las radiodifusoras las siguientes:
3. Acuerdo del minuto: establece un minuto de límite para informaciones sobre violencia terrorista.

El art. 27 de la ley de Telecomunicaciones ordena que el Ministerio de Educación y el Ministerio de Transporte, Comunicaciones, Vivienda y Construcción concierten con los organismos representativos de los medios de radiodifusión, a fin de establecer un código de ética y conducta que permita difundir una programación que mantenga los principios formativos que brinden relieve a la dignidad humana.

5.15 Derechos de autor

La Constitución especifica en su art. 2, inc. 8, que toda persona tiene derecho "a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto".

El Decreto Legislativo 822 de 1996 que aprueba la Ley de Derechos de Autor señala en el art. 45: "Es lícita también, sin autorización, siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa:

a) La difusión, con ocasión de las informaciones relativas acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información.
b) La difusión por la prensa o la transmisión por cualquier medio, a titulo de información de actualidad, de los discursos, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras de carácter similar pronunciadas en público, y los discursos pronunciados durante actuaciones judiciales, en la medida en que la justifiquen los fines de información que se persiguen, y sin el perjuicio del derecho que conservan los autores de las obras difundidas para publicarlas individualmente o en forma de colección.
c) La emisión por radio difusión o la transmisión por cable o cualquier otro medio, conocido o por conocerse, de la imagen de una obra arquitectónica, plástica, de fotografía o de arte aplicado, que se encuentren situadas permanentemente en un lugar abierto al público".

Art. 460: "Es lícito que un organismo de radiodifusión, sin la autorización del autor y pago de una remuneración adicional, realice grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la utilización para una sola vez, en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan de derecho de radiodifundir".

Art. 470: "Es lícito, sin autorización del autor ni pago de remuneración adicional, la realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones".

Art. 86: "salvo pacto en contrario, para el uso de artículos en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social, otorgada por un autor sin relación de dependencia con la empresa periodística, solo confiere al editor o propietario de la publicación el derecho de insertarlo por una vez, quedando a salvo los demás derechos patrimoniales del cedente al licenciante.

Si se trata de un autor contratado baja relación laboral, no podrá reservarse el derecho de reproducción del artículo periodístico que se presumirá cedido a la empresa o medio de comunicación. Sin embargo, el autor conserva sus derechos respecto a la edición independiente de sus producciones en forma de colección".

El Código Penal establece en su art. 216:"El que copia, reproduce, exhibe o difunde al público, en todo o parte por impresión, videograma, fijación u otro medio una obra o producción literaria, artística, científica o técnica sin la autorización escrita del autor o productor o titular de los derechos, en su caso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años".

Art. 217: dispone "La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años cuando:

- La copia, reproducción, exhibición, emisión. Difusión o utilización de la obra o producción intelectual se hace con fines de comercialización.
- La copia, reproducción, exhibición, emisión, difusión o utilización de la obra o producción intelectual se hace suprimiendo o alterando el nombre o seudónimo del autor o productor o titular de los derechos, en su caso, nombre, denominación, sello o distintivo de autenticidad de la obra o producción intelectual".

5.16 Regulación sobre propiedad y registros de publicaciones

El texto único de Procedimientos Administrativos regula bajo el subtítulo "Registro de Publicaciones Periódicas".

En este rubro se establece en su art. 1, que: "Los impresores de libros y folletos están obligados a remitir a la Biblioteca Nacional 6 ejemplares que son distribuidos de la siguiente forma: tres para la Biblioteca Nacional, uno para la Biblioteca Municipal del lugar donde se imprimieron, uno para la Biblioteca del Senado de la República y uno para la Biblioteca de la Cámara de Diputados Congreso Constituyente Democrático.

5.17 Regulación sobre propiedad extranjera de empresas periodísticas

La Constitución en su art. 71 que: "En cuanto a la propiedad, los extranjeros sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno puedan invocar excepción ni protección democrática".

El Decreto 702 de 1991 que exigía (art. 23) la nacionalidad peruana para prestar los servicios de telecomunicaciones fue modificado por la Ley de Telecomunicaciones de 1993 al no incluirse dicha obligación. Sin embargo, debido a

la expropiación en 1997 de un canal de televisión de un propietario extranjero, no parece clara la anterior conclusión.

5.18 Regulación antimonopólica en empresas periodisticas

El art. 61 de la Constitución establece: "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley, ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación, no puede ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamientos directa ni indirectamente, por parte del estado ni de particulares".

El Decreto 701, de 1991, que regula lo concerniente a la eliminación de las prácticas monopolísticas establece en el art. 1: "La presente Ley tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores".

Aunque la norma mencionada no alude directamente a la prensa escrita, ésta establece que se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o privado, que realicen actividades económicas. (art.2).

La ley de telecomunicaciones en sus artículos 2, 11 y 14 exige que se realice la actividad de radio y televisión en condiciones de libre competencia.

5.19 Restricciones a la publicidad

La Constitución en el art. 65 señala: "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.

Así mismo vela, en particular, por la salud y seguridad de la población".

El Decreto Legislativo 716, de 1991, sobre protección al consumidor dispone en el art. 15 que los proveedores están obligados a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios.

El Decreto 691 de 1991 dispone que los anuncios deben respetar las leyes (art. 3); no deben contener informaciones ni imágenes que puedan inducir a error al consumidor (art. 4); podrán hacerse comparaciones siempre que no sean denigrantes (art. 8); los anuncios de fuertes bebidas alcohólicas deberán estar dirigidas a adultos (art. 9); lo anuncios no deben inducir a los menores a conclusiones equívocas por la fantasía (art. 10); y los anuncios de cigarrillos deben tener la alusión que fumar es dañino para la salud (art. 12).

El Código Penal sanciona las conductas que mediante la publicidad hacen inducir a los consumidores en error acerca de las calidades de los bienes y servicios (art. 238). Cuando se trate de publicidad de productos alimenticios, preservantes y aditivos alimentarios, medicamentos o artículos de primera necesidad o destinados al consumo infantil, la multa se aumentará en un cincuenta por ciento.

5.20 Regulaciones sobre distribución de diarios, libros revistas e impresos

No existe norma específica al respecto.

En cuanto a los distribuidores de los diarios se aplica lo referente a los contratos “atípicos”, de forma supletoria, contenido en las normas del Código Civil, art.1790 y siguientes, pertinentes al mandato, así como también los artículos 237 y siguientes del Código de Comercio referidos a la comisión mercantil.

Sobre los voceadores, la ley 10.674 del 5 de Octubre de 1946, estableció como función del estado la protección y asistencia de los expendedores de diarios y revistas. Dicha norma dispone en su art. 80: “Queda prohibida la injerencia de intermediarios entre las empresas editoras y sociedades de beneficencia y los expendedores de periódicos y loterías”. No están comprendidos en esta disposición los agentes directos de periódicos y loterías que “se editen o procedan al lugar distinto al de su expedio”.

Se establece la obligación para las empresas periodísticas con sede en Lima, que editen diarios de la mañana, de proporcionar a sus expendedores callejeros un servicio diario de desayuno, mientras que aquellos que editen diarios vespertinos les proporcionarán diariamente un servicio de té.

5.21 Proyectos de ley que afectarán a la empresa

No existe en la actualidad un proyecto de ley que afecte a la prensa.

TITULO VII

EL DATO: PROTECCIÓN JURÍDICA

1. INTRODUCCION

En el ámbito jurídico, el fenómeno informático produjo la aparición de dos nuevas disciplinas: la Informática jurídica y el Derecho Informático.

La informática ha determinado influyendo en casi todas las disciplinas jurídicas, como el Derecho Internacional Público, en cuanto a la transmisión de datos trasfronteras, el Derecho Internacional Privado, en razón de la distinta nacionalidad de las partes en las relaciones contractuales, de la ley y jurisdicción diferentes por la naturaleza internacional del producto informático; el Derecho Constitucional, en lo relativo a privacidad y protección de datos personales; el Derecho Administrativo, para la regulación de las contrataciones de bienes y servicios informáticos de las administraciones públicas y la transferencia electrónica de fondos; el Derecho Penal, cuando se da la violación de secretos, o la comisión de fraudes o hurtos mediante el instrumento informático; el Derecho de Trabajo, para las modalidades de sus contratos laborales y lo relativo a enfermedades profesionales; el Derecho Civil y el Derecho Comercial, en la contratación de prestaciones informáticas, bases de datos, contratos de suministros tecnológicos; el Derecho Industrial, que reclama la existencia de un instrumento jurídico específico del software, y el Derecho Procesal, en lo relativo al valor probatorio de los registros informáticos.

A esta lista el propio Cocca le agrega: el Derecho Financiero, el Monetario y el Bancario, el Derecho del Autor, el Derecho Fiscal, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Agrario y el Derecho Minero, etc.

2. EL DATO.

Etimología y concepto.

La palabra dato viene del latín datum, y significa "antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho"[57].

Datum significa, en su sentido más clásico, "lo que se da", "don, regalo, dádiva". Datum es pues, "dado", participio del verbo dar[58].

A reglón seguido cita un concepto de Molina de Quiroga: el dato es una mínima unidad de información, que puede consistir en un punto, en una frase, en un número, en una cifra, en un artículo de u. código, en una nota musical, en una imagen, etc.

Rodolfo Daniel Uicich[59] diferencia el dato de la información, ya que según entiende, "el dato es tan sólo el impulso electrónico que queda grabado en un programa o sistema y que puede ser recuperado, es decir, vuelto a la pantalla siguiendo un determinado procedimiento".

Vale decir, entonces, apunta Gaibrois, que para "la teoría del sistema informático el dato, de suyo, conserva un concepto neutro, porque carece de un significado especial si no está referido a un contexto predeterminado; y, por el contrario, la información conlleva además del mismo dato en sí un contenido de utilidad intrínseca que la caracteriza de por sí como tal".

3. DEFINICIÓN DE DATO.

Es la información amplia o concreta que permite una deducción o crecimiento exacto de una determinada persona. El dato personal, confidencial (en apariencia) vive cercado, tasado, vigilado, sentenciado a reducir su ámbito de origen, familiar, económico, gustos y preferencias, a un mero digito.

En opinión del Profesor Dr. Miguel Ángel Davara, el dato es la noticia cierta sobre un hecho y la información es el dato adecuado a un fin determinado.

---

[57] Diccionario de la Lengua Española, Ed. Cantábrica, Bilbao, España, 1982, t. I, pág. 267.

[58] Diccionario Latino Español de Dn Manuel de Valbuena, Ed. Librería de Rosa y Bouret, París, 1860, pág. 248.

[59] Uicich, Rodolfo Daniel: Los bancos de datos y el derecho a la intimidad, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999, págs. 45 y 47

El problema surge cuando el dato se encuentra asociado a una persona. Entonces se convierte en necesaria la denominada protección de los datos de carácter personal, pero lo que realmente figura como objeto de la protección es el sujeto titular de esos datos. Sólo el afectado o interesado tiene derecho a decidir cuándo, dónde, cómo y quién trata sus datos, como referimos a la autodeterminación informativa.

4. DATOS SENSIBLES.

Por datos sensibles entendemos la información más reservada, particular o propia de los datos privados.

Por su importancia, los datos sensibles son considerados en forma independiente.
Definición: Son aquellos que incluyen información sobre: origen racial, origen étnico, vida sexual, opiniones políticas, religiosas, filosóficas, etc.
Pertenencias a gremios, asociaciones, sindicatos, etc.

4.1. EL DAÑO MORAL Y/O PATRIMONIAL

Daño moral: Es el que produce menoscabo psíquico y/o físico permanente o temporal.

Lucro cesante: daño patrimonial que consiste en lo que se deja de percibir por los gastos realizados a consecuencia de un accidente caudado por un tercero.

5. REGISTRO DE DATOS.

Los términos: registro, base, archivo o bancos de datos pueden ser utilizados indistintamente.

Ante la necesidad de adoptar aquí una clasificación comprensiva de los archivos existentes, siguiendo a Enrique Falcón[60], podemos clasificarlos de la siguiente manera:

[60] Falcón, Enrique. Hábeas Data. Concepto y procedimiento, 1ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, pág. 28.

1) Registros personales (del estado civil, de trabajo, escolares y estudiantiles, bancarios, de mandatos, testamentos, reincidencia, policiales, militares, etc.);

2) Registros comerciales, que pueden ser societarios (de sociedades y asociaciones, acciones y balances, etc.) o de comerciantes (como el Registro Público de Comercio);

3) Registros impositivos (sobre las actividades y bienes de las personas individuales, colectivas o patrimonios indivisos);

4) Registros de propiedad (inmuebles; muebles registrables; buques; intelectual de marca; etc.);

5) Registros políticos (padrones, fichas de los partidos, etc.);

6) Registros sanitarios (de antecedentes y fichas médicas, historias clínicas, etc.);

7) Registros de información y de simple registración (según qué datos sean para su libre conocimiento; por ej., cuando se quieren dar los datos de un producto, o cuando simplemente están para el cumplimiento de determinadas funciones y reservados a ciertas áreas);

8) Registros públicos, registros semipúblicos, registros privados, registros secretos.

6. LAS BASES DE DATOS.

¿Qué es un dato? La pregunta constituye el punto de partida para reconocer la preocupación constitucional y la pretensión objetiva que trae la garantía creada.

El dato es una referencia. Puede ser descriptivo, indicador, dar una pauta, pero no se vincula a la información mientras el conocimiento no se transmita. Lo mismo sucede con las noticias o las investigaciones.

Afirma Puccinelli que el vocablo “dato” se refiere a un elemento circunscripto y aislado (vgr.: nombre o nacionalidad), que no alcanza a tener el carácter de información, pues para que se transforme en ella se requiere la interconexión de esos datos de manera que, vinculados, se conviertan en una referencia concreta (vgr.: nombre y nacionalidad)

La misma voz (dato) es anfibiológica: define varias cosas y mantiene incertidumbre. Por lo general muestra una característica parcial que se utiliza como indicio o fuente.

El dato tiene referencia en algo o en alguien, igual que la información. Sin embargo difieren.

Algunos entienden "datos" a la presentación de hechos, conceptos o instrucciones bajo una forma adaptada a la comunicación, a la interpretación o al tratamiento por seres humanos o máquinas, y por "informaciones" al significado que toman los datos de acuerdo con convenciones vinculadas a estos datos. Asimismo se interpreta por "sistemas de información" los ordenadores, instalaciones de comunicación y redes de ordenadores y de comunicación, así como los datos e informaciones que permiten conservar, tratar, extraer o transmitir, incluidos los programas, especificaciones y procedimientos destinados a su funcionamiento, utilización y mantenimiento.

Los datos de alguien son personales y tienen derecho a la reserva y confidencialidad o a la cobertura mayor de la libertad de intimidad. Por su parte, el derecho de la información es una garantía de las sociedades libres y democráticas, lo cual supone no poner trabas a sus mecanismos de expresión y difusión.

Entre ellos impacta el fenómeno informático que toma los datos como fuentes de información para darles un uso determinado. El ejercicio dinámico del registro para actividades diferentes (vgr.: comercio electrónico –e-commerce-), la transferencia de datos por medios de comunicación que no reconoce fronteras, la comunicación a través de redes, etc., muestra sin dificultades de qué manera la sociedad convierte en públicas las acciones privadas y, por ello mismo, la necesidad de encontrar un límite natural a esta invasión impensada en la intimidad de las personas.

Hay que diferenciar estos tres conceptos –dice Davara Rodríguez- que, aunque es evidente que tratan distintas cuestiones, tienen una incidencia grande en el momento de analizar cualquier normativa sobre protección de datos. Si entendemos por dato el antecedente o noticia cierta que sirve de punto de partida para la investigación de la verdad y aceptamos que ese dato se encuentra en un documento o soporte –físico o lógico- con la calidad de testimonio, debemos distinguirlo de información, entendiendo por tal la acción de informar o dar la noticia de alguna cosa.

El dato es difícil que, por sí solo, pueda tener una incidencia grande o grave en la llamada privacidad. Esto es, mientras el dato no resuelva una consulta determinada, no sirva a un fin, no dé respuestas o no oriente la posible solución a un problema, en el antecedente o punto de partida para la investigación de la verdad; pero, en el

momento que ese mismo da respuesta a una consulta determinada, o sirve a un fin, o se utiliza para orientar la solución de un problema, se ha convertido en información. En este sentido se expresa el apartado primero de la Exposición de Motivos de la Ley española de protección de datos, indicando que "… el conocimiento ordenado de esos datos (los de carácter personal) puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor, y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como puede ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos".

La breve descripción de relaciones entre información, dato y uso informático revela de alguna manera cuál es la actividad que se piensa establecer para los jueces. La idea sugiere interpretar que el hábeas data tiende a dejar en manos del juez la información referida a una persona contenida en un soporte convencional o mecánico (base o banco de datos), para que pueda ordenar sobre su uso y destino.

En síntesis: que el juez tenga los registros, o los datos, significa Hábeas Data, esto es una protección de información sobre una persona que desea mantener reserva sobre ellas.

La función tuitiva abarca el control sobre las bases de datos (cumplimiento de principios mínimos para su constitución y funcionamiento), la estimación acerca de cuándo un dato debe ser protegido en el sentido de las acciones que el Hábeas Data recibe (acceso a los archivos, confidencialidad del dato o rectificación o supresión del mismo), la tarea de supervisar, a pedido de parte interesada, la forma de cómo se recolectan los datos y el tratamiento que a ellos se asigna, donde aparecen otras manifestaciones como la cesión y las responsabilidades emergentes.

7. LA INFORMACIÓN Y LOS ARCHIVOS

En la evolución de la figura se verifica un cambio importante que proviene del desarrollo tecnológico y de las ciencias de la información.

Pérez Luño dice que en otros períodos históricos el proceso de la ciencia y de la técnica venía entendido, las más de las veces, como aportación al desarrollo de la

humanidad en términos cuantitativos y, por ello independiente respecto a los valores. Por el contrario, el signo distintivo de nuestra época es que en ella el progreso tecnológico se halla enescindiblemente ligado a elecciones o valoraciones éticas y políticas. Ello obliga a someter cada innovación tecnológica al correspondiente technology assesment, esto es, a una tasación crítica de sus consecuencias. A esta exigencia son especialmente sensibles las sociedades más desarrolladas. En ellas se teme el coste que, para el disfrute de los derechos fundamentales, puedan representar determinados progresos tecnológicos, e, incluso se ha llegado a aludir, en algunos sectores de la teoría social anglosajona, al peligro de una contaminación de las libertades en el seno de las sociedades tecnológicamente avanzadas.

El derecho a la intimidad está ahora acosado por la transformación y el progreso de las herramientas técnicas. Inclusive, la información sobre las personas constituye un dato relevante y revelador de las fuentes de conocimiento sobre el desarrollo de la sociedad.

La posibilidad de aislamiento, otrora posible, está afectada por la intromisión permanente de los medios en el hogar, los que son inevitables y paradójicamente impredecibles.

El dilema no es la perturbación en sí misma, tampoco la invasión en el reducto privado del ambiente familiar. El problema es cuando se obtiene un dato y se lo asocia a otro comienza a elaborarse un perfil de la persona, o del grupo al que pertenece, o también, interesando la sociedad donde está inserto. En definitiva, se ha producido un tratamiento (procesamiento) de los datos que posteriormente se recopilan, se compendian y archivan para darles un destino del cual esas personas quizás jamás tengan conocimiento.

Es cierto –recuerda Estadella Yuste- que antes de la era del ordenador ya se utilizaron archivos manuales con información personal, los cuales fueron usados por ciertas autoridades nacionales para repetidos intentos de aniquilación, de un sector de la sociedad, por ejemplo, en Alemania por Hitler. Por ésta razón, la automatización de ficheros de datos personales es vista, muy a menudo, con cierto recelo.

El avance tecnológico le permite al hombre común que disponga de interés para conseguirlo la posibilidad de tomar fotografías desde puntos tan lejanos que serían imposibles de captar desde el objetivo; se pueden escuchar conversaciones a

distancia; se testimonian hechos por la reconstrucción computarizada, y, entre tantas más, se levantan datos y registros de personas con la finalidad de formar archivos que dan las características generales de la sociedad donde se vive.

Muchas veces estas actividades no tienen el consentimiento o el sometimiento voluntario de las personas a quienes afecta. Aparece así la manipulación y la introducción de la técnica en la vida íntima de los hombres, agrediendo, en consecuencia, la esfera de sus libertades individuales.

Algunos afirman que es recién en los años sesenta del siglo XX cuando se hizo real la amenaza que la intimidad personal sufría por las nuevas tecnologías, comenzando un proceso de legislación internacional, regional y local que sigue hasta nuestros días.

Los derechos humanos han sido objeto, a lo largo de la historia, una serie de mutaciones que les permiten ser clasificados por generaciones. Tal como Pérez Luño ha puesto de manifiesto, la primera generación correspondería a los derechos humanos considerados como derechos de defensa de las libertades del individuo, es decir, los que exigen la no injerencia de los poderes públicos en el ámbito privado; la segunda generación corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales requieren una política activa de los poderes públicos para garantizar tales derechos, y en la tercera generación se encontrarían los derechos humanos que complementan las libertades individuales y los derechos sociales, es decir son los que presentan como una respuesta al fenómeno de la contaminación de las libertades; dentro de esta categoría se destacarían el derecho a la libertad informática o protección de datos, derechos de los consumidores, etc.

El desarrollo normativo, no obstante, ha debido equilibrar la importancia que tiene la acumulación informativa a los fines de la organización política (por ej., planificación estratégica, política fiscal, economía social, estadística, etc.) con la protección del hombre en su derecho a la privacidad, que constituye, por estos tiempos, un avance moderno de la libertad de intimidad.

8. REGLAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL ARCHIVO

La distinción entre archivos públicos y privados, antes de una razón metodológica, es una necesidad que surge del control efectivo que sobre ellos se puede concretar. Mientras los primeros responden al principio del acceso sin interferencias y de la transmisión de datos con libertad, el segundo tiene mayores dificultades para la fiscalización en cualquiera de sus etapas (creación, tratamiento y cesión de la información compilada), circunstancias que motivan el establecimiento de reglas comunes pensadas en dos cuestiones esenciales:

a) Los derechos de las personas, y
b) Las obligaciones del archivo.

La exposición de motivos de la LORTAD (actualmente derogada, pero vigente en lo que respecta a este comentario) dice "… Con la pretensión de evitar una perniciosa burocratización, la ley a deshechado el establecimiento de supuestos como la autorización previa o la inscripción constitutiva en un registro. Simultáneamente, ha establecido regímenes diferenciados para los ficheros en razón de la titularidad, toda vez que en toda evidencia, resulta más problemático el control sobre la titularidad privada que el de aquellos de titularidad pública. En efecto, en lo relativo a estos últimos, no basta la mera voluntad del responsable del fichero sino que es precisa norma habilitante, naturalmente pública y sometida al control jurisdiccional, para crearlos y explotarlos, siendo en estos supuestos el informe previo del órgano de tutela el cauce idóneo para controlar la adecuación de la explotación a las exigencias legales y recomendar, en su caso, las medidas pendientes".

8.1 Los derechos de las personas se sientan en los siguientes principios:

a) Toda persona física debe prestar consentimiento expreso para que sus datos personales sean incorporados a un banco de datos. No existe voluntad presunta.
b) Toda persona que se considere afectada por el almacenamiento de sus datos tiene derecho a saber las razones por las cuales ellos fueron registrados.
c) Se debe asegurar el derecho de acceder a los bancos de datos como una proyección del derecho a la información y en salvaguarda del derecho de la privacidad, para que sea el mismo afectado quien resuelva sobre el destino de sus datos personales

d) En tal sentido, y como consecuencia del principio anterior, se debe asegurar el control sobre el archivo con el fin de mantener la exactitud de los datos, o en su caso, requerir la actualización o corrección de la información errónea o desactualizada.
e) Toda persona tiene derecho de exigir restricción para transmitir sus datos personales
f) Toda persona puede solicitar, como derecho al secreto, que sus datos más íntimos se reserven y mantengan en la confidencialidad del archivo, o en su caso, exigir la supresión.
g) El afectado podrá solicitar una reparación pecuniaria cuando los datos personales que se registraron sin consentimiento, y se transmitan a terceros, le cause un perjuicio cierto.

8.2 Los archivos, por su parte, deben cumplir con las siguientes obligaciones:

a) La acumulación de datos personales debe estar autorizada por la persona concernida y limitada a los que sean congruentes con el fin para el que el archivo fue creado.
b) La pertinencia de los datos personales responde al principio de *unicidad*, por el cual se establece la buena fe en la recolección y el destino adecuado a la finalidad del banco de datos.
c) No se podrán archivar ni registrar datos que no sean proporcionados por la parte y afecten su derecho a la intimidad (datos sensibles).
d) La calidad de registro supone la obligación de mantener actualizada la base de datos, y de expurgar la información que haya caducado (supresión de oficio del dato, o derecho al olvido).
e) Es deber del titular del registro mantener la confidencialidad y secreto de la información que almacena, debiendo cederla únicamente en los supuestos expresamente autorizados por la ley o el particular afectado.
f) Toda base de datos debe ser segura y secreta, debiendo el titular proteger la información, evitando por los medios que fueran toda invasión o penetración ilegítima.

Según Puccinelli, las primeras normas europeas sobre datos personales contienen diez principios comunes, los cuales fueron calcados por otras Constituciónes, al regular el Hábeas data:

1) El de justificación social, según el cual la recolección de datos debe tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables.
2) El de limitación de la recolección, el cual estatuye que los datos deben ser obtenidos por medios lícitos, es decir con el conocimiento y consentimiento del sujeto de los datos o con autorización legal, y limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido por la recolección.
3) El de calidad o fidelidad de la información, que implica la obligación de conservar los datos exactos, completos y actuales.
4) El de especificación del propósito o la finalidad, para que los datos no sean usados con fines diferentes.
5) El de confidencialidad, conforme al cual el acceso de terceros a los datos debe tener lugar con el consentimiento del sujeto o con autorización legal.
6) El de salvaguarda de la seguridad, por el cual el responsable del registro de datos personales debe adoptar medidas adecuadas para protegerlos contra posibles pérdidas, destrucciones o accesos no autorizados.
7) El de política de apertura, que implica asegurar el conocimiento, por parte del público, de la existencia, fine, usos y métodos de operación de los registros de datos personales.
8) El de limitación en el tiempo, que entraña su conservación hasta que sean alcanzados los fines perseguidos.
9) El de control público, que implica la necesaria existencia de un organismo responsable de la efectividad de los principios contenidos en la legislación.
10) El de participación individual, que consagra el derecho de acceso a los datos y los derechos conexos.

9. PROTECCIÓN DE DATOS

El problema ha sido encarado a través de leyes que protegen los datos referentes a la persona y, en algunos países, se ha logrado incorporarlos con rango constitucional, como los casos de Brasil, Colombia, Paraguay y el Perú.

Según la mayoría de especialistas, para una regulación eficaz debería contarse con los siguientes elementos:

a) Una ley básica que contenga principios generales.
b) Normas específicas destinadas a regular los conflictos que se plantean en determinados sectores.

c) Un órgano independiente con funciones de supervisión.
d) Sistema de intervención del Poder Judicial.

Se debe tener en consideración que existen una serie de intereses que deben ser protegidos:

a. Intereses en la confidencialidad.

Las personas tienen derecho a exigir que determinada información no sea revelada, evidentemente, con especial interés respecto de las informaciones denominadas sensibles. Este derecho no puede tener un sentido absoluto por lo que deberá determinarse en qué, circunstancias no será amparable la oposición del interesado.

b. Interés en que los datos sean completos y actualizados.

Existen una serie de dependencias que pueden no tener al día los datos relativos a una persona, por el mismo hecho de que el ser humano es libre y por ello cambia, de tal suerte que no puede manejarse una información que no está actualizada que puede estar distorsionando la identidad de la persona.

c. Interés de estar informado acerca de lo que se pretende hacer con los datos.

Los datos forman parte de la identidad personal, de tal suerte que es menester que la persona esté informada respecto a la cual será el uso que se dará a dicha información.

d. Interés en contar con la administración eficiente.

Indudablemente que resulta de especial interés para la persona que los datos sean administrados con eficiencia, significando ello un gran sentido de responsabilidad en el manejo, en el acopio, y en el uso en general que se dará a las informaciones contenidas.

e. Interés en que los datos no sean utilizados de manera ilícita.

Las computadoras permiten un acopio y sistematización de la información que pueden provocar gravísimos daños eventuales y permanentes, si es que los datos van ha ser usados ilícitamente. Aquí encontramos el interés primario para regular el poder de la informática frente al ser humano.

10. PRINCIPIOS BÁSICOS DE PROTECCIÓN DE DATOS

En los últimos quince años se sancionaron leyes en distintos países, basados en los eventos internacionales que se realizaron y en las experiencias acumuladas. ("HILDA BATTO"), en un análisis comparativo de las diversas legislaciones resumió los siguientes principios que las estructuran y que pueden servir de pauta para futuras legislaciones.

a) Principio de la justificación social. La recolección de datos deberá tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables. El art. 1º de la ley francesa señala: "La informática deberá estar al servicio de cada ciudadano. Su desarrollo deberá tener lugar dentro del marco de cooperación internacional. No deberá atentar a la dignidad humana ni a los derechos del hombre ni a la vida privada ni a las libertades individuales o públicas". Este artículo se explica por sí solo, y traduce el principio en comentario que permite el uso equilibrado y razonable de la informática en razón a los intereses del propio ser humano, nunca en contra de él.
b) Principio de limitación de la recolección. Existe una serie de datos cuya recolección debe prohibirse, salvo excepciones justificadas, como por ejemplo datos referentes a la raza, religión, salud, costumbres sexuales, opiniones políticas, uso de estupefacientes, etc.

Fuera de estos datos sensibles, la recolección de otros datos debe ser con autorización, conocimiento y consentimiento del interesado y deberá limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido con la recolección de cualquier tipo de datos personales.

c) Principio de la calidad o fidelidad de la información. Conforme a este principio los datos recolectados deben ser verdaderos, de tal suerte que no produzcan una falsa imagen de la persona. Por ello es que las legislaciones deben permitir el acceso para una verificación, pudiendo rectificarse, anularse o actualizarse cualquier dato que no corresponda a la realidad.

d) Principio de la especificación del propósito o la finalidad. Al recolectarse los datos debe especificarse la razón o finalidad de aquélla, no pudiendo usarse los datos para fines distintos para los cuales se señaló como razón para la recolección.

e) Principio de la confidencialidad. El acceso a la información por parte de terceros sólo será posible si lo consiente el propio sujeto de la información o por mandato judicial. Indudablemente puede distinguirse cuando los datos se proporcionen sin especificar ni identificar al sujeto, y ello puede ocurrir cuando se realiza un estudio de carácter estadístico, en cuyo caso no acarreará sanción alguna.

f) Principio de salvaguardia de seguridad. A través de este principio se establece la obligación, por parte del responsable del registro, de adoptar las seguridades adecuadas para proteger la información contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no autorizado. Inclusive puede disponerse la posibilidad de destruir la información en circunstancias especiales, como en los casos de guerra, por ejemplo.

g) Principio de la política de apertura. Se garantiza a través de este principio la transparencia de la acción de la administración pública o privada respecto de los procedimientos y prácticas concernientes al procesamiento de datos personales. Por ello debe de ser de conocimiento público la existencia, fines, usos y métodos de operación de los registros de datos personales.

h) Principio de la limitación en el tiempo. Los datos deben conservarse sólo hasta el cumplimiento de la finalidad para lo cual fueron recolectados. Cumplida la finalidad, la información debe ser cancelada, salvo casos excepcionales.

i) Principio de control. Se debe prever un organismo de control, responsable que la efectividad de los principios enunciados. Tanto la ley danesa, como la ley francesa preveen organismos especiales. La primera crea una inspección de Registros, y la segunda la Comisión Nacional de la Informática y las libertades.

j) Principio de la participación individual. Consagra el derecho de acceso de las personas al registro de datos, donde se hayan recolectado datos sobre su vida personal o familiar.

Este derecho de acceso comprende el derecho a:

- Obtener información de la entidad responsable de los datos acerca de la existencia de datos que te conciernan.

- Ser informado dentro de un tiempo razonable y de manera comprensible.

- Oponerse a cualquier dato que le concierna y a que esa oposición quede registrada.

- Obtener que los datos relativos a su persona, en caso de prosperar su oposición, sean suprimidos, rectificados o completados.

- Ser informado de las razones por las cuales se deniega su derecho de acceso o éste no se le conceda en lugar, tiempo y forma razonables; y oponerse a toda negativa a darles las razones mencionada precedentemente.

11. BANCO DE DATOS Y VIDA PRIVADA

La información se ha incrementado a tales niveles y es tanta su importancia que, a través de la informática, se ha ido desarrollando una industria de la información es una mercancía y, por un precio, se puede tener acceso a los bancos con los más diferentes contenidos, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

Esta nueva industria paradigmática para algunos de la era de la información pone en movimiento diversos protagonistas: los productores de bases de datos: instituciones científicas, universitarias, profesionales o empresas que estructuran y actualizan datos concernientes a su área de actuación; los distribuidores: empresas que disponen de gran capacidad de computo orientada, a la prestación de servicios de consulta, los operadores de redes de transmisión, sean telefónicas o redes especiales de transmisión de datos, etc.

Indudablemente ello ha originado una serie de problemas de orden jurídico, por un lado, lo relativo a los derechos de los productores, por otro, el derecho de los autores; pero además, el derecho que tiene toda persona cuyos datos relativos a su

vida, especialmente aquellos denominados “sensibles” aparecen registrados en estos bancos que están al alcance de cualquier persona o entidad pública o privada, nacional o internacional.

12. FLUJO DE DATOS Y LA VIDA PRIVADA

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, consagró en el artículo 19 la libertad de opinión, de expresión y la libertad de información. En dicho artículo se estableció, no solo la posibilidad de ejercer estas libertades a través de cualquier medio de transmisión de información, sino que se precisó que no existía limitación de fronteras.

Bajo este concepto se ha desarrollado el nuevo derecho a la transmisión internacional de datos, lo que ha revolucionado el campo de la información, pues esta transmisión internacional opera a través de las redes de datos de las computadoras. Este hecho a motivado, a su vez, preocupación a tal punto de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 2450 del 19 de diciembre de 1968, “invita al Secretario General a realizar, con la ayuda del Comité Consultivo sobre la Aplicación de la Ciencia y de la Técnica al desarrollo, y en cooperación con los jefes de los secretarios de las instituciones especializadas competentes, el estudio de los problemas planteados desde el punto de vista de los derechos del hombre por los logros de la ciencia y de la tecnología”.

La preocupación por las Naciones Unidas por el tema demuestra la importancia del mismo y la urgencia de adoptar acuerdos internacionales y fija reglas para la transmisión de los datos que hoy la ciencia y la tecnología permite una libre difusión, poniendo en peligro la vida privada de las personas y la soberanía de las naciones.

Sin perjuicio de las diferencias ostensibles que existen entre las naciones, respecto de su desarrollo científico y tecnológico que las colocan en una situación de desigualdad, convirtiendo a unas naciones en transmisoras, otras en meras receptoras, y otras que no pueden estar en ninguna de las dos situaciones es preciso trabajar en aras de una democratización internacional en la transmisión de datos, estableciendo como limitación el respeto de la dignidad del ser humano y

específicamente a su vida privada, y la preservación del orden social y económico de las naciones.

13. PROTECCIÓN A LOS DATOS ÍNTIMOS

Un dato íntimo es vinculable cuando favorece en su entrecruzamiento el conocimiento de aspectos que moldean a la personalidad humana completa: imagen, honor, cuerpo, identidad, intimidad, patrimonio, etc.[61]

No es fácil determinar una definición unívoca de la expresión "protección de datos", pero podemos entender que abarca el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para, de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad.

El tratamiento automatizado de datos de carácter personal se estructura en tres fases: 1) la recogida, 2) el tratamiento posterior y 3) la utilización y, en su caso implica, la comunicación o cesión.

La protección de datos surge de la necesidad de armonizar dos realidades: la utilización de sistemas de información para hacer posible el tratamiento masivo de datos y el derecho fundamental del individuo a tomar la decisión última sobre sus propios datos. Una vez más queda patente la necesidad de la aplicación de las nuevas tecnologías para el desarrollo de la sociedad actual, pero el precio a pagar es la potencial agresividad de la informática frente a la debilidad del individuo.

Consecuentemente, el derecho debe intervenir cuando se trata de garantizar la protección de un bien jurídico en peligro. La autodeterminación informativa es una realidad paralela pero distinta a la intimidad. En los ordenamientos anglosajones se hacía referencia al término privacy, nosotros hablamos de privacidad al referirnos a datos de una persona que, individualmente, no tienen mayor trascendencia pero que, al unirlos con otros, pueden configurar un perfil determinado sobre una o varias características que éste tiene derecho a exigir que permanezcan en su esfera interna,

[61] Información dada por Samuel Lanet 2001.

en su "ámbito de privacidad", en palabras del Profesor Davara. En 1967 se constituyó una comisión en el Consejo de Europa que estudió las tecnologías de la información y sus efectos sobre los derechos fundamentales para llegar finalmente a la Resolución 68/509/CE de la Asamblea del Consejo de Europa.

14. LA PRIVACIDAD DE LOS DATOS

La evolución tecnológica produjo una intromisión impensada en la intimidad de las personas, y sobre todo demostró que la defensa tradicional de los derechos individuales era absolutamente insuficiente.

Se ha dicho que la utilización de nuevas tecnologías y la entrada de nuevos intervinientes exigen esfuerzos continuamente renovados para consultar y educar, tanto al ciudadano particular acerca de los derechos que le asisten, como a los sectores público y privado acerca de las obligaciones que tienen de tratar la información personal de manera responsable y lícita. Aquí las autoridades de control de todo el mundo para la protección de datos y la intimidad tienen un papel clave y una gran responsabilidad (Brüehann).

Primero fueron las Convenciones Internacionales las que advirtieron la penetración del fuero íntimo mediante la técnica de recolección de datos para su posterior transmisión con objetivos diversos, o simplemente con fines de archivo estadístico o informativo.

El concepto de intimidad, como amplió asimismo la idea acostumbrada para resolver las invasiones ilegítimas en el reducto de lo personal. Se habló de un campo propicio para una libertad nueva: la informática y el uso responsable del dato.

Ya analizamos como se produce éste cambio y de qué manera sucede la aparición del Hábeas Data como proceso destinado a resolver el problema de la penetración de los derechos a través de la informática. De todos modos es conveniente recordar que en el ámbito de la contratación individual una persona no puede disponer de los derechos de la personalidad, teniendo en cuenta que no tiene contenido patrimonial y, como tales, resultan intransferibles, fuera del comercio. Lo que no puede ocurrir es que un sujete enajene su derecho al honor, a la intimidad, a la privacidad o a la imagen, quedando en definitiva privado de los mismos.

Es el campo donde anida, esencialmente, la protección derivada del hábeas Data, y que sigue principios internacionales respecto a formas, modalidades y controles que debe mantener el individuo cuando se archivan sus datos en bancos destinados a cualquier efecto.
Ellos son:

a) El principio de la calidad de los datos, por el cual se pretende que los archivos o registros sean absolutamente fidedignos. Además la pertinencia obliga a que la recolección y el tratamiento sean acordes con los fines del banco, incurriendo en ilegalidad cuando se aplica a objetivos diferentes a los autorizados.
b) El principio de información del afectado, que supone mantener informada adecuadamente a la persona sobre el motivo por el que se lo incluirá en un fichero.
c) El principio del consentimiento que inspira la participación de la persona en las tres etapas posibles en que actúa el registro.
   1) Cuando se toma el dato; 2) Para el mantenimiento y conservación en el archivo, y 3) La cesión o transferencia a terceros de información que le concierne.
d) El principio de los datos sensibles, que se vincula con la información estrictamente confidencial por su carácter privado y personalísimo (vgr.: raza, credo, religión, salud, inclinaciones sexuales, hábitos y costumbres, etc.). La LORTAD española los clasifica en tres tipos: los relativos a la ideología, religión o creencias; los datos relativos al origen racial, a la salud o a la vida sexual, y los datos relativos a los antecedentes penales.
e) El principio de seguridad de los datos, considerando a los fines de evitar la introducción de terceros al archivo, de manera directa o indirecta, legítima o ilegítima, para preservar la confidencialidad y, también, para conseguir que los registros no se pierdan, alteren o modifiquen por accesos no autorizados.

El Hábeas Data otorga al individuo la posibilidad de concretar el cumplimiento de cualquiera de estos principios, sea mediante el acceso inmediato, irrestricto y sin condiciones económicas que lo dificulten o esterilicen, o para la actualización, rectificación o supresión del dato que le concierne.

Según el Convenio 108 de la CE, estos principios pueden ser limitados cuando constituyan una medida necesaria en una sociedad democrática para la protección de la seguridad del Estado: seguridad pública, intereses financieros, imposición de

infracciones penales, y cuando estén dirigidas a la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de terceras personas. Señala Garzón que, en circunstancias normales, las medidas restrictivas de los Estados deben ser, en primer lugar, motivadas y han de fundamentarse en una de las razones reconocidas internacionalmente; en segundo lugar, la acción del estado debe comprenderse de buena fe, y por último, las medidas no deben ser discriminatorias para los individuos sometidos a la jurisdicción del Estado, ni deben suponer un trato discriminatorio en las relaciones económicas internacionales.

15. DERECHO A LA "AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA".

El Hábeas Data muestra que el punto de mira no es sólo impedir intromisiones ilegítimas en la esfera privada, sino evitar que los datos obtenidos sean utilizados o transferidos sin el resguardo y control que pueda tener la persona; de este modo se elimina – al menos parcialmente- el llamado "rumor informático" y se instala una valla a las empresas que hacen de las bases de datos su fuente de comercialización.

Inclusive, afirma Panuccio, se impone una doble vertiente de responsabilidad al titular del banco de datos: a) diligencia en el mantenimiento de la calidad del contenido de la misma, en términos de veracidad, licitud y caducidad, y b) obligación de responder por la consecuencias lesivas que su negligencia en términos de responsabilidad objetiva, puede ocasionar al afectado.

Precisamente, como la figura no tiene antecedentes en nuestra legislación, más allá de las actuaciones logradas en materia civil respecto a la tutela de la intimidad, o en el Derecho Penal en aras de la defensa del honor y la confianza, lo cierto es que el hábeas data tiene un perfil acotado que se resuelve desde la pretensión del afectado. Es un derecho individual que, partiendo desde el derecho a la intimidad y afirmando en la privacidad, la identidad o la dignidad de la persona, fragmenta su unidad como proceso para aplicar su garantía a otras cuestiones como la tranquilidad espiritual, el derecho al aislamiento, la protección del nombre civil o comercial, la integridad física, el secreto profesional, etc.

La promesa de protección a la intimidad es amplia; sin embargo, no procede si el acto lesivo (la afectación, propiamente dicha) no proviene de un tratamiento informático o manual de nuestros datos compilidazos en una base, archivo o registro.

Por ello, la garantía, antes que una herramienta procesal, es un derecho disponible por el individuo que encuentra de esta forma una vía de acceso a información que le concierne, e inmediatamente, la potestad de resolver, por sí mismo –con algunas pocas limitaciones-, si quiere que esos datos se transmitan a otros, se conserven bajo reserva o confidencialidad, o se supriman por afectar la sensibilidad de la persona. Este conjunto de atributos suele nominarse como "derecho de autodeterminación informativa".

Se hace notar que el derecho a la autodeterminación informativa se construye tomando como fundamento el concepto de intimidad o vida privada; puesto que trata de ofrecer tutela a la persona respecto a sus datos de carácter personal, un posible utilización abusiva de los mismos mediante la informática u otro tratamiento automatizado. Ahora bien que nadie se confunda –dice Herrán Ortiz-, mediante el derecho a la autodeterminación informativa no se salvaguardan tan sólo los datos que se denominan sensibles, sino aquellos que sin pertenecer a la esfera más próxima al individuo son susceptibles de daños a su imagen o al ejercicio pleno de sus derechos. Más aún, ni tan siquiera los considerados como datos sensibles representan siempre información íntima o secreta de la persona, el origen racial o determinadas enfermedades son tan evidentes y reconocibles externamente que de ellas poco pertenecen reservado en la intimidad del individuo y, sin embargo, no puede dudarse de su carácter sensible como informaciones personales.

La subjetividad natural que impera en esta potestad de control sobre la base de datos caracteriza, entonces, al derecho emergente como:

a) Un derecho individual, previsto para atacar las intromisiones en la intimidad concretadas con un fin específico (en el caso compilar las acciones para registrarlas en un archivo).
b) Un derecho de acceso irrestricto, a excepción de fuentes de información que puedan mantener su secreto por razones de seguridad justificadas (vgr.: datos policiales, registros fiscales, etc.).
c) Un derecho de requerir la verdad del registro (principio de exactitud y actualidad del dato archivado), o de promover su rectificación o supresión
d) Un derecho de exigencia por el cual se pretende que el titular de la base de datos utilice la información compilada por la finalidad concreta para la que fue autorizado el archivo.

A su vez, el proceso garantiza, si bien sujeto al principio dispositivo, por sí mismo constituye un sistema cautelar o preventivo que no requiere de reglamentación para el obrar en tal sentido, dentro del marco de posibilidades que el derecho otorga (amparo, conocimiento, rectificación o cancelación).

La ley española parte de un "derecho a la autodeterminación informática" que se inspira en el principio de que ha de ser el sujeto quien decida qué datos pueden ser almacenados, por quién y para qué fines, lo cual comporta una capacidad de decisión que descansa en una información previa o en el requerimiento inicial de su consentimiento para recabar, tratar o ceder los datos sensibles a él referentes.

Estamos pues, ante el Hábeas Data en virtud del cual la persona tiene la facultad de controlar la información que le concierne y que se encuentra recogida en el fichero automatizado; le asegura una esfera de libre decisión con respecto a una categoría de datos sobre los cuales el ordenamiento le confiere la facultad de prestar un consentimiento para ser objeto de tratamiento automatizado.

TITULO VIII

HÁBEAS DATA: EN EL DERECHO COMPARADO

El Habeas Data es la garantía constitucional que protege la libertad de las personas cuando ésta se ve amenazada o vulnerada, como consecuencia de datos recogidos, almacenados, sistematizados o transmitidos por medios automáticos o no, públicos o privados. Así como el Hábeas Corpus protege la libertad física de la persona, el Hábeas Data protege la libertad de la persona cuando existan datos que lo perjudiquen, en algún banco de datos o archivo. Protegía además, el caso peruano, el derecho a la información, a la rectificación y a la reserva respecto de informaciones personales, sin embargo, ello motivó una reforma constitucional suprimiéndose este contenido.

1. INTRODUCCIÓN

La concepción del Hábeas Data radica en el reconocimiento de que la persona es la que debe gobernar los datos que se recolecten respecto de, ya que los mismos constituyen una proyección de su personalidad.

Es la garantía procesal constitucional que tiene todo sujeto de derecho para conocer los datos, o registros respecto de él que obren en bancos de datos, computarizados o no, públicos o privados y con posibilidades de difusión.
Este es el primer objetivo del Hábeas Data.

Un segundo objetivo es la posibilidad de que la persona pueda actualizar los datos que figuran en los bancos o registros. Por ejemplo, si figura como procesado por algún delito o comprendido por un proceso de carácter administrativo, cuando ya fue absuelto penalmente o administrativamente; en estos casos la persona tiene derecho a actualizar los datos a fin de que se tenga una información completa o parcial que lo perjudica.

Un tercer objetivo es la rectificación de datos incorrectos, falsos, inexactos, que obren en un banco o registro de datos, público o privado. Sería el caso de la persona que figura como que ha sido condenada a una pena determinada por un delito del cual

fue acusado, sin embargo, es un dato falso porque había sido absuelto por sentencia ejecutoriada.

Un cuarto objetivo, importantísimo, es el derecho de suprimir datos referentes a lo que la doctrina denomina "información sensible, las que están referidas a aspectos de la vida privada, al honor y a la identidad de la persona, como por ejemplo la religión que profesa, raza, ideas políticas, conducta sexual, etc., y que pueden provocar discriminación de cualquier índole.

Un quinto objetivo del Hábeas Data, también, es el derecho a exigir confidencialidad respecto de datos que figuran en determinados registros; derecho a que no se divulguen determinados datos. Sería el caso en el que no pudiéramos exigir la supresión de dichos datos. Ejemplo de ello lo tenemos en los datos que tiene registrado la SUNAT. Este es el objetivo que ha resaltado la Constitución Peruana de 1993, aún cuando no se descarta, vía interpretación, el cumplimiento de los demás objetivos mencionados anteriormente. (Jorge Rioja).

2. HABEAS DATA: ORIGEN LEGAL

El Hábeas Data surge como respuesta al exceso del poder informático, el mismo que se ha agudizado por su gran desarrollo. Las computadoras, por la enorme cantidad de datos que pueden almacenar, son capaces de desnudar la vida privada de cualquier persona. Como se trata de un fenómeno nuevo, la respuesta también es novísimo. El tratamiento doctrinario data de la década del 70 del siglo XX.

La primera ley sobre protección de datos fue dictada el 7 de octubre de 1970, por el Parlamento de Land de Hesse, en la República Federal de Alemania, donde se designó un magistrado especial para la vigilancia en la aplicación de dicha ley. Posteriormente, en 1973 en Suecia se aprobó una ley que fue considerada modelo para una legislación sobre informática, donde se consagró el deber de un registro público, los archivos electrónicos, inclusive aquel procesado por las empresas privadas.

3. HÁBEAS DATA Y RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

Año después, estas leyes fueron diseñando un nuevo principio de la libertad informática, que fue proclamado en dos constituciones en la de Portugal de 1977 (arts. 33 y 35 y en la Española de 1978 (art. 18). Ésta libertad informática implica el principio de reserva de los datos personales en los bancos o archivos de datos, y la facultad de control reconocida al ciudadano sobre el uso y la circulación de la información registrada. En ambos casos, no se le conoce con la denominación de Hábeas Data.

En América latina adquiere rango constitucional hace aproximadamente seis años (1988) con la Constitución Brasileña, donde ya se usa la expresión Hábeas Data; luego, es incorporada en la Constitución Colombiana, en 1992, se incorpora a la Constitución Paraguaya y, en 1993, en la Constitución Peruana.

En la Constitución brasileña, el Hábeas Data, es la garantía para poder rectificar los datos que sobre su persona se tengan en registros de datos públicos o privados. La Constitución paraguaya (art. 135) fue más lejos, considerando que no sólo existe el derecho a rectificar la información registrada, sino también a actualizarla o destruirla; así mismo, el derecho a conocer el uso y finalidad de la información que acumula.

Como se puede observar, su origen y desarrollo está centrado en protección el ser humano, en tanto que datos de su vida privada pueden ser capturados por un registro informático o no, poniendo en peligro su libre desarrollo, su libertad.

4. HÁBEAS DATA: CLASIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

Siguiendo en este punto la enumeración efectuada por Bergel[62] podemos citar: En Brasil, Colombia, Países Bajos, Portugal, Perú, Suecia, España y Austria existen disposiciones de jerarquía constitucional que, con diversos matices, se refieren al tema de informática y libertades.

[62] Bergel, Salvador Darío: "El Hábeas Data: Instrumento Protector de la Privacidad", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Nº 7, "Derecho Privado en la reforma constitucional", Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999.

En este sentido, conforme a la clasificación de Bergel, encontramos normas que:

a) Limitan el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad de los ciudadanos. Así, España establece que la ley delimitará 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 (art. 18, inc. 4º). La Constitución del Reino de los Países Bajos dispone en su artículo 10, dentro de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos: "1. Todos tienen derecho, salvo limitaciones que se establezcan por o en virtud de la ley, al respecto de su intimidad personal y familiar. 2. La ley establecerá normas para proteger la intimidad personal y familiar en relación con el registro y el suministro de datos personales". La Constitución del Perú 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 (art. 2, inc. 6º). Por último la Constitución Sueca de 1974, en el Capítulo II (Derechos y Libertades, dispone que de conformidad con lo que dispongan las leyes los ciudadanos gozarán de protección contra toda violación de su integridad personal como consecuencia del registro de informaciones que existan sobre ellos por medio del procesamiento electrónico de datos (art. 3).

b) Reconocen el derecho a conocer, actualizar, rectificar y mantener en secreto datos personales obrantes en bases de datos públicas o privadas. Así, Colombia establece que todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en el banco de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (art. 15).

   La Constitución de la República de Portugal (primera revisión de 1982), luego de establecer que la informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe religiosa o vida privada, salvo cuando de trate del procesamiento de datos estadístico no identificables individualmente (art. 35, inc. 3º), dispone que todos los ciudadanos tienen derecho a tomar conocimiento de lo que consta en registros informáticos a su respecto y del fin al que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de sus datos y su actualización. La ley austriaca de protección de datos automatizados del 19 de octubre de 1978 contiene, en su artículo 1, una disposición constitucional (conforme a la facultad conferida por el art. 44 de la Constitución). Esta norma establece que toda persona tendrá derecho, siempre que se elaboren datos acerca de ella con la ayuda de medios automáticos, a exigir de acuerdo a las disposiciones

legales la rectificación de datos inexactos y la cancelación de los datos obtenidos o elaborados indebidamente.

c) Reconocen un recurso específico para hacer efectiva la libertad informática. En esta línea, el Titulo II, Capítulo 1, art. 5, LXXII, de la Constitución Brasileña de 1988 establece que se concede el Hábeas Data: "1. Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a las persona del solicitante contenidas en el registro o base de datos de entidades gubernamentales o de carácter público. 2. Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por el procedimiento secreto de carácter judicial o administrativo".

A su vez, la acción de hábeas data ha sido reconocida no sólo en las legislaciones de diversos países, sino también por los organismos internacionales que, en sus diferentes ámbitos, han elaborado pautas que contribuyen a integrar la perspectiva con que ha de ser evaluada la modalidad de su ejercicio. Así, las directrices formuladas por la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, e inclusive la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. La amplitud de sus alcances tanto en lo relativo a la exigencia de licitud, lealtad y exactitud en la información como lo que atañe al acceso de las personas legitimadas –conforme a la coincidente opinión de estas instituciones y organismos --, encuentra limitaciones, fundamentalmente, en razones de seguridad y defensa nacional.

Del mismo inciso surge que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y las garantías por ella reconocidos.

De todas las normas referidas, transcribimos la parte correspondiente de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, "Pacto de san José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, referido a la protección de la honra y de la dignidad, establece: "1º. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2º. Nadie puede ser objeto de injerencias extrañas o abusivas en su vida privada, en la de fu familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3º. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Con referencia a la libertad de conciencia y religión, establece: "Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias".
Por fin en su artículo 14, sobre derecho de rectificación o respuesta, prevé: "1º. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada 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. 2º. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3º. 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".

5. HABEAS DATA: MATICES COMPARADOS

La doctrina europea ha desarrollado el concepto de "calidad de datos", así estos deben ser adecuados, pertinentes, no excesivos en relación al ámbito y finalidades determinadas, explícitos y legítimos, exactos, actualizados (en lo contrario cancelados y sustituidos), no ser captados por formas fraudulentas, desleales o ilícitas; también usados en función a finalidades compatibles y almacenados en medios accesibles al interesado; mas cual sería la relación respecto al habeas data, el aserto es que el control de la calidad de los datos se garantiza con el Habeas Data.

Bajo el análisis de la libertad informática por la cual el individuo conoce, controla y dispone de sus propios datos personales, el Habeas Data importa la acción de garantía o tutela de dicha libertad para controlar la calidad de los datos personales

respecto a su actualización, rectificación o cancelación[63]. Otra idea fuerza es que consiste en una garantía fundamental que prevé un control por el titular, para conciliar el derecho a la información[64].

Es en el orden a la finalidad del habeas data (traigan los datos) para acceder a la verificación de la exactitud, actualidad y pertinencia de los datos personales registrados, que se establece un paralelismo con el habeas corpus (traiga el cuerpo, exhiba, presente) en la medida que se ordena la exhibición del cuerpo para indagar los motivos de la privación de la libertad; en ambos casos comprobada la ilegalidad cesará el dato inexacto o la detención arbitraria[65].

De otro lado en un sistema para el ejercicio eficaz de la garantía del Habeas Data se precise de una ley regulatoria de protección de datos personales (esperada en el caso peruano) ello porque la ley de protección opera con carácter preventivo y la garantía constitucional rige cuan do el daño ya ocurrió [66] sin embargo, ante el vacío de esa normativa actúa la jurisprudencia, los ciudadanos pueden conocer los datos que sobre ellos guardan los organismos de seguridad, salvo cuando hay riesgos que lo afecten; para aclarar y corregir los datos erróneos del ciudadano; obtener información pública en los procesos de concursos y quiebras; invocar el derecho al olvido [67]; también la doctrina Argentina siguiendo a Néstor Sagués [68] identifica como subtipos del habeas data al finalista y al autoral; el finalista busca saber para que y para quién se registran los datos; el autoral a su vez, investiga de quién se han obtenido los datos que obran en registros, ausculta, así al productor, ejecutor y distribuidor de ellos. Se suele identificar como sinónimos derecho de acceso y Habeas Data, pero no obstante dirigirse a una misma finalidad es necesario hacer finas precisiones y es que el derecho de acceso (caso de la legislación española) a parte de una Ley Orgánica dotando a un ente administrativo de competencia para regular y decidir sobre la calidad de los datos, cuya resolución puede ser impugnada en similares términos de lo que conocemos como acción contenciosa administrativa ante

---

[63] Álvarez de Bozo, Miriam y otros. Pon. cit. en VII Congreso. PS. 292 / 3

[64] Jijena Leiva, Renato. Pon. cit. en VII Congreso… p. 275

[65] Altmark, Daniel Ricardo – Eduardo Molina – "Régimen Jurídico de los Bancos de Datos" Vol.6 p.162

[66] Palazzi, Pablo A. – "Desafíos al Derecho Informático en el Nuevo Milenio". "La protección del Derecho a la Intimidad y privacidad frente a las nuevas tecnología" en ponencias VII Congreso… p. 344.

[67] Ibíem p. 341

[68] Citado por Rubio Correa, Marcial, en "Estudios de la Constitución Política de 1993" Tomo VI, p. 103.

el Poder Judicial. Tratándose de habeas data como acción cautelar de rango constitucional se faculta al titular para acudir a los órganos jurisdiccionales (vía civil en el Perú) con el propósito de acceder, corregir, actualizar o cancelar sus propios datos que obran en registros o ficheros. Para reforzar esta institución que nace en la región de América Latina hace menos de una década propone PALAZZI la necesidad que los países que aún no lo han hecho, reglamenten el Habeas Data, como herramienta efectiva que permita el desarrollo pleno del individuo protegiéndolo vía un control para sus datos personales en la sociedad tecnológica, reflexión que nos alcanza y compartimos, es más creemos que el Habeas Data debe permanecer y adquirir su propia proyección conforme lo expresa Rubio Correa; sin embargo, en la región existen algunos planeamientos divergentes que recogen en parte la experiencia europea, así en Venezuela sostiene Álvarez de Bozo [69] que hubiere sido preferible contemplar la tutela administrativa (derecho de acceso) que actúe en primera instancia y vía apelación acudir ante los órganos jurisdiccionales, opinión que obedece a un comentario a la Constitución Venezolana (1999) cuyo artículo 28 garantiza a toda persona solicitar ante el tribunal competente, la actualización, rectificación o destrucción de los datos ya erróneos o que afecten ilegítimamente sus derechos, se enfila así a una decisión judicial.

Respecto al derecho de acceso en la experiencia española, conforme a la ilustración de Carrascosa encuentra algún fundamento en el artículo 105 b de la Constitución: la ley regulará… b) 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 las personas; por este medio tiene el individuo la facultad de conocer la información que le concierne así como controlarla vía la rectificación o cancelación; mas si es un derecho limitado en el tiempo cuanto a su ejercicio, plazo no inferior a doce meses para promoverlo, salvo un interés legítimo de ejercitarlo antes en el ente administrativo competente que es la Agencia de Protección de Datos, en funciones desde la anterior Ley de 1992.

En términos generales el afectado se encuentra facultado mediante el derecho de acceso para solicitar y obtener información de sus datos personales el tratamiento,

[69] Álvarez de Bozo, Miriam y otros.- po. Cit. VII Congreso… p. 293

origen, y de las comunicaciones de estos, tanto las ya realizadas como las que se prevean hacer.

Como se puede advertir el Habeas Data ofrece varias lecturas; de Garantía Constitucional propia ejercida como tutela jurisdiccional (Brasil, Perú) un amparo específico (Argentina) y de tutela administrativa (España, Chile) con el derecho de acceso; pero ha correspondido a Brasil independizar y constitucionalizar esta garantía, influenciando en otros países de la región, conforme lo recuerda Borea Odría, autor que proyecta el Habeas Data como instrumento procesal de desarrollo en la lucha por la vigencia de los derechos constitucionales y que no deben tener propósitos restrictivos en relación de lo ya logrado con el habeas corpus y el amparo[70].

6. HABEAS DATA: DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

6.1 Legislación comparada de América Latina

Algunas Constituciones particularmente de América Latina regulan esta garantía, en los términos siguientes:

6.1.1 MEXICO

México, como algunos de sus vecinos del sur, es un país sin tradición legislativa en materia de protección de datos. En la legislación mexicana el derecho a la intimidad no se encuentra sistematizado en un solo dispositivo legal, si no que aspectos del mismo se encuentran dispersos en algunos cuerpos legislativos.

A continuación se citarán las disposiciones legales que regulan algunos aspectos del derecho a la intimidad.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

El artículo 16 de la Constitución mexicana regula algunos de los aspectos del derecho a la intimidad que se han visto a lo largo de este estudio, tales como:

- La inviolabilidad del domicilio:

[70] . CFR. Borea Odría, Alberto "Evolución de las Garantías Constitucionales" p.460.

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

- El secreto de la correspondencia y las comunicaciones privadas:

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor (Habeas Data: María Narváez Tijerina)

6.1.2 ARGENTINA (1994)

Art.º 43

Toda persona podrá interponer esta acción (amparo) 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 aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Entre las Constituciones que aluden una acción judicial para el control de los datos, tenemos:

6.1.3 PARAGUAY (1992)

Art. 135.-

Toda persona (…) podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o destrucción de aquellos datos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

6.1.4 PERÚ (1993), con reforma en 1995

Art. 200.-

Son garantías constitucionales:

3) La acción de Hábeas Data, que precede 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 y 6 de la Constitución. (Texto de Ley Nº 26470)

6.1.5 VENEZUELA (1999)

Art. 28.-

Toda persona tiene derecho (…) y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquellos (datos) que fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Como facultad de la persona para administrar sus propios datos se tiene:

6.1.6 COLOMBIA (1991)

Art. 15.-

Toda persona (…) tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella 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.

6.1.7 NICARAGUA

Art. 26.-

Toda persona tiene derecho…. 4) A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber porqué y con qué finalidad tienen esa información.

6.1.8 CHILE

Hasta fines de 1999 Chile no tenía normas específicas sobre el Hábeas Data. Su Constitución Nacional contiene normas genéricas sobre el derecho a la privacidad. El art. 19 de la Constitución asegura a todas las personas: 4. el respeto a la protección a la vida privada y publica y a la honra de la persona y de su familia.

La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de la injuria a particulares.

Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.

Perro en agosto de 1999 Chile aprobó una ley de protección de datos personales, convirtiéndose en el primer país en latinoamérica en legislar la recopilación de datos personales. Previamente, la ley de delitos informáticos había incorporado ciertas normas protectoras de la privacidad.

6.1.9 URUGUAY

En cuanto al Hábeas Data, no existe hasta el momento en Uruguay previsión legal constitucional alguna que lo contemple.

6.1.10 BRASIL

La Constitución brasileña de 1988 instrumentó un amparo específico, denominado "Hábeas Data" destinado a asegurar a las personas el conocimiento de las informaciones referidas a ellas, que constatasen 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 genérico del derecho a la información que posee, por ejemplo, un periodista.

El sujeto pasivo es el Estado propietario del banco de datos, pero también todo sujeto titular de un registro susceptible de generar información. Esto es importante, porque algunas leyes reglamentarias del Hábeas data, lo han ceñido al caso de registros oficiales, cuando el rigor de verdad cualquier base de datos apta para ser utilizada por terceros, debe ser sujeto pasivo el proceso que cometamos. Por el contrario, un banco de datos de uso exclusivamente personal para su titular, estaría abierto por el derecho a la privacidad de este, como papel o correspondencia privada, y (Al menos en Principio) sería incuestionable mediante el Hábeas Data.

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

Constitución (1988)

Art.5º

LXXII.- Se concederá Habeas Data:

a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impenetrante que conste en registros o banco de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) Para la rectificación datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

LXXVII.- Son gratuitas las acciones de Habeas Corpus y Habeas Data.

6.2 LEGISLACIÓN COMPARADA DE EUROPA

6.2.1 PORTUGAL

La Constitución de la República Portuguesa de 1976 dedica su art. 35º a la "utilización de la informática", en el que se preceptúa que "todos los ciudadanos tienen derecho a conocer lo que contare acerca de los mismos en los registros mecanográficos, así como el fin a que se destinen las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y a su actualización. La informática no podrá ser usada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida, excepto cuando se trata de datos no identificables para fines estadísticos. Queda prohibida la atribución de un número nacional único los ciudadanos".

La precisión técnica implica la necesidad de incorporar definiciones legales. Si, el art. 2º de la Ley Portuguesa de Protección de Datos Personales frente a la informática define lo que se entiende, a efectos legales, por datos personales, datos públicos, sistema informático, fichero automatizado, base de datos, banco de datos, tratamiento automatizado, responsable de los soportes informáticos, flujo de datos transfronterizados". Esta ley regula el uso de la informática, sometiéndole al régimen legal que configura el status de Habeas Data, concretado en las garantías o derechos de acceso y control de las informaciones procesadas informáticamente por las personas concernidas".

El titular del derecho a la autodeterminación informativa es, en primer lugar, la persona natural. No obstante, hay que entender que la protección de extiende a los extranjeros, como titulares del derecho, en virtud del artículo 15º de la Constitución Portuguesa, ya que ni ésta ni la ley han reservado este derecho exclusivamente a los ciudadanos portugueses. En segundo lugar, también son titulares del derecho las personas jurídicas, siempre que los ficheros, bases o bancos de datos contengan datos personales.

Lo que es especialmente importante en relación al derecho a la confidencialidad, mencionando anteriormente. Así resulta del artículo 3.1.b. de la ley, que –señala: "Las disposiciones de la presente Ley se aplicará obligatoriamente. A los soportes informáticos relativos a las personas jurídicas y entidades equiparadas, siempre que contengan datos personales. El convenio del Consejo de Europa se refiere a las personas físicas o naturales, pero deja abierta la posibilidad de que los Estados miembros puedan extender el régimen de protección a las personas jurídicas. Esta extensión de la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa a las personas jurídicas, que ha efectuado el legislador portugués, es una clara manifestación de que el bien jurídico protegido no es exclusivamente la intimidad personal o familiar, ya que está en sentido estricto, sólo podría referirse a las personas físicas y a los miembros individuales de las personas jurídicas".

6.2.2 FRANCIA

El 6 de enero de 1978, Francia promulgó la Ley sobre informática. Los ficheros y las libertades. Los ciudadanos franceses están protegidos contra el abuso o comercio de datos personales informatizados por la Comisión Nacional para la Informática y las Libertades (CNI). A ella deben someterse sus ficheros todas las entidades y empresas. Todas las empresas, instituciones públicas o privadas que tengan algún tipo de fichero informatizado que contengan datos personales deben comunicarlo previamente a la comisión que, a su vez tiene derecho a limitar algunos aspectos de su funcionamiento o manipulación de las informaciones contenidas en el fichero.

La administración Pública y el gobierno están obligados a someterse a la Jurisdicción de la Comisión Nacional para la Informática y las Libertades. Solamente el Consejo de Estado y de forma específica y no general, alegando razones

estrictamente de seguridad nacional puede eximirse de control estricto de la Comisión a la Administración Pública.

Las informaciones que pudieran considerarse sensibles, como las opiniones políticas, filosóficas o religiosas no pueden introducirse en un archivo informático sin el acuerdo escrito de las personas afectadas.

6.2.3 ALEMANIA

La Ley Federal para la Protección contra el uso ilícito de Datos Personales fue sancionada en el año 1977. La ley en cuestión se aplica a toda registración, sea automática o manual, pública o privada, si se procesan en ella datos personales. Para la habilitación de un registro se requiere autorización legal o consentimiento expreso del interesado (art. 3).

El derecho de acceso a los datos por parte del individuo y la obligación de la entidad responsable de los datos de adoptar las medidas adecuadas para su protección aparecen regulados en los art. 4 y 6 de la ley.

Las oficinas públicas pueden colectar y reproducir información solo en cumplimiento de sus funciones específicas. La creación del registro debe ser comunicada al ciudadano y publicada el Boletín Oficial, encontrándose exentos de esta obligación cuando los registros se refieran a cuestiones relacionadas con el servicio de información federal, el servicio de seguridad militar, la defensa de la Constitución y la Defensa Nacional. El presente procedimiento es controlado por un "delegado federal para la protección de los datos personales", que es designado por el Presidente de la República. Dicho funcionario lleva un registro de bancos de datos automáticos que pueden ser consultados por todo interesado y sobre el que se pueden hacer modificaciones.

En los bancos de datos privados se distingue entre los propios –que no poseen regulación de ningún tipo, interviniendo la autoridad sólo en caso necesario- y los que son llevados por encargo de terceros, que están reglamentados y en los cuales la autoridad de contralor puede intervenir por denuncia particular o de oficio.

La supervisión de las actividades del sector privado la realiza un "ombudsman" o controlador de la protección de datos personales, que debe ser nombrado por cada

empresa que procede datos por medios automáticos y en la que intervengan más de cinco empleados (art. 28). Se fijan penas de multa y arresto para el caso de incumplimiento total o parcial de la ley[71]

6.2.4 ESPAÑA

Un primer antecedente de este modelo se encuentra en la II Republica Española (Constitución de 1931) pues el denominado Tribunal de Garantías Constitucionales tenía competencia para conocer de determinados conflictos constitucionales. Sin embargo, ha sido la ley orgánica del Tribunal Constitucional (1979) ante el silencio del texto constitucional de 1978, la que con algo más de precisión introdujo nuevamente este proceso (Arts. 73 a 75). Respecto a esta competencia podemos indicar lo siguiente:

- Es un proceso jurisdiccional en el que se decide respecto a la titularidad de la competencia controvertida y cuyo objetivo es salvaguardar la supremacía constitucional en tanto ella regula la división funcional del poder.
- El vicio de competencia puede surgir cuando se afectan competencias atribuidas por la Constitución o por las leyes orgánicas.
- Se trata de un conflicto entre órganos constitucionales. Pese a que se discute qué órganos materialmente gozan de especial naturaleza, la ley sólo legitima al senado, al Congreso de los Diputados, al Gobierno y al Congreso de los Diputados, al Gobierno y al Consejo general del Poder judicial.
- Los actos susceptibles de cuestionamiento son las decisiones que incurren en vicios de incompetencia.
- No caen conflictos negativos entre órganos constitucionales, ni procede frente amenazas.
- Se ha sostenido que la regulación prevista en los Arts. 73 a 75 es insuficiente e imprecisa. La jurisprudencia tampoco a fijado mayores precisiones al respecto.

La constitución española restablece en su artículo 18º 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”.

[71] Correa y otros: Derecho informático, Ed. Desalma, Bs. As., 1994, pág. 268.

La Ley de Tratamiento Automatizado de Datos Personales (LORTAD) establece, en su artículo 1º, que "tiene por objeto limitar el uso de la informática y otras técnicas de y medios de tratamiento autorizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las persona físicas o naturales y el pleno ejercicio de sus derechos". Debe tenerse en cuenta la precisión que hace este artículo de la protección de datos de carácter personal que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de las personas naturales. Con respecto a su ámbito de aplicación personal que figuren en ficheros automatizados de los sectores públicos y privados y a toda modalidad de su uso posterior, incluso no autorizado, de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento automatizado".

6.2.5 REINO UNIDO:

En 1998 se promulgó la Data Protection Act, cuyo ámbito de aplicación se extiende a la información que se procese mediante sistemas manuales o automatizados la información que se procese por medio de equipo operado automáticamente o con la intención de procesarse por ese medio y la información que se procese manualmente.

Ese cuerpo legal integra los principios de protección de datos que se han mencionado con antelación.

La información que se procesa o procesará en forma manual, para quedar dentro del ámbito de aplicación de la ley, debe formar parte de un *sistema de ficheros relevante*, es decir, estar relacionada con individuos y estructurada en forma tal que la información específica relacionada con individuos en particular o con criterios concretos, sea rápidamente accesible.

La pauta para caer dentro de la definición de *"sistema de ficheros relevante"* se refiere a la forma de agrupar la información; su estructura y forma de acceso.

Pero aún cuando la información forme parte de un "*sistema de ficheros relevante"*, la aplicación de la ley no es inmediata, ya que gozan de un régimen de transición que se comentará posteriormente.

Para la ley inglesa, el término "datos personales" se refiere a los datos relacionados con un individuo vivo identificable. Incluye cualquier expresión de opinión acerca del individuo y cualquier indicación de las intenciones del controlador de datos o cualquier otra persona con respecto del individuo.

Caso: Dudgeon

VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

Constituye violación del derecho a la intimidad personal consagrado en el inciso 7º del art. 2º de la Constitución y demás pactos internacionales de derechos humanos, la prohibición, intromisión y perturbación, sea por ley o cualquier otro hecho, de las prácticas homosexuales realizadas en privado entre personas mayores de edad que consienten libremente (Manuel Alba Navarro)

COMENTARIO

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Sentencia de 22 de octubre de 1981

1. El caso suscitado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos plantea fundamentalmente los problemas derivados de la protección de la vida privada y la especial complejidad que acarrea la tarea de fijar los contornos en los cuales el Estado asegura la no inmisión en la intimidad de sus ciudadanos.

   Tiene además especial trascendencia el supuesto que nos ocupa en la medida en que se pone en tela el juicio la valoración de las diversas conductas de los particulares, en este caso la conducta sexual, y consiguientemente, las implicaciones existentes a todos los niveles entre el sistema normativo jurídico y el sistema normativo ético. La demanda planteada por el Sr. Dudgeon ponía sobre el tapete la existencia o no de una violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos que protege la vida privada y familiar, así como el hogar y la correspondencia. Este derecho había sido violado a juicio del demandante, tanto por la existencia de determinadas leyes en el ámbito de Irlanda del Norte que criminalizan la conducta homosexual, como por la intervención llevada acabo por la policía en el registro de su domicilio a consecuencia de una investigación seguida por la misma. Efectivamente, el ordenamiento vigente

en esta materia en Irlanda del Norte está constituido básicamente por dos leyes del pasado siglo, concretamente de 1861 y 1865, que castigan tanto la tentativa como el delito consumado de homosexualidad masculina. El problema es tanto más peculiar, cuanto que en otras partes del Reino Unido la legislación ha sido alterada a lo largo de este siglo en punto a conseguir una mayor liberación de la conducta sexual de las personas, uno de cuyos hitos ha sido la despenalización de la homosexualidad. Hay de constatar, no obstante, que también se intentó llevar a cabo una reforma de la legislación vigente en Irlanda de Norte, que no tuvo especial éxito debido a los obstáculos sociales y políticos que se levantaron ante el intento reformador. Este problema quedó por tanto latente y no es sino hasta esta sentencia que el Tribunal Europeo entró en su estudio. De acuerdo con el derecho vigente en Irlanda del Norte, cualquiera, incluso un particular, puede entablar una acción pública para perseguir un delito homosexual, quedando a disposición de la Dirección de la Acción Pública la facultad de asumir la conducción del proceso si lo cree conveniente, abandonarlo. De los hechos recogidos en los resultados se desprende que no ha existido un aplicación excesivamente extensiva de las leyes ante citadas, que por ende el objeto de la demanda es más bien poner en tela de juicio la normativa aplicable.

2. Las quejas planteadas por el Sr. Dudgeon se basa sobre todo en que tanto el derecho en vigor en Irlanda del Norte como la investigación policial que se realizó en su domicilio constituyen una interferencia injustificada de su derecho al respeto de la vida privada con la consiguiente violación del artículo 8 de la Convención. Igualmente argumenta la existencia de una discriminación en el sentido que a esta recepción da el artículo 14 de la Convención, fundamentada aquella discriminación en razones de sexo. La Comisión Europea de Derechos Humanos admitió que la prohibición legal de actos homosexuales consentidos entre varones mayores de veintiún años suponía, en efecto, una violación del derecho del demandante al respeto de su vida privada, y por consiguiente planteó la demanda ante el tribunal.

3. Este, en sus considerados, se planteó por una parte la violación o no de dicho artículo 8 y por otra la del artículo 14. En cuanto a la primera de las cuestiones, el Tribunal reconoce que las prácticas homosexuales entre

varones caen dentro de del ámbito de la vida privada, y por ello admite estudiar el juego del artículo 8 de la Convención a este respecto, enfocándolo desde el prisma de la existencia de una injerencia en el mismo. Respecto a la injerencia, el Tribunal comienza admitiéndolo que por otra parte no habían negado ni la Comisión ni el Gobierno, la existencia de unos sufrimientos del demandante derivados de su condición de homosexual que le convertían en "víctima" a los efectos del artículo 25 de la Convención igualmente señala que "el mantenimiento en vigor de la legislación impugnada constituye una intromisión continua en el derecho del demandante al respeto de su vida privada (que incluye su vida sexual) en los términos del artículo 8.1. Dadas las circunstancias personales del demandante, la mera existencia de esta legislación afecta continua y directamente a su vida privada… "El, problema, una vez admitida por el Tribunal la injerencia, se traslada a determinar si existe o no una causa de justificación que la legitime. En este sentido, las previsiones del apartado 2 del artículo 8 de la Convención son argumentadas por el Gobierno en la medida en que se trataría de proteger, de acuerdo con el derecho, tanto la moral como los derechos y libertades de los demás. Admitiendo que esto puede ser cierto, el Tribunal, sin embargo, entiende que la "protección de los derechos y libertades de los demás", entendida como salvaguardia de los intereses morales y del bienestar de determinados sujetos o clases de sujetos necesitados de dicha protección, lleva en si misma un aspecto de la protección de la moral que hace difícilmente escindible ambos aspectos. De otra parte se cuestiona el Tribunal si el mantenimiento de la legislación impugnada en su plenitud es o no compatible con las necesidades de una sociedad democrática. Señala la Corte que, en cualquier caso, y por loables que puedan ser las finalidades perseguidas por la legislación atacada, las medidas que se tomen han de ser necesarias y proporcionadas, teniendo el concepto de "necesario" una rigidez especial que lo hace equivalente a "necesidad social importante" que justifique la injerencia. Reconoce de otra parte el Tribunal que la valoración inicial de dicha necesidad corresponde en primer lugar a los propios Estados miembros a través de sus autoridades nacionales. Ello no obsta para que el margen de apreciación quede afectado no solo por la finalidad de la restricción, sino también por la propia naturaleza de las actividades aplicadas en la misma. En resumen, corresponde en su caso al Tribunal revisar las valoraciones que en primera instancia puedan adoptar las autoridades nacionales pero sin que se halle obligado a efectuar juicio valorativo alguno

sobre la moralidad de las relaciones homosexuales entre varones adultos. El tribunal, por otra parte, no deja de constatar la existencia de una creciente modernización del derecho penal en estas materias dentro del ámbito de la Convención. Lo cual no impide el reconocimiento de las peculiaridades que puedan existir dentro de cada sociedad. Llega el Tribunal por vía de sus razonamientos a plantear la cuestión en términos de la contradicción existente entre la protección de la sociedad. En su conjunto en lo que afecta a sus standards morales o éticos, que podrían sufrir ciertos menoscabos caso de despenalizarse la homosexualidad, y la franja de población afectada directamente por la prohibición, castigada con sanciones penales, caso de practicar aquellas actividades sexuales por las que muestran preferencia. Llegando a este punto el Tribunal señala que "las actitudes éticas hacia la conducta homosexual masculina en Irlanda del Norte y la preocupación de que cualquier relajación en el derecho tendería a erosionar los standards orales existentes, no puede, sin más, justificar, intromisiones en la vida privada del demandante hasta este punto. La "despenalización" no implica aprobación, y el temor de que determinados sectores de la población pudieran extraer conclusiones erróneas a este respecto de la reforma de la legislación no basta por sí misma para dar una base convincente al mantenimiento en vigor del derecho con todas sus consecuencias injustificables". Lógico corolario de todas estas argumentaciones es que el Tribunal considera que el Sr. Dudgeon ha sufrido y continúa sufriendo una injerencia injustificada en su vida privada merced a la existencia de la legislación en cuestión. Respecto a la posible violación del artículo 14 de la Convención, homologable en su finalidad, y parcialmente en su dicción a nuestro artículo 14 de la Constitución, el Tribunal reitera la doctrina de que la discriminación contemplada en dicho artículo no puede analizarse por la Corte sino cuando esta discriminación constituya por ser un verdadero problema material y no una mera consecuencia derivada de la violación constatada de otro artículo sustantivo de la propia Convención. Como consecuencia de lo cual el Tribunal sienta que no hace falta entrar en el fondo de un asunto concreto que forma aparte, y por ello ya ha sido absorbido, de otro más amplio. Una vez que se acepta la restricción injustificada del derecho del demandante al respecto de su vida privada y que se admite que esto implica un violación del artículo 8 en función del carácter amplio y absoluto del mismo no hay utilidad alguna – dice el Tribunal – en

determinar si se ha sufrido una discriminación adicional en relación con otro tipo de personas que tienen el mismo derecho limitado en menor medida.

4. A esta sentencia del Tribunal se suscitaron varios votos particulares, de desigual trascendencia e intereses. Así por ejemplo el Juez Zekia mantiene en su opinión disidente que no hay auténtica violación del artículo 8 en la medida en que deben de primarse las convicciones éticas y religiosas sobre las puramente jurídicas. En igual medida manifiesta que no hay un concepto europeo uniforme de moral y que, por consiguiente, son las autoridades nacionales las que se encuentran en mejor situación para calibrar los verdaderos sentimientos de la comunidad. Lógicamente sostiene que la existencia de la legislación nor. Irlandesa en sus términos no entraña violación alguna del artículo 8 de la Convención. Se muestran igualmente disconformes aunque con carácter parcial, de la sentencia de los Jueces Evrigenis y García Enterria, quienes afirman que la problemática específica planteada por el artículo 14 de la Convención no es susceptible de despacharse, remitiéndose meramente a la solución dada a la violación del artículo 8. Por el contrario manifiestan echar de menos en la sentencia un análisis detallado de la existencia o no de una discriminación en el presente caso. El Juez Matscher opina que no se debe caer en una excesiva rigidez a la hora de interpretar el concepto de "necesaria" referido a las medidas de injerencia. Cree que el concepto de necesidad social imperiosa no es necesariamente equivalente al anterior y que es la propia finalidad la que modula los medios empleados para alcanzarla. Igualmente, pone de relieve la inexistencia de una persecución procesal en la práctica contra el demandante, por lo cual concluye que no hay intromisión ni violación del artículo 8. En cuanto al artículo 14 es parcialmente concordante este voto particular con el anteriormente visto, ya que el Juez Matscher manifiesta que cuando el tribunal es requerido para que declare la violación de una disposición del Convenio, alegada por el demandante e impugnada por el Gobierno demandado, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre aquélla dando una respuesta al fondo del problema que se suscita. No se pueda – dice el Juez Matscher – eludir esta obligación mediante el empleo de fórmulas que llevan el riesgo de limitar excesivamente el alcance del artículo 14, incluso hasta el extremo de privarle de todo valor práctico. El Juez Pinheiro Farinha manifiesta por su parte que discrepa del tribunal en la

constatación de la existencia de una "víctima" en el sentido del artículo 25 de la Convención. A su juicio no hay víctima por ningún lado y el Tribunal es por ello incompetente para conocer de una violación alegada por alguien que no lo es. Su afirmación la fundamenta en el hecho de que el demandante no ha sido perseguido mediante la aplicación de la legislación prevista para estos casos, ni ha sufrido perjuicio alguno por moral de la misma. Sin duda voto particular más fundamentalista en sus planeamientos es el del Juez Waish. Comienza este en primer lugar planteándose la existencia o no de la víctima, llegando por último a una conclusión negativa, ya que no se ha llevado acabo acción alguna contra el demandante y la visita a la Comisaría de Policía se realizó voluntariamente, sin que en ningún momento se forzara al demandante. Igualmente, señala el Juez Walsh la inexistencia de una violación de intimidad desde el momento en que el registro policial se efectuó en virtud de un mandato judicial permanente. Señala este Magistrado que lo que el demandante pretende no es una restitución de un bien o valor dañado, sino que "lo que está haciendo en realidad es solicitar al Tribunal que derogue dos posiciones legislativas de un estado miembro. El tribunal no tiene jurisdicción de carácter declarativo en este ámbito que no se refiera a una ofensa actual sufrida o que se alega que se ha sufrido por parte del demandante. Desde mi punto de vista si el Tribunal llevase a cabo competencias de esta índole los supuestos en que el demandante ni ha sido víctima ni se prevé que lo sea inminentemente, las consecuencias tendrían un alcance mayor de lo exigible en cada Estado miembro". Respecto a la violación del artículo 8, el Juez Walsh se inclina por la teoría de que el respeto a la vida privada no es en absoluto independiente de las actividades a las que el ciudadano se dedique en la misma. Ello le lleva a una reflexión sobre la convergencia de campos del derecho y la Moral. Expone en su voto disidente las dos teorías básicas sobre esta concurrencia y se inclina decididamente por la tesis de que el Derecho debe de proteger con toda rotundidad los fines que la moral le dicta. Existe, a juicio de este Magistrado, una concepción moral comunitaria en cada sociedad que hay que proteger de todo ataque y erosión. Consiguientemente afirma que el Gobierno Británico se encuentra en mejor condición que el Tribunal para juzgar cuál es ese consenso moral y qué daños podría infligir al mismo la permisividad en materia sexual. Tras elaborar una distinción entre los distintos tipos de homosexualidad, el Juez Walsh advierte al Tribunal sobre el peligro que se puede derivar de su sentencia si no tiene en cuenta la finalidad perseguida

por el demandante y las posibles interpretaciones que se puedan realizar de la misma, ya que puede haber personas que en función del fallo del Tribunal "intentan borrar la diferencia fundamental entre las actividades homosexuales y heterosexuales".

Igualmente se expresa con toda rotundidad este Magistrado al señalar que la protección de los más débiles y expuestos, de modo y manera que la savalguardia de éstos debe primar sobre aquellas personas que utilizan su vida privada para dedicarla a actividades contrarias a la moral. Por ende manifiesta que la interpretación sistemática del artículo 8 exige una protección decidida de la moral y de la vida familiar que no se halla suficientemente asegurada con la sentencia. Por todo lo cual el Juez Walsh cree que no hay violación del artículo 8 de la Convención.

6.3 LEGISLACIÓN COMPARADA DE NORTEAMERICA

6.3.1 CANADÁ:

En ese país existen actualmente dos leyes federales: La Ley de la Privacidad y la Ley de Protección de la Información Personal y Documentos Electrónicos.

La primera de ellas, inició su vigencia en 1983. Impone la obligación a las agencias y departamentos gubernamentales de respetar el derecho a la vida privada de los canadienses, al imponer límites para la recolección, uso y transmisión de los datos personales. Otorga a las personas el derecho de acceso y rectificación de su información personal.

La segunda ley, vigente a partir de enero de 2001, determina una serie de reglas que se aplican a organizaciones del sector privado en la recolección, uso y comunicación de información personal en el curso de sus actividades comerciales.

La ley concede el derecho de informarse acerca de la información que se tenga acerca de sí mismo, así como de solicitar su corrección. Se aplica tanto a clientes como a empleados de las organizaciones.

A partir del 1º de enero de 2002, se protege también la información que sobre la salud de las personas recojan estas organizaciones. Se aplica también a la información que se transmita a través de las fronteras de los territorios o provincias

Se han elaborado asimismo leyes en todas las provincias, con excepción de dos (Prince Edward Island y Newfoundland), para intentar resolver los problemas que plantea el derecho a la vida privada. Todas ellas instituyen los derechos de acceso y de corrección de su información personal.

Las autoridades encargadas de aplicar la ley son el Comisionado independiente o el ombudsman.

6.3.2 ESTADOS UNIDOS

La Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo que la protección de la intimidad frente a cualquier intromisión injustificada deberá ser considerada una exigencia de la cuarta enmienda de la Constitución americana, y por ello el Estado y la justicia deben garantizar a todas las personas la seguridad propia, de sus domicilios y de sus efectos frente a cualquier intromisión indebida.

En los Estados Unidos se sancionó como "public law" (ley pública) el 4 de julio de 1966 (5 U.S.C. 522) y se estableció una enmienda de las Actas de Libertad de la Información y del Acta de Procesamientos Administrativos, sustentando el derecho del pueblo a obtener información pública. A través del Acta de Libertad de Información, los ciudadanos obtuvieron el Derecho de acceso a los datos contenidos en oficinas públicas, con el único requisito de declarar una razón de necesidad para ello, no pudiendo negársela oficina en cuestión, salvo por razón debidamente fundada.

Esta norma se mejoro con la sanción de la ley referida al libre acceso a información, denominada "Freedom of Information Act", "FOIA", 5 U.S.C. sec: 552.

La "FOIA" es una forma de Hábeas Data prevista para fomentar el acceso a toda clase de documentación o archivo gubernamental; fue hecha ley en 1966, y recibió modificaciones en 1974 (post Watergate) y 1986 (durante el gobierno de Reagan). La norma posibilita, con ciertas excepciones, que toda oficina gubernamental expida información específica referida al contenido de archivos, fichas, etc., contenida en un banco de datos determinado y perteneciente a un período de tiempo limitado. El gobierno debe acceder a la petición, aunque puede cobrar los costos de búsqueda y reproducción de la información si supera un mínimo. En caso e demora o negativa de la dependencia, se puede accionar legalmente contra la misma. Si se demostrar actuación ilegítima por parte del funcionario que negó la información,

éste sufrirá sanciones y el Estado deberá resarcir los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado.

La norma no impone como requisito una necesidad subjetiva entre el requeriente y la información.

Alguna de las características de la norma se refiere a la obligación de las oficinas gubernamentales de brindar al público datos sobre la organización y destino, y sobre la forma para adquirir información sobre la actividad y archivos. Consagra también el principio operativo de la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a bancos, archivos, expedientes específicos, etc. debe fijar un costo razonable y diferencial si el interés s comercial, de uso científico, educativo, personal o general; dice la norma que el costo no puede exceder, por las primeras dos horas de búsqueda a 100 páginas copiadas, los 250 dólares. Las Cortes Federales pueden exigir la reproducción de archivos y de información denegados, fijando a la oficina en cuestión un plazo no superior a treinta días, además de las posibles sanciones. El incumplimiento de la orden de la Corte importará el dictado de una sentencia de desacato contra el funcionario. Toda solicitud de informes deberá ser respondida por la oficina en un plazo de 10 días hábiles, aceptando apelaciones de su decisión con respuesta dentro de los 20 días siguientes a su interposición. La complejidad de los archivos y las circunstancias del caso pueden justificar un plazo mayor; ello estará relacionado con la razonabilidad de la situación.

Las limitaciones que consagra la norma están referidas a la existencia de una orden de defensa nacional o de política internacional que determine la clasificación o reserva de la misma. Puede incluir la información referida a personal de las agencias; la información que fuera objeto de prohibición expresa por una disposición del parlamento; “secretos comerciales”; documentación de terceros privada o referida a un litigio reservado; fichas con contenido personales, informes de salud o privados; cierta información de fuerzas de seguridad o policiales que puedan provocar con su difusión o conocimiento peligro para la integridad física de la persona; información financiera y secreto bancario. Las enunciadas son restricciones genéricas que por una causa de interés general o especial, o por una orden judicial, pueden ser objeto de información..

La FOIA establece también una obligación anual para cada oficina de preparar un informe remitido al presidente y al Congreso sobre la cantidad de solicitudes,

denegaciones y su fundamentación, apelaciones administrativas y órdenes judiciales, sus resultados y sanciones. Por último, la norma se refiere concretamente a "agencias gubernamentales", pero resultan comprendidas las "oficinas", "todo departamento ejecutivo", militar, empresa estatal o similar (entendidas en forma amplia) y también la agencias regulatorias independientes. La presente ley implicó para los ciudadanos el conocimiento directo y personal de los archivos, pero fundamentalmente, y debido a los informes anuales que las distintas oficinas deben evitar, posibilitó el necesario control parlamentario que resulta esencial para el equilibrio de poderes y para evitar que el Congreso se transforme en un mero espectador y continuo solicitante de informes, de los cuales solo recibirá respuesta en tanto y en cuanto los mismos no afecten los intereses del ejecutivo.

En síntesis, podríamos decir que existen en la legislación de los Estados Unidos al menos las siguientes normas relativas a la registración y almacenamiento de datos:

1. Acta de Privacidad de 1974: se refiere, como bien dice el título, a la protección de la privacidad de los individuos cuyos datos personales figuran en bancos de datos del gobierno. Sus mandatos básicos son los siguientes:

- Prohibición de la existencia de bancos de datos secretos de información personal
- Posibilidad del individuo de conocer qué información existe acerca de él y cuál va hacer su uso.
- Posibilidad del individuo de corregir o ratificar la información registrada sobre él.
- Prohibición de utilizar la información personal sin el permiso del individuo par otro propósito diferente de aquel para el que fue recopilada.
- Toda organización que recopile, use o distribuya información personal debe establecer los medios necesarios para la seguridad su fiabilidad y prevenir los posibles abusos que se puedan realizar con la misma.

2. Acta de Privacidad Educacional: protege la información registrada en instituciones educativas públicas. Sus principales puntos son:

- Los datos solo pueden ser recopilados por aquellas personas u organismos autorizados por la ley.
- Los estudiantes y los padres han de tener la posibilidad de acceso a las informaciones educacionales sobre ellos.
- Solamente se permite la comunicación de esta información a las instituciones educativas públicas para el uso administrativo, y a las autoridades en los supuestos legales.

3. Acta de Privacidad Financiera de 1978: proporciona protección a los individuos restringiendo el acceso del gobierno a las informaciones sobre los clientes de los bancos e instituciones financieras, estableciendo en así un cierto grado de confidencialidad de los datos financieros personales.

4. Acta de Información de 1970: establece el derecho de los individuos de acceder a los datos sobre ellos almacenados.

Además de las actas ya mencionadas, cada estado dicta leyes al respecto, destacando en muchas de ellas la obligatoriedad de que los datos sean relevantes, actualizados y precisos y prohibiendo su difusión sin autorización. Sin embargo, aún no han sido reguladas las prácticas de las instituciones privadas respecto de sus bancos de datos de información personal; esto tal vez se deba a que todavía no está claro el significado del concepto de privacidad de la información.

JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE

CASO: Katz v. United Status (389 U.S. 347)

En 1965 el FBI colocó micrófonos en el techo de dos cabinas de teléfono públicas usada normalmente por Mr. Katz, quien utilizando tales líneas realizaba apuestas y obtenía información de juegos de azar, en violación de la regulación federal. No contaban con orden judicial.

Katz fue condenado en primera instancia, y la Corte de Apelación confirmó la sentencia. Al llegar a la Corte Suprema esta declaró ilegal la escucha de tales llamadas amparándose en la cuarta enmienda.

En palabras del Juez Stewart, por la mayoría, “la cuarta enmienda protege a las personas y no a los lugares”, y “lo que una persona busque preservar como privado, aun si se trata de un área accesible al público, debe estar constitucionalmente protegido”.

El juez Harlan estableció dos requisitos que son citados en opiniones posteriores como determinantes: en primer lugar, que la persona exhiba una subjetiva pero cierta expectativa sea reconocida por la sociedad como razonable.

Tesis Digitales UNMSM

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1997 – 2003)

TITULO I

EL HÁBEAS DATA EN EL PERÚ

1. INTRODUCCIÓN.

La Constitución de 1993, consultada en referéndum y actualmente en vigencia, acoge la figura del Hábeas Data en el inciso 3 del artículo 200, como una garantía constitucional, a la par que el Hábeas Corpus, la Acción de Amparo, la Acción Popular, y la Acción de Cumplimiento. Señala el indicado dispositivo constitucional que la Acción de Hábeas Data, "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 2 en sus incisos 5 y 6 de la Constitución".

Los incisos 5 y 6del artículo 2 de la Constitución antes referida señalan lo siguiente:

"Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

5.- 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 refiera al caso investigado.

6.- A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

2. SISTEMA ADOPTADO POR LA CONSTITUCIÓN PERUANA

El art. 200, inc. 3 De la Constitución peruana establece que la acción de Hábeas Data procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad,

funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a: a) solicitar sin expresión de causa la información que requiera y ha recibirla de cualquier entidad 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 (art. 2, inc 5), y 6) que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar". (art.2, inc. 6)[72].

El diseño constitucional es escueto, y permite apertura interesante toda vez que:

a) Respecto del sujeto activo, no impone limitaciones, con lo cual puede ser articulado por personas físicas y jurídicas;

b) Con relación al sujeto pasivo, también resulta de cierta amplitud, toda vez que puede ser dirigido contra cualquier autoridad, funcionario o persona (se entiende física o jurídica, incluido el Estado en todos sus niveles);

c) Respecto de los bienes jurídicos tutelados, si bien sigue el diseño restrictivo de ciertas normas que apuntan a proteger la intimidad personal y familiar[73] (criterio que no compartimos), deja a la ley la posibilidad de tutelar otros bienes y amplia su espectro protectivo al derecho a obtener información que no afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad;

d) Con relación a los derechos que otorga al afectado por la conducta del sujeto pasivo, la norma se limita a decir que la acción de Hábeas Data "procede" cuando se configuran los supuestos en ella contemplados (art. 200, inc. 3). No se especifica ni allí ni en los artículos a los que remite qué derechos

[72] Cabe apuntar que a poco de entrar en vigencia la Carta de 1993, su primer reforma, por ley 26470, suprimió la remisión al art. 2, inc. 7 de la Constitución, que regulaba la garantía (ordinariamente denominado "derecho") de replica.

[73] Explica Bidart Campos, al analizar al hábeas data que "No hay duda de que el objeto tutelado coincide con la intimidad o privacidad de la persona, ya que todos los datos a ella referidos que no tienen destino la publicidad o la información innecesaria a terceros necesitan preservarse". (Germán J. Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo VI, La Reforma Constitucional de 1994, Editar, Buenos Aires, 1995, p. 321).

tendrá los que articulen esta acción, como lo hacen otras normas (acceso, rectificación, actualización, reserva, cancelación, etc.). y

e) Respecto de los trámites guarda silencio, delegándolo en la actividad reglamentaria.

Este diseño como se observará, tiene ventajas y desventajas: por un lado, la regulación breve otorga más margen al legislador y también al juzgador para adaptar el instituto al caso concreto y convertirlo en un instrumento ágil y útil. Sin embargo, también deja lugar para las arbitrariedades y para restricciones non sanctas. Todo depende de la cultura jurídica y de la conciencia que, acerca de la necesidad de fortalecimiento de los derechos humanos, impere en la comunidad.

Según el Art. 2, Inc. 2, de la Constitución del 30 de diciembre de 1993, toda persona tiene derecho "A la igualdad ante la Ley. Nadie puede ser discriminado por opinión, condición económica o de cualquier otra índole".

Según el Inc. 3: "No hay delito de opinión"; mientras que el Inc. 4, establece que toda persona tiene derecho: "A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen por cualquier medio de comunicación social sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley".

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Según el Inc. 7 del Art. del Art. 2, toda persona tiene derecho: "Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones 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".

El inc. 10 se refiere “Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos incautados, interceptados o intervenidos por mandamientos motivados del juez con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tiene efecto legal”.

El art. 200 Inc. 3 introducido en la Constitución establece el Hábeas Data. Dicho discurso de protección procede contra el hecho u omisión, por cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos contemplados en los Incs. 5 y 6 del Art. 2 de la Constitución. Los derechos son el de solicitar información a cualquier autoridad pública y recibirla (Inc. 5) y el de evitar que los servicios informáticos divulguen información que afecte la intimidad personal y familiar (Inc. 6).

El constituyente excluyó el uso del derecho de rectificación consagrado en el Inc. 7 del art. 2 de la Carta de la protección ofrecida por el Hábeas Data.

El Art. 139 al establecer los principios y derechos de la función jurisdiccional orden en el numeral 4: “La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos”.

3. DERECHO A SOLICITAR INFORMACIÓN.

Hemos señalado que el derecho a ser informado resulta de trascedental importancia en una sociedad democrática, especialmente cuando se refiere a los asuntos públicos. En este sentido el inciso 5 reconoce el derecho de todo ciudadano a solicitar información a cualquier entidad pública, sin expresión de causa y con la limitación en los casos en que la información pueda afectar la vida privada de las personas, las que expresamente se excluyan por la ley y por razones de seguridad nacional.

Con relación a que la información pueda afectar la vida privada de las personas, es perfectamente explicable esta limitación, aún cuando las circunstancias que comprende la vida privada no están precisadas por ley, por lo que quedará sujeta a la jurisprudencia su limitación. Por otro lado, en cuanto a las razones de seguridad nacional, si bien son perfectamente valederas, se corre el peligro que con ese argumento se justifiquen verdaderas faltas al derecho a la información.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse, pero sólo por mandato de un Juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión investigadora del Congreso. Las informaciones contenidas las referidas entidades son reservadas, y, para brindar información, debe mediar mandato judicial.

Como podemos observar, el legislador peruano ha puesto el acento en el derecho a solicitar información, que es la otra columna del derecho a la información, que fue entendida en nuestro medio, sólo como el de brindar información. Específicamente, se refiere a las dependencias públicas, de tal manera que no solo constituye un derecho de los ciudadanos, sino de los medios de comunicación masiva, en especial, el acudir en busca de información a las dependencias públicas, con el fundamento que se trata de asuntos públicos y, por ende, sujetos a la fiscalización de los ciudadanos.

Es preciso no confundir el derecho a solicitar información a las dependencias públicas con el cuestionamiento que pudiera efectuarse al contenido de la información, lo que consideramos sería materia de otro proceso.

4. DERECHO A PROTEGER INFORMACIÓN ÍNTIMA.

El inciso 6 se refiere al control que debe ejercer la persona sobre los registros, públicos o privados, donde consten datos relativos a su vida privada. Puede impedir que se suministre información sobre datos que corresponde a su intimidad personal o familiar. Es una función preventiva que protege el Hábeas Data.

Es necesario precisar que la extensión de este inciso está en concordancia con el inciso 4 del mismo art. 2 de la Constitución en cuanto que protege la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, mediante la palabra oral, escrita o la imagen por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, ni censura, ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.

Esto significa que los medios de comunicación masiva no están sujetos a prevención alguna respecto de informaciones que puedan verter. Cuando el inciso 6 se refiere a servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, son comprensivos de los existentes en los medios de comunicación, sin embargo, ello no puede impedir que la información se divulgue por cuanto constituiría una limitación a la libertad de expresión, implicaría una censura previa. Una interpretación sistemática garantiza la libertad de prensa, la misma que está sujeta a responsabilidad ex post, pero no sujeta a limitaciones ni impedimentos ni censura previa.

Este aspecto, consideramos, merece una precisión normativa y / o jurisprudencias por cuanto la extensión del inciso 6 comprende todos los servicios informáticos existentes, incluidos los de los medios de comunicación masiva.

Hemos mencionado todas las posibilidades que brinda el Hábeas Data, respeto al control de los datos, sin embargo, el legislador peruano sólo ha privilegiado la confidencialidad de los servicios informáticos respecto de los datos almacenados. Si bien ésta es una garantía, ello no significa que el ciudadano no pueda acceder a la información, solicitar su corrección, o la supresión de ser falso el dato.

Se reconoce que tener acceso a todos los servicios informáticos es poco más que imposible, y quizá por ello se han limitado a proteger la confidencialidad pero, tomado conocimiento de la existencia de datos equivocados, desactualizados o falsos en algún archivo informático, no se puede negar el derecho a la rectificación o a la supresión de los mismos, de ser el caso.

El inciso 7, reformado oportunamente, si bien se refiere al derecho, a la rectificación cuando la persona es agraviada a través de algún medio de comunicación social, no descarta las responsabilidades penales y civiles comentadas en el párrafo anterior. La interrogante que se planteaba antes de la reforma constitucional que derogaba la referencia al inciso 7 del artículo 2 como contenido del Hábeas Data, era si a través de dicha garantía constitucional se podía exigir la rectificación inmediata y proporcional de una información divulgada por un medio de comunicación masiva y que era atentatoria de alguno de los derechos fundamentales que protege, o si debe solicitarse previamente la rectificación correspondiente, y sólo si se le negaba este derecho o el mismo no se producía en los términos que señala la ley, es decir, inmediata y proporcional, el agraviado, podría hacer uso del Habeas Hábeas.

Nuestro punto de vista era que a través del Hábeas Data se podía exigir la rectificación inmediata y proporcional. Esperar el incumplimiento del derecho de rectificación era dilatar la posibilidad de una rectificación inmediata, que muchas veces puede constituir una buena forma de mitigar el daño ya ocasionado. El Hábeas Data, tal como fue concebido por la Constitución de 1993, hubiera perdido eficacia, su razón de ser, si se convertía en un instrumento procesal que sólo podía ejercerse después de haber hecho uso del derecho de rectificación.

Por ello, nuestra discrepancia con la resolución emitida por la Sala Penal de la Corte Superior de Lima que conoció el primer caso de Hábeas Data interpuesto, en cuanto considera que el Hábeas Data no puede sustituir el ejercicio del derecho de rectificación y, por ende, sólo puede hacerse uso de él, ante un denegatorio o mal cumplimiento de tal derecho. Sin embargo, esta situación se aclaró cuando se promulgó la ley 26301 (3 de mayo de 1994) que señala expresamente que constituye vía previa para el ejercicio de la acción de Hábeas Data, además de los señalado en el art. 27 de la ley 23506, el requerimiento por conducto notarial, con una antelación no menor de 5 días calendarios, de la publicación , de la correspondiente rectificación, con lo que precisó los alcances de la garantía constitucional, coincidiendo con pronunciamiento de la sala Penal de la Corte Superior de Lima.

El otro tema preocupante, antes de la reforma constitucional, saber si la acción procedía también cuando los datos se encontraban recolectados en algún medio de comunicación masiva de dicha información. Este era tema sumamente discutible, ya que el inciso 4 del mismo artículo 2, que comentamos, establece el derecho a la libertad de información, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno.

En buena cuenta, primero se difunde la información y luego se sanciona si es que ha existido un agravio a los derechos fundamentales. Puede solicitarse la rectificación y / o formular la denuncia penal correspondiente y / o la responsabilidad civil, pero lo que no se acepta es que se impida la difusión de la información. Los periodistas y los propietarios de los medios de comunicación masiva señalan las conveniencias de no poner – cotapisas a la libertad de expresión.

Algunos consideran que existen razones más que suficientes para repensar que la información tiene limitaciones y que éstas están dadas por el derecho a la vida privada; por ello es conveniente que se establezca la posibilidad de ejercer un derecho en forma preventiva.

Sin embargo, la tendencia universal en materia constitucional es confiar en la responsabilidad del medio de comunicación social; es preferible el ejercicio de la libertad responsable, porque establecer mecanismos para controlar información pudiera implicar censura previa, y un pretexto por el cual se restrinja la libertad de expresión que también es garantía de una sociedad democrática. En todo caso, se señala, existen las responsabilidades establecidas por la ley, en caso se haga uso extralimitado de aquella libertad.

Sin embargo, como hemos señalado, hay que distinguir el derecho de la vida privada de los demás derechos de la personalidad y específicamente, el derecho al honor. En efecto, teniendo en consideración que tanto el derecho a la información como el derecho a la vida privada son derechos básicos y fundamentalmente para la vigencia y desarrollo de una sociedad democrática, no pude sostenerse racionalmente un derecho cuya agresión no pueda prevenirse. Ahora bien, en el caso del derecho a la vida privada la del hecho a divulgarse no es determinante para la responsabilidad o no del autor de la divulgación.

5. LA ACCIÓN DEL HÁBEAS DATA EN EL PERÚ.

5.1 Objeto de la acción

La Acción de Hábeas Data tiene por finalidad garantizar la efectividad del derecho que tiene toda persona, para obtener la información que requiera de cualquier entidad pública; y a que los servicios informáticos no suministren información que afecten la intimidad personal y familias (artículos. 200º y 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución).

5.2 Derechos protegidos

Conforme el inciso 3) del artículo 200º de la Constitución de 1993, la Acción de Hábeas Data 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 y 6 de la Constitución.

Mediante Ley Nº 26470, publicada el 12 de junio 1995, se suprimió del texto del inciso 3) del artículo 200º de la Constitución y el inciso 7) del artículo 2º de la Constitución.

En consecuencia, actualmente están protegidos por el Hábeas Data los derechos indicados en los incisos 5 y 6 del artículo 2º de la Constitución; es decir:

1. El derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y ha 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 refiera al caso investigado.

2. El derecho de toda persona para solicitar que los servicios informáticos. Computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten a la intimidad personal y familiar.

a. Derecho a solicitar y obtener información

Del texto constitucional citado se desprende:

1. Que el Hábeas Data tiene por finalidad proteger el derecho a obtener información, de cualquier entidad pública. No son sujetos pasivos las personas o entidades privadas.

2. No hay necesidad de expresar causa o motivo de la solicitud de información.

3. Los derechos que deben pagarse por la información debe ser únicamente el costo que implique el suministrar la información, con lo cual se excluye que las entidades exijan derechos mayores a sus costos.

4. Que debe obtenerse la información dentro del plazo legal. Este plazo puede ser el fijado por ley o norma de inferior jerarquía que regula el funcionamiento de la entidad obligada a proporcionar la información.

5. En cuanto a las excepciones, se establece las siguientes:

   a) Cuando la información solicitada afecta la intimidad personal.

      El artículo 142º del Código Civil, dispone que la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentamiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

      El código Civil desarrolla el derecho a la intimidad personal y familiar que consagró el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución de 1993. Entre el derecho a la información y el de la intimidad personal y familiar, la propia Constitución hace prevalecer el de la intimidad.

   b) Las que expresamente se excluyen por ley. Aquí la Constitución debilito el Hábeas Data, por cuanto permite que se establezcan excepciones por norma de inferior jerarquía a la Constitución, lo cual puede permitir que por ley ordinaria se establezca una amplia gama de excepciones.

   c) Las que se excluyan por razones de seguridad nacional. La Constitución no establece el modo cómo debe hacerse la exclusión por razones de seguridad nacional. Es decir, si esta excepción debe hacerse por norma jurídica; en caso de ser así, qué jerarquía debe tener dicha norma, o si es por decisión de la autoridad o funcionario a quién corresponde proporcionar la información.

      Estando al texto de la norma constitucional, estimo que esta calificación le corresponda al funcionario que debe proporcionar la información; facultad cuya razonabilidad debe examinar el juez, en caso de interponerse la acción de Hábeas Data.

   d) El secreto bancario está regulado por los artículos 140º al 143º de la Ley Nº 26702 “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”, publicada el 09 de diciembre de 1996 y vigente desde el día siguiente de su publicación”.

> "Artículo 14º.- Alcance de la prohibición. Es prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus direcciones trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142º y 143º."

b. Derecho a impedir que se proporcione información que afecte la intimidad personal o familiar

El inciso 6) del artículo 22º de la Constitución complementa el inciso anterior, en cuanto prohíbe proporcionar información que afecte la intimidad personal, derecho que es consagrado por el inciso 7) del propio artículo2º. En el inciso 5) la intimidad personal impide proporcionar la información solicitada o justifica la negativa a proporcionar la información que afecte la intimidad personal y familiar.

La norma está dirigida tanto a entidades públicas como privadas, pues se refiere a los servicios informáticos públicos o privados.

5.3 Normas procesales

1. Ley Nº 26301, publicada el 03 de mayo de 1994.

2. Ley Nº 23506 sobre Amparo y Hábeas Corpus (Art. 32 de la Ley Nº 26301), con excepción del artículo 11 – de la Ley Nº 23506; y leyes ampliatorias o modificatorias

5.4 Juez competente

Según el Art. 1º de la Ley Nº 26301, esta competencia se establece del siguiente modo:

1. Competencia por razón de materia:

- El Juez especializado en lo Civil, de la provincia.

2. *Competencia territorial*:

    - A elección del demandante:

        a. El Juez del domicilio del demandante.
        b. El Juez del lugar donde se encuentran ubicados los archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos o similares.
        c. El Juez de domicilio del demandado.

3. *Competencia por razón del turno:*

    - El Juez del turno al momento de interponer la acción.

4. *Competencia de la Sala Civil de la Corte Superior:*

    - Si la afectación de derechos se origina en archivos judiciales, sean jurisdiccionales, funcionales o administrativos, cualquiera que sea la forma o medio en que estén almacenados, guardados o contenidos o archivos funcionales o administrativos del Ministerio Público, conocerá de la demanda la Sala Civil de Turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encargará a un Juez de Primera Instancia en lo Civil su trámite. El fallo será pronunciado, en primera instancia, por la Sala civil que conoce la demanda.

5.5 Legitimación

➢ Legitimación activa:

- El actor es la persona a quien se le niega la información o a la que se trata de impedir que se proporcione la información que afecte la intimidad personal o familiar (Art. 22, inciso 52 de la Constitución) y también puede ser el Defensor del Pueblo en defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y comunidad (Art. 9Q de la Ley Nº 26520).

- Legitimación pasiva:

- La demanda se dirige contra la entidad pública que se niega a proporcionar la información o contra la entidad pública o privada que tiene la información que afecta la intimidad personal o familiar.

La acción se entenderá con el representante legal de la autoridad, entidad o persona jurídica a la que se emplaza, a menos que se trate de una persona natural, en cuyo caso será emplazada directamente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 122 de la Ley Nº 26301).

Cuando el agresor es el estado o funcionario público, su defensa correrá a cargo del Procurador General de la República que corresponda en el caso de ser ejercida la acción en el Distrito Judicial de Lima. Si es ejercida en otro distrito Judicial, la autoridad responsable designará defensor para este caso, sin perjuicio de la facultad de intervención directa del Procurador General de la República.

Si no se apersona el Procurador o defensor nombrado, cualquier estado de la instancia, no se paraliza ni invalida el procedimiento (Art. 10º de la ley Nº 23506).

Para el mejor cumplimiento del artículo 10º de la Ley Nº 23506 se tendrá presente lo siguiente:

1. La defensa del Estado o cualquier funcionario o servidor público, corre a cargo del Procurador Público, que corresponda, en caso de ser ejercitada la acción en el Distrito Judicial de Lima.

   Adicionalmente, deberá notificarse con la demanda a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes si lo consideran pertinente, podrán intervenir directamente en el proceso; la intervención de la entidad estatal o del funcionario o servidor público es facultativa, debiéndosele notificar siempre con la demanda y con la resolución que ponga fin a la instancia. La no participación del Procurador Público y de las personas señaladas en el párrafo anterior no invalida ni paraliza el procedimiento;

2. Tratándose de acciones de garantía ejercidas fuera del Distrito Judicial de Lima, la propia autoridad del Procurador Público y del directamente

demandado, a quienes deberá notificar con la demanda y con la resolución que finalice la instancia. La ausencia del Procurador o del defensor nombrado, no invalida ni paraliza el procedimiento.

3. Tratándose de instituciones públicas con rango constitucional, serán demandadas directamente, sin la intervención del Procurador Público.

4. Cuando el demandado es el Estado es el Estado, no proceden de oficio los recursos de apelación y nulidad (Art. 12º de la Ley Nº 25398).

5.6 Agotamiento de las vías previas

Para que proceda la acción de Hábeas Data, se requiere el agotamiento de las vías previas a que se refiere el artículo 27º de la Ley Nº 23506.

Las vías previas son los procedimientos administrativos que debe seguirse ante la entidad a la cual se solicita la información.

Además, es necesario el requerimiento, por conducto notarial con una antelación no menor de quince días calendarios, con las excepciones previstas en la Constitución Política del Estado y en la Ley (Art. 5º, inciso a) de la Ley Nº 26301).

Es de aplicación el artículo 28º de la ley Nº 23506, según el cual, no es exigible el agotamiento de la vía previa, si esta no se resuelve en los plazos fijados para su resolución. En este caso, vencido el plazo, debe cursarse la carta a que se refiere en el artículo 52º inciso a) de la Ley Nº 26301.

La parte final del inciso a) del artículo 52º de la Ley Nº 26301, en cuanto hace referencia a las excepciones previstas en la Constitución Política del Estado y en la ley es imprecisa, al no determinar si las excepciones se refieren a la vía previa, es decir, que no sería necesaria la carta notarial o a las excepciones que impiden proporcionar información y que están contenidas en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, según el cual se exceptúan del derecho a obtener informaciones que afectan la intimidad personal o los que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

5.7 Demanda

La demanda debe reunir los requisitos que establece el Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable.

Debe acompañarse la carta en la que conste la certificación notarial de entrega, para acreditar que se ha cumplido con el requisito establecido por el inciso a) del artículo 52º de la Ley Nº 26301 (Art. 32ª de la Ley Nº 26301 y art. 332º de la Ley Nº 25498).

5.8 Resolución del juez denegando de plano la acción

El Juez puede rechazar de plano la demanda si no se ha agotado la vía previa prevista por el artículo 272º de la Ley Nº 23506 y el artículo 52º inciso a) de la Ley Nº 26301.

Contra esta resolución procede recurso de apelación que se concederá en ambos efectos, es decir, con efecto suspensivo (Art. 232º de la Ley Nº 25398, concordante con el Art. 39 de la Ley Nº 26301).

5.9 Resolución admisoria de la demanda

Si la demanda reúne los requisitos y se acredita haber cumplido con el requisito de cursar la carta notarial, el juez admite la demanda, corriendo traslado al demandado por el término de tres días (Art. 30º Ley Nº 23506 y 39º de la Ley Nº 26301).

5.10 Contestación de la demanda

La demanda debe contestarse en el término de tres días y debe reunir los requisitos que establece el Código procesal Civil, en lo pertinente (Art. 32º de la Ley Nº 26301 y Art. 332º de la Ley Nº 25398).

5.11 Sentencia

Vencido el plazo de 3 días, con contestación de la demanda o sin ella, el juez debe dictar sentencia, dentro de los tres días de vencido el término para la

contratación bajo responsabilidad (Art. 32º de la ley Nº 23506 y Art. 32º de la Ley Nº 26301).

En cuanto el contenido de la sentencia según sea el caso, si se declara fundada la demanda debe ordenar se proporcione la información solicitada o prohibir que se suministre información que afecta la intimidad personal o familiar del demandante.

No es de aplicación el artículo 2º de la Ley Nº 26301, al haberse sustraído del ámbito del Hábeas data el derecho consagrado por el inciso 7) del Artículo 2º de la Constitución, pues dicho artículo se refiere exclusivamente a este derecho.

5.12 Recurso de apelación

La sentencia de primera instancia es apelable y debe concederse en ambos efectos, es decir, con efecto suspensivo, dentro del tercer día. El expediente deberá ser elevado a la Corte Superior dentro del tercer día de interpuesta la apelación (Art. 332º de la Ley Nº 23506 y Art. 32º de la Ley Nº 26301).

Si la sentencia de primera instancia la dicta la Sala Civil de la Corte Superior, el expediente, en mérito al recurso de apelación, será remitido a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (inciso 4) de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley Nº 26435 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional – concordante con el Art. 39º de la Ley Nº 26301).

5.13 Trámite en segunda instancia

Recibido el expediente por la Corte de Apelación (Corte Superior o Corte Suprema, según sea el caso), debe notificarse a las partes y al Fiscal en lo Civil, dentro del tercer día, para la respectiva expresión de agravios y dictamen y, en su caso para el informe oral correspondiente. La Corte de Apelación debe resolver en un plazo no mayor de veinte días, contados desde la recepción del expediente, bajo responsabilidad (Art. 342º de la Ley Nº 23506 y Art. 3º de la Ley Nº 26301).

Con la resolución de segunda instancia, se agota la jurisdicción del Poder Judicial (Cuarta Disposición Transitoria inciso 2) y 4) de la Ley Nº 26435 – Ley Orgánica del Tribunal constitucional).

5.14 Recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional.

Contra la sentencia de segunda instancia, ya sea dictada por la Corte Superior o Corte Suprema, según el caso, si ésta es denegatoria de la acción, procede recurso extraordinario para ante el Tribunal Constitucional, dentro de quince (15º días, contados a partir de la fecha en que se notifica la resolución denegatoria.

Pueden interponer el recurso el demandante, el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo.

Interpuesto el recurso, el Presidente de la respectiva Sala debe remitir los autos al Tribunal Constitucional, dentro del plazo máximo de cinco días, bajo responsabilidad /Art. 41º de la Ley Nº 26435 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

5.15 Recurso de queja.

Contra el auto que deniega el recurso extraordinario, procede imponer recurso de queja ante el Tribunal (art.41º de la Ley Nº 26435. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), cuyo trámite se ha reglamentado mediante Resolución Administrativa Nº 026-97- P/TC del Tribunal Constitucional, publicada el 25 de marzo de 1997.

a) Plazo para interponerlo

El recurso se interpone en el término de cinco días hábiles, siguientes a la notificación de la resolución denegatoria del recurso extraordinario (art.32º del Reglamento).

b) Ante quien se presenta

El recurso de queja se presenta en la Sala que denegó el recurso extraordinario adjuntando los siguientes documentos:

- Copia de la resolución final impugnada en el recurso extraordinario;

- Copia del escrito que contiene el recurso extraordinario denegado; y
- Copia de la notificación de la resolución denegatoria del recurso extraordinario.

En caso de presentar fotocopia de los anteriores documentos, serán certificadas por el Secretario de la sala que denegó el recurso (Art. 2º y 49º del reglamento).

c) Requisitos que debe contener el escrito de Queja

El recurso de queja debe indicar:

I El domicilio real y procesal actualizados del recurrente como los de su apoderado, de ser el caso;

II Expresar los fundamentos para la concesión del recurso denegado;

III Precisar las fechas en que fue notificada la resolución recurrida (resolución que dio origen al recurso extraordinario), en que fue interpuesto el recurso extraordinario y la fecha en que fue notificada la resolución denegatoria del recurso extraordinario (Art. 59º del Reglamento).

d) Trámite en la Sala que recibe el Recurso de Queja.

La sala eleva el cuaderno de queja al Tribunal Constitucional por conducto oficial, dentro del tercer día, bajo responsabilidad, pudiendo agregar a dicho cuaderno las piezas que crea necesaria. El cuaderno de queja se forma con el recurso de queja y los documentos que deben anexarse al mismo, al que nos hemos referido anteriormente (Art. 2º del Reglamento).

e) Trámite en el Tribunal Constitucional

Recibido el recurso de queja, el secretario- Relator dará cuenta en el primer día hábil siguiente a la Presidencia, quien designará al Magistrado ponente, a fin de que en el término de tres días de cuenta al Pleno.

El tribunal puede solicitar con carácter previo y para mejor resolver, a la respectiva Sala, copia certificada de los actuados que estime necesario, las que serán remitidas de inmediato bajo responsabilidad (Arts.71 y 8º del Reglamento).

El término para resolver el recurso de queja por el Tribunal Constitucional será de diez días hábiles (Art. 6º del reglamento). Esta norma no precisa a partir de cuando debe contarse el término, pero se entiende que es a partir de la recepción del cuaderno de queja por el tribunal, por cuanto en caso de que decida solicitar copia certificada para mejor resolver, este término queda en suspenso hasta la recepción de dicha copia, conforme al artículo 8º del reglamento.

Si el Tribunal Declara fundada la queja, concederá el recurso extraordinario, comunicando simultáneamente esta decisión a la Sala que corresponda, para que envíe el respectivo expediente dentro del tercer día, y mediante notificación a las partes (art. 9º del reglamento)

Si el tribunal declara inadmisible o improcedente la queja, esta resolución se comunicará a la Sala de origen y se comunicará a las partes (Art. 11º del Reglamento).

El cuaderno de queja se mantendrá en el archivo del Tribunal, agregándose el original de la resolución que resuelve la queja, la constancia de la fecha de comunicación a la respectiva sala y de la notificación a las partes (Art.12º del Reglamento).

5.16 Trámite del recurso extraordinario

Ante el Tribunal no puede alegarse hechos nuevos ni ofrecerse nuevas pruebas (Art. 449º de la Ley Nº 26435 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

El Tribunal debe resolver dentro del plazo máximo de veinte días de recibido el expediente, tiene facultad de pronunciarse sobre el fondo y la forma.

Si declara la nulidad de la resolución recurrida, y repone la causa al estado que tenía cuando se cometió el error, devolviendo los autos al órgano jurisdiccional del que procede para que la sustancie con arreglo a derecho (Art. 42º de la Ley Nº 26435 Ley Orgánica del tribunal Constitucional).

Cuando se pronuncia sobre el fondo del asunto, su resolución es de última y definitiva instancia, con la cual se agota la jurisdicción interna (Art. 452º de la Ley Nº 26435 Ley Orgánica del tribunal Constitucional).

5.17 Jurisdicción Internacional

El artículo 205º de la Constitución dispone que agota la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución le reconoce puede recurrir a los Tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Conforme al artículo 339º de la Ley Nº 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, los organismos internacionales a los que se puede recurrir son el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

5.18 Ejecución de sentencia

La sentencia se ejecuta aplicando las normas del Código Procesal Civil, en cuanto sea compatible, por el Juez, o Sala que conoció en primera instancia (Art. 27º de la Ley Nº 25398).

En caso de negativa a proporcionar la información, se notificará al responsable de la agresión concediéndole para su cumplimiento el término de diez días calendarios, bajo apercibimiento de ejercitarse la acción penal pertinente y el infractor será responsable de los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento (Art. 28º de la Ley Nº 25398).

En el caso que la acción se dirija a evitar que los servicios informáticos suministren información que afectan la intimidad personal o familiar, considero que tiene la misma urgencia que el Hábeas Corpus, por lo que la ejecución debe ser inmediata, bajo el mismo apercibimiento antes señalado (art. 28º de la ley Nº 25398).

Las sentencias que expidan los organismos internacionales, no requieren para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte

Suprema de la República recibirá las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias (Art. 40º de la Ley 23506).

5.19 Medida Cautelar

La procedencia de una medida cautelar en el proceso de Hábeas Data, es de especial importancia cuando se trata de evitar que los servicios informáticos proporcionen información que afecte la intimidad personal o familiar (Art. 39º de la Ley Nº 26301 y Art. 31º de la Ley Nº 23506, texto según D.L. Nº 25433).

6. ANÁLISIS DE JURISPRUDENA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE HÁBEAS DATA (1997 – 2003)

El objeto de esta investigación es tener una aproximación de las ejecutorias del Tribunal Constitucional de las Acciones denegatorias de Habeas Data que han llegado a ese juzgador constitucional en virtud del Recurso Extraordinario.

Haciendo un balance diremos que el Tribunal Constitucional desde 1997 hasta julio de 2003 ha dado el siguiente tratamiento a las Acciones de Habeas Data puestos a su conocimiento:

a) En 7 oportunidades el TC a considerado que la autoridad demandada a violado el derecho de acceso a la información pública y ha declarado fundada la demanda, es decir a estimado la pretensión del demandante, y ordena se le entregue la información solicitada.

b) En 6 oportunidades el TC a considerado que no ha existido violación al derecho al acceso a la información pública.

c) En 5 casos fueron declarados improcedentes porque no se agotaron las vías previas.

En 1 caso es improcedente debido a que el TC considera que no existe claridad sobre el derecho alegado. En tanto la pretensión del demandante colisionaba con el derecho

a la libertad informativa, pues los jueces sostienen que se puede impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho de intimidad, siempre y cuando ésta esté almacenada en centros informáticos o computarizados, que no es caso de los medios de comunicación.

d) En 2 casos el TC no se ha pronunciado sobre el fondo, es decir, no ha ingresado a decir si en efecto se han violado derecho o no, debido a la falta de requisitos procesales que le permitan evaluar el caso, o porque se produjo sustracción de la materia.

Finalmente, hasta el momento obran en poder del TC. 22 expedientes referidos a la Acción de Hábeas Data. Presentamos una síntesis ordenada cronológicamente y pasamos a hacer un análisis de cada uno de ellas y las constantes que ha guiado el razonamiento de los miembros del Tribunal Constitucional:

1. EXPEDIENTE Nº 058-96-HD/TC - Ancash , Caso "Víctor Omar Mendoza Rodríguez", resuelto el 13 de julio de 1997

Se interpone demanda de Hábeas Data contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración de la Región Chavín, ante su negativa de expedir copia certificada de las piezas del legajo personal del demandante. En opinión del Tribunal Constitucional, en virtud del derecho de toda persona a solicitar la información que requiera, sin expresión de causa y a recibirla de cualquier entidad pública dentro del plazo legal, asiste al actor la potestad irrestricta de obtener copias certificadas de su legajo personal que dio lugar a su pensión de cesantía por el régimen del D.L. Nº 20530 y del TUPA. En ese sentido, considera irrelevante que dicha solicitud obre en el Expediente N° 4796, o en el N° 5082, o en el N° 5182, pues dicha designación corresponde por entero a la entidad administrativa y no al peticionario. Por tales motivos el Tribunal falla declarando fundada la demanda de Hábeas Data.

2. EXPEDIENTE N° 456-1997-HD/TC, 491-97-AA/TC Y 1014-97-AA/TC Acumulados, Lima, caso "Efraín Arturo Espinal Cruzado", resuelto el 18 de marzo de 1998

   Se interpone demanda de Hábeas Data contra la Directora General de Administración del Tribunal Constitucional y contra el Ministerio de Justicia ante la negativa de la demandada de proporcionar las copias de los presupuestos analíticos basándose en el artículo 35º del Decreto Legislativo Nº 757. Esta demanda se acumuló junto con otros procesos de amparo interpuestos por la demandante en contra de la demandada en el proceso de Hábeas Data. El Tribunal Constitucional señaló que en el proceso de Hábeas Data se aprecia que el demandante no ha cumplido con cursar previamente a los demandados el requerimiento notarial de cumplimiento de la pretensión incoada como establece el literal a) del artículo 5º de la Ley Nº 26301. Por ese motivo falla declarando improcedente la acción de Hábeas Data.

3. EXPEDIENTE Nº 666-98-HD/TC - Ancash, caso "Luis Antonio Távara Martín", resuelto el 2 de abril de 1998

   Se interpone demanda de Hábeas Data contra don Segundo Alejandro Carrascal Carrasco, Director del Semanario Nor Oriente, a fin de que se abstenga de publicar cierta correspondencia que le habría sido dirigida al demandante, por considerar que con ello se estaría violando su derecho a la intimidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que el proceso constitucional del Hábeas Data, no es un mecanismo procesal a través del cual pueda desvirtuarse o vaciarse de contenido al ejercicio de las libertades informativas, sin previa autorización, censura o impedimento alguno, tal y conforme lo enuncia el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado. En ese sentido, no considera que la amenaza de propalarse el contenido de determinada correspondencia privada a través del semanario que dirige el demandado pueda estar dentro del ámbito de protección del proceso de Hábeas Data. No obstante, señaló que al estar la pretensión dirigida a obtener de los jueces una resolución abiertamente contraria al ejercicio de la libertad de prensa, ésta deberá desestimarse. Por ello declara improcedente la demanda. Asimismo, el Tribunal precisó que a través del Hábeas Data se puede recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera

sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho a la intimidad.

4. EXPEDIENTE Nº 400-96-HD/TC - Lima, caso "Virgilio Modesto Salas Reynoso", resuelto el 11 de junio de 1998

   Se interpuso demanda de Hábeas Data contra don Germán Aguirre Salinas, Juez Provisional del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, por haberle negado acceso a la información que solicitó el demandante respecto al Expediente en giro N° 183-93. El Tribunal Constitucional considera que para la tramitación y conocimiento de la acción de Hábeas Data, es de aplicación supletoria la Ley N° 23506 sobre Hábeas Corpus y Amparo, pues así lo establece la Ley N° 26301, de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento; en consecuencia se aplica el artículo 27° de la Ley N° 23506, que obliga al agotamiento de las vías previas. Por tales fundamentos declara improcedente la demanda de Hábeas Data.

5. EXPEDIENTE Nº 301-98-HD/TC – Lima, caso "Antenor Daniel Bautista Arroyo", resuelto el 18 de marzo del 1999

Se interpone demanda de Hábeas Data contra la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Federico Villarreal, a fin de que entregue copia certificada de todas las actuaciones efectuadas en la evaluación docente realizada en el segundo semestre de 1995, y de la evaluación a la que fue sometido el demandante; igualmente solicita un informe sobre cada una de las fases de la evaluación y copia de los instrumentos que sirvieron de base para merituarla; finalmente, solicita otro informe sobre los criterios que aplicó la Comisión Evaluadora para estimar la puntuación. El Tribunal Constitucional considera de aplicación el artículo 37º de la Ley Nº 23506, el que, referido a la causal de caducidad, indica que ésta se produce si el interesado no interpone la demanda dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se produjo la afectación. Consecuentemente, y como quiera que la afectación al derecho de información del demandante se produjo el 22 de abril de 1996, y la demanda se interpuso el 9 de abril de 1997, resulta claro que se incurrió en la causal de caducidad del antes comentado

artículo 37° de la Ley N.° 23506. Por tales motivos declaró improcedente la demanda de Hábeas Data.

6. EXPEDIENTE Nº 481-98-HD/TC - Lima, "Julio Ernesto Salas García", resuelto el 05 de mayo de 1999

   Se interpone demanda de Hábeas Data para que se ordene a don Javier Sota Nadal, Rector de la Universidad Nacional de Ingeniería, cumpla con entregar la información referida a las notas obtenidas así como el orden de mérito alcanzado por el demandante con motivo del proceso de evaluación del personal del Ministerio de Energía y Minas realizado el 22 de marzo de 1992, mediante el sistema de pruebas computarizadas procesadas en el centro de información de la entidad demandada. El Tribunal Constitucional considera que la entidad universitaria no ha incurrido en la omisión que le atribuye el demandante, toda vez que dicha institución no es la encargada de proporcionar la información materia de esta causa, máxime si la publicación de los resultados del proceso de evaluación correspondía al Ministerio de Energía y Minas, según las bases del Concurso de Selección de Personal. En consecuencia, el Tribunal considera que la demandada carece de legitimidad para obrar en el presente proceso.

7. EXPEDIENTE Nº 1071-98-HD/TC - Lima, caso "Andrés Camino Carranza", resuelto el 02 de junio de 1999

   Se interpuso demanda de Hábeas Data contra la Empresa Nacional de Edificaciones –ENACE- ante su negativa a proporcionar información a la demandante sobre la estructura remunerativa de la empresa, los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados, y la relativa a la estructura remunerativa que le correspondería a la demandante en su calidad de ex servidor de ENACE. El Tribunal Constitucional considera que, en tanto la entidad no ha fundado la denegatoria de la información en razones que impliquen la vulneración de la intimidad personal o familiar de terceros, de una ley o de la seguridad nacional, queda acreditada la violación por omisión del derecho contenido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución. Por ello considera que la entidad debe entregar la información solicitada y en consecuencia declara fundada la demanda de Hábeas Data.

8. EXPEDIENTE Nº 413-99-HD/TC - Lambayeque, caso "Valdemar José Romero Chumbe", resuelto el 10 de agosto de 1999

   Se interpone demanda de Hábeas Data contra la SUNAT para que proporcione la información relativa al expediente administrativo y judicial que siguiera el demandante con ella, específicamente, los expedientes judiciales y administrativos, los informes que se hayan elaborado en relación a los mismos, entre otros datos relacionados a ello. En opinión del Tribunal Constitucional el derecho de acceso a información, sólo garantiza el acceso a la información que la entidad pública mantenga en sus archivos y no así de otros que, por su naturaleza u origen, se encuentren almacenados en otras dependencias públicas o no sean susceptibles de ser almacenados. En virtud de ello, el Tribunal consideró que la entidad demandada se encuentra obligada a proporcionar, previo pago del costo, copia de los documentos que forman parte del (de los) expediente(s) administrativo(s) donde se originaron las referidas resoluciones de intendencia. En consecuencia declara fundada, en parte, la acción de Hábeas Data en lo referido a la información que obra en los expediente administrativos relacionados con las Resoluciones de Intendencia Nos 015-4-09602 y 015-4-10213; e improcedente la demanda en lo demás que contiene.

9. EXPEDIENTE Nº 086-96-HD/TC – Lima, caso "Javier Diez Canseco Cisneros", resuelto el 02 de diciembre de 1999

Se interpone demanda de hábeas data contra el Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores, don Efraín Goldemberg, por no haberle proporcionado la información que solicitó el demandante en su calidad de ciudadano respecto del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de los almanaques que propagandizan la imagen del Presidente de la República en su postulación a la reelección para el período gubernamental 1995-2000. El Tribunal Constitucional estima que si bien es un derecho constitucional de todo ciudadano el de "[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública [...]" conforme lo dispone el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, la exigibilidad de la información que se requiere importa obligatoriamente acreditar su evidente posesión de parte de la entidad a la que se emplaza. Ello por cuanto toda información, así como tiene receptores, igualmente tiene una fuente de la que necesariamente se deriva y a la que no se puede ignorar en modo alguno so

pretexto de generalizaciones corporativas. Por tales fundamentos el Tribunal declara infundada la acción de Hábeas Data.

10. EXPEDIENTE Nº 1048-98-HD/TC – Lima, caso "Maria Clotilde Torres Sosa", resuelto el 10 de diciembre de 1999

Se interpone demanda de hábeas data contra don Carlos Santa Cruz Carpio, Presidente de la Comisión Evaluadora y Decano (i) de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemáticas de la Universidad Nacional Federico Villarreal, por negar la información que la demandante solicitó con respecto a su proceso de evaluación como docente, el puntaje asignado para cada fase del concurso, así como el marco legal que sustentó las acciones de la Comisión Evaluadora. Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró pertinente aplicar supletoriamente el artículo 37º de la Ley N.º 23506, en virtud del cual el ejercicio de la acción de amparo caduca si el interesado no interpone la demanda dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se produjo la afectación. Así pues, considera que, habiéndose producido la presunta afectación al derecho de información de la demandante, el 17 de abril de 1996, e interpuesto la demanda el 2 de julio de 1997, se incurrió en la causal de caducidad prevista en el artículo 37º de la Ley N.º 23506. En razón de ello declara improcedente la demanda de Hábeas Data.

11. EXPEDIENTE Nº 562-98-HD/TC - Lima, caso "Consorcio Textil del Pacífico S.A.", resuelto el 10 de diciembre de 1999

Se interpone demanda de Hábeas Data contra el Conacs con el objeto de que proporcione documentación y datos sobre el Convenio de Asociación en Participación para la Transformación Industrial, Confección y Comercialización de la Fibra de Vicuña del Perú. El Tribunal Constitucional señaló que el presupuesto lógico en la exigibilidad de la información que se solicita pasa obligatoriamente por acreditar su evidente o inexcusable posesión, a la par que la libre disponibilidad de la misma por parte de la entidad a la que se emplaza. Indica que como el demandado no ha intervenido como parte en el convenio en cuestión, no puede exigírsele proporcionar información de la cual no puede disponer como propia o libremente, pues si así lo hiciera estaría vulnerando elementales principios de reserva informativa. Finalmente, en opinión del Tribunal, el hábeas data constituye un medio de acceso a la

información que poseen las entidades públicas y no así un instrumento de rastreo de datos estrictamente particulares, a los que el Estado sólo accedió por la índole de su función, pero no porque sea la fuente inobjetable de la que nacen los mismos. En consecuencia declara infundada la demanda.

12. EXPEDIENTE Nº 950-00-HD/TC - Lima, caso "Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional", resuelto el 13 de diciembre de 2000

Se interpone demanda de hábeas data contra el Comandante General de la Marina de Guerra del Perú, con el objeto de que expida copias certificadas de una serie de normas referidas a prestaciones de salud del personal militar y sus familiares. En opinión del Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la información implica solicitarla a cualquier entidad pública, lo cual incluye a las Fuerzas Armadas, y que a su vez no requiere para su ejercicio expresión de causa o justificación alguna. Precisó que si bien el referido derecho fundamental tiene límites cuando se trata de información que afecta la intimidad personal, o la que está prohibida por ley o por razones de seguridad nacional, el sólo hecho que una norma o un acto jurídico califique de reservada cierta información no es razón suficiente para denegar el acceso a ella, sino que es necesario analizar, a la luz del principio de razonabilidad, si en efecto dicha información puede ser calificada como tal. Finalmente, señala que resulta incompatible con la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho la existencia de leyes y dispositivos normativos, en general, no publicados, Por tales consideraciones el Tribunal falla, declara fundada la acción de Habeas Data.

13. EXPEDIENTE Nº 1254-2000-HD/TC, Lima- caso "Casino Technology S.A", resuelto el 29 de diciembre de 2000

Se interpone demanda de hábeas data contra la SUNAT para que proporcione la información relativa al expediente administrativo y judicial que siguiera el demandante con ella, específicamente, los expedientes judiciales y administrativos, los informes que se hayan elaborado en relación a los mismos, entre otros datos relacionados a ello. En opinión del Tribunal Constitucional el derecho de acceso a información, sólo garantiza el acceso a la información que la entidad pública mantenga en sus archivos y no así de otros que, por su naturaleza

u origen, se encuentren almacenados en otras dependencias públicas o no sean susceptibles de ser almacenados. En virtud de ello, el Tribunal consideró que la entidad demandada se encuentra obligada a proporcionar, previo pago del costo, copia de los documentos que forman parte del (de los) expediente(s) administrativo(s) donde se originaron las referidas resoluciones de intendencia. En consecuencia declara fundada, en parte, la acción de Hábeas Data en lo referido a la información que obra en los expediente administrativos relacionados con las Resoluciones de Intendencia Nos 015-4-09602 y 015-4-10213; e improcedente la demanda en lo demás que contiene.

14. EXPEDIENTE Nº 915-2000-HD/TC - Lima, caso "David Percy Quispe Salsavilca", resuelto el 15 de octubre de 2001

Se interpone demanda de Hábeas Data contra el Ministerio de Justicia, órgano encargado de la convocatoria al concurso público de méritos para notarios, para que entregue copias certificadas del examen escrito y del currículo del demandante; así como para que se le informe por escrito de los criterios de calificación de su examen. En opinión del Tribunal Constitucional, si bien es cierto que el ejercicio del derecho de acceso a información tiene límites ya que "se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional", la información solicitada no tiene relación con la seguridad nacional y no existe ley que prohíba la entrega de la misma. En razón de ello considera inaceptable el argumento del emplazado de que conforme a la cuestionada resolución, el análisis del currículo y del examen escrito tiene carácter confidencial y de estricta reserva, por lo que tal restricción es violatoria del derecho fundamental de solicitar y recibir información, previsto por el inciso 5) del artículo 2°, de la Carta Magna. Pese a ello declara fundada la acción de Hábeas Data.

15. EXPEDIENTE N° 315-2000-HD/TC – Lima, Wilo Tiburcio Rodríguez Gutiérrez, resuelto el 17 de octubre de 2001

Se interpone demanda de Hábeas Data contra el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, don Fernando de Trazegnies Granda, con el objeto de que expida copias certificadas de los documentos en los que se acreditan los 25 viajes

realizados por el ex presidente Alberto Fujimori, durante el proceso de negociaciones con Ecuador, hasta enero de 1999. Al respecto, el Tribunal señala que el contenido esencial del derecho prescrito en el artículo 2º, inciso 5) de la Constitución consiste en el acceso a información, en tanto facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, lo que incluye también al Ministerio de Relaciones Exteriores, no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público excluida de la obligación de proveer la información peticionada. De otro lado, que la información solicitada no afecta la seguridad nacional, ni está prohibida por ley, por lo que no se encuentra exceptuada del derecho de acceso a información. Por tales motivos declara fundada la acción de Hábeas Data.

16. EXPEDIENTE Nº 1237-99-HD/TC - Lima, caso "Wilo Rodríquez Gutiérrez", resuelto el 17 de octubre de 2001

Se interpone demanda de hábeas data contra el Presidente del Congreso de la República con el objeto de que expida copias certificadas del expediente administrativo del cese del demandante como trabajador del Congreso y de las correspondientes tarjetas de Control de Asistencia, o, en todo caso, un reporte de su asistencia laboral diaria desde el mes de abril de 1993 a julio de 1997. En el Informe N° 082-99-GRHH/DAP/ACP, del Área de Control de Personal del Congreso de la República, se explica que el sistema de control de asistencia iniciado en el año 1993, mediante tarjetas mecanizadas, se frustró debido a un incendio ocurrido en el año 1994, deteriorándose todas las tarjetas. En virtud de dicho informe, el Tribunal Constitucional consideró que al no haberse acreditado en autos la existencia de la información solicitada, la pretensión debe ser desestimada, en aplicación del artículo 200º del Código Procesal Civil. En consecuencia, el Tribunal declara infundada la acción de Hábeas Data.

17. EXPEDIENTE N° 214-2000-HD/TC, Lima, caso "Wilo Tiburcio Rodríguez Gutiérrez", resuelto el 17 de octubre de 2001

Se interpone demanda de hábeas data contra el entonces Presidente del Congreso de la República, Ricardo Marcenaro Frers, para que expida copias certificadas de los expedientes de las resoluciones legislativas que autorizaron a Alberto Fujimori a realizar viajes a Suiza, Brasil y Estados, durante los meses de

diciembre de 1998 y enero y febrero de 1999. En opinión del Tribunal Constitucional resulta irrelevante que el demandante justifique su pretensión en el ejercicio de la libertad de investigación, toda vez que el derecho de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, el cual incluye también al Congreso de la República, no requiere para su satisfacción justificar la solicitud de la misma. De otro lado, el Tribunal entiende que la información contenida en las referidas resoluciones no puede ser denegada ya que no puede considerarse razonablemente como lesiva a la seguridad nacional, ni su acceso se halla prohibido en los términos establecidos por el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución. Por tales motivos, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de Hábeas Data.

18. EXPEDIENTE Nº 901-2001-HD/TC- Ica, caso "Rosalino Prieto Bellido", resuelto el

Se interpone demanda de Hábeas Data contra la ONP, a fin de que exhiba los documentos con los cuales se ha dado respuesta al recurso interpuesto por el demandante dentro del término de ley. Sin embargo, el Tribunal advirtió que, en efecto, el demandante no había cumplido con requerir a la demandada mediante carta notarial y con una antelación no menor de 15 días calendarios, para que le proporcione la documentación solicitada, de conformidad con el artículo 5º de la Ley Nº 26301. Por tales motivos el Tribunal declara improcedente la demanda de Hábeas Data.

19. EXPEDIENTE N° 1183-2002-HD/TC - Lima, caso "Mario Vargas Zárate", resuelto el 28 de enero de 2003

Se interpone demanda de Hábeas Data contra el Banco de la Nación, con objeto de que proporcione la nota informativa N° 050-99 y el memorándum EF/199-4520 N° 1316-99, que motivaron el despido arbitrario del demandante, alegando éste que al no haber podido contar con ellos no pudo formular sus descargos. Sin embargo, el demandado, al momento de contestar la demanda adjuntó la documentación requerida por el demandante, y ésta le fue entregada según consta del cargo de notificación obrante a fojas 43 del expediente. En virtud de ello, resulta aplicable, a

juicio del Tribunal, la aplicación del artículo 6º, inciso 1, de la Ley Nº 23506, referido a la improcedencia de las acciones de garantía. Por tales motivos, el Tribunal declara que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto por haberse producido la sustracción de la materia.

20. EXPEDIENTE N° 2904-2002-HD/TC Arequipa, caso "Edgardo Paredes Briceño", resuelto el 29 de enero de 2003

    Se interpone demanda de Hábeas Data en contra de la Universidad Católica de Santa María, el Consejo Universitario y la Asamblea Universitaria, todas ellas representadas por el Rector de La Universidad, don Luis Carpio Acuña. El Tribunal Constitucional señaló que, de acuerdo al artículo 6º de la Ley Nº 26301, la acción de Hábeas Data se entiende con el representante legal de la autoridad, entidad o persona jurídica a la que se emplaza. Asimismo, que el demandante sí habría cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 5º, inciso a), de la Ley Nº 26301, al haber demandado a la Universidad Católica Santa María, el Consejo Universitario y la Asamblea Universitaria, dirigiendo el requerimiento notarial al representante de dichos órganos, vale decir, al rector de dicha casa de estudios, don Luis Carpio Acuña. Por tales motivos, y de acuerdo al artículo 42º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dicho colegiado consideró que la demanda debía ser admitida a trámite y por ello resolvió declarando nulo todo lo actuado desde fojas 30 y que se admita a trámite la demanda.

21. EXPEDIENTE N° 1797-2002-HD/TC - Lima, caso 'Wilo Rodríguez Gutiérrez", resuelto el 29 de enero del 2003

    Se interpone demanda de Hábeas Data contra el Poder Ejecutivo a fin de obtener información detallada sobre los gastos efectuados por el ex Presidente de la República Alberto Fujimori y su comitiva durante sus viajes al exterior, incluyendo viáticos, gastos de representación, gastos de combustibles y operación del avión presidencial, costos de pasajes y otros.
    El Tribunal Constitucional, luego de precisar los alcances del derecho a la autodeterminación informativa y el acceso a la información pública, establece sus diferencias con los derechos a la intimidad, imagen, identidad y petición.

La sentencia, que acoge interpretaciones de especial relevancia, destaca que la publicidad es la regla de actuación de los poderes públicos y el secreto, cuando cuenta con cobertura constitucional, la excepción. Además, considera que se afecta el derecho de acceso a la información pública no sólo cuando se niega su suministro, sino también cuando se proporciona información fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. En base a tales consideraciones declara fundada la demanda y ordena que se entregue la información solicitada

22. EXPEDIENTE N° -2002-HD/TC - Cusco, caso "Carlos Félix Cavero", resuelto el 22 de setiembre del 2003

Se interpone acción de Hábeas Data contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A., a fin de que se le suministre información documentada respecto de la Cuenta de Ahorros N.° 06-01-11-116675, el nombre de su titular, su domicilio, documentos que determinen su titularidad; en caso de ser persona jurídica, copia del testimonio de constitución y nombramiento del gerente. Además, un extracto pormenorizado de la cuenta y de todos los documentos proporcionados por su titular. El demandante afirma haber sido estafado por una persona que, manifestándole ser directivo de la Asociación Feria Internacional Polvos Celestes, le ofreció en venta un stand comercial, por el cual depositó en la mencionada cuenta la suma de cuatrocientos dólares americanos, agregando que, al desconocer el paradero de dicho sujeto y ante la inexistencia registral de la citada asociación, requiere la información para adoptar las medidas pertinentes.

El T. C. sostiene que la emplazada es una persona jurídica de derecho privado, y que la existencia de la ley, le prohibe en su calidad de empresa del sistema financiero, entregar información sobre las operaciones de sus clientes. Por otro lado, el secreto bancario solo puede levantarse cuando lo solicite un juez, el Fiscal de la Nación, o una Comisión Investigadora del Congreso. En base a tales consideraciones declara infundada la demanda.

Cuadro Estadístico de los Procesos de Hábeas Data en el Perú

Sentencia del TC en procesos de HÁBEAS DATA	fundadas	Infundadas	Improcedentes	Sin pronunciamiento sobre el fondo	Total=22 sentencias
Acceso a la información pública.	7	6	6	2	21
Autodeterminación informativa o libertad informática	0	0	1	0	1

6.1 Liberación de la información.

Como se corrobora del análisis de las resoluciones y fallos del TC:

De manera temprana (13-VII-97). El TC falla declarando fundada la demanda de Hábeas Data planteada por Víctor Omar Mendoza Rodríguez quien demanda que le entreguen copia de su legajo personal del régimen del D.L Nº 20530.

De las 21 demandas sobre acceso a la información el TC en 7 oportunidades ha declarado fundada, en 6 casos fueron declarados improcedentes por no haber agotado las vías previas, en 6 casos infundados y en 2 casos no se pronunció por sustracción de la materia.

La última Hábeas Data (Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, 29, I, 2003) sobre acceso a la información, mantienen una línea de continuidad en los precedentes sobre el acceso de los ciudadanos a la información pública, con las excepciones expresamente señaladas por la Constitución de 1993.

Esto se ha visto reforzado por una serie de normas que refuerzan el acceso a la información pública como: Texto único ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y acceso a la información pública, el Reglamento de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública: Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM, entre otras.

6.2 Protección de información íntima.

El Derecho a la Intimidad es uno de los derechos fundamentales del ser humano. Es uno de los derechos columnas que sustentan un real sistema democrático, porque implica la libertad indispensable para la construcción de sí mismo en sociedad. La intimidad es el ámbito de la vida que el hombre reserva para sí; el ámbito de la creatividad, de la reflexión, de la formación de las ideas, y por ello, constituye una necesidad existencial.

El hábeas data es una garantía constitucional que ampara y protege el debido uso público de la información que se tiene de los ciudadanos, evitando una intromisión en la esfera privada e intimidad del mismo, no obstante el Tribunal Constitucional en un solo caso ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la protección de información vinculada a la intimidad, confirmando la denegatoria del derecho (Caso: Távara Martín), lo cual deja un precedente bastante controvertido para proteger esta libertad. El demandante Sr. Luis Antonio Távara Martín, interpuso una demanda de acción Hábeas Data, contra el Sr. Segundo Carrascal Castro. Sostiene el emplazante que el demandado en las ediciones Nº 696 y 700 del Semanario Nor Oriente, de fechas diez de septiembre y ocho de octubre de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente, ha amenazado publicar una carta en la que presuntamente se vulneraría el derecho a la intimidad personal. Alega que dicha amenaza es de inminente realización, ya que el semanario referido ha hecho conocer la fecha exacta de la publicación.

El Tribunal, fundamenta su sentencia señalando expresamente lo siguiente:*"(. . .) este Colegiado no considera que la amenaza de propalarse el contenido de terminada correspondencia privada a través del semanario que dirige el demandado pueda estar dentro del ámbito de protección del proceso de Hábeas Data, (. . .)"*

Consideramos que en esta sentencia el Tribunal no ha recogido los alcances del Habeas Data y se a limitado a establecer una controversia con el derecho constitucional a la libertad de expresión, confusión pues el Habeas Data no censura la opinión de ningún periodista, solo protege la información o datos contenida en un documento privado como es la carta, que no deja de pertenecer al emisor o en un extremo al receptor de la comunicación. La controversia en este caso no era sobre libertad de expresión, sino sobre protección del derecho a la intimidad que amenazaba ser vulnerado (abusando de un derecho) por un semanario, que pretendía informar

sobre contenidos privados no autorizados, en tanto el demandante buscaba hacer valer su "autodeterminación" informativa.

6.3 Evaluación estadística sobre las Acciones de Habeas Data en el Tribunal Constitucional (1997-2003)

Para una mayor comprensión de lo anteriormente expuesto presentamos una evaluación estadísticas de las acciones de Habeas Data en el contexto de los procesos constitucionales, y su demanda en los últimos años (1997-2003), periodo que nos ha tocado investigar:

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

CUARTA PARTE

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. El desarrollo de la sociedad ha creado un mundo con valores legales nuevos. Ello ha hecho posible las exigencias de nuevas libertades ciudadanas que progresivamente van siendo reconocidas por los Estados. En este nuevo ciclo de derechos de tercera generación ha surgido el Hábeas Data.

2. Los derechos fundamentales han adquirido un nuevo desarrollo a través de la institución del Hábeas Data que desde su creación legal a comienzos de la década del 70 del siglo pasado, han evidenciado la exigencia de regular una nueva libertad ligada a la información y el derecho a la intimidad.

3. La pronta llegada a América Latina, nos informa una diferencia sobre otras garantías constitucionales, ésta llegó con relativa rapidez (Constitución de Brasil, 1988; Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993; Argentina, 1994; entre otros), generando controversia su recepción y aplicación, especialmente con el denominado derecho de rectificación sobre los medios de comunicación.

4. El Perú fue el cuarto país sudamericano que lo incorporó a su orden constitucional en 1993, no obstante, su asimilación fue discutida pues se establecía que esta buscaba proteger los derechos contenidos en el art. 2, inc. 5-6 y 7, lo que despertó la crítica de los medios de comunicación quienes sintieron amenazado sus derechos a la libertad de expresión y reserva sobre sus fuentes de información. El Congreso ante esta presión tomó la atinada medida de realizar la primera reforma a la flamante Constitución, descartando el inc. 7 del art. 2 de los alcances del Hábeas Data.

5. La constitución ha establecido en su art. 2 inc 5 y 6, dos libertades esenciales:
   a) El acceso a la información de carácter público contenido en Banco de Datos privados o públicos, con la sola excepción establecida por la Constitución.
   b) La protección de los datos de carácter privado de todos los ciudadanos que pueden ser resguardados mediante el art. 200 inc. 3. de la Constitución.

   Su establecimiento constitucional en nuestro medio ha constituido un factor a favor de una nueva libertad, no obstante el Estado y parte de la sociedad

envuelta en prácticas del secreto y violación de la privacidad han reaccionado en algunos casos de manera conservadora y esquiva, generando tensiones con esta nueva institución y, a veces, conflictos con diversos sectores sociales (medios de comunicación, autoridades públicas o simples personas naturales).

6. Para evitar mayores contradicciones procesales se estableció la Ley 26301, ley reguladora de los procesos de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, publicada el 3 de mayo de 1994, posteriormente modificada por Ley 26545. Con ello se dio un cause procesal predecible a esta flamante institución constitucional

7. El Tribunal Constitucional fue introducido por la Constitución de 1993 y empezó a funcionar el 24 de junio de 1996, bajo la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, publicada el 10 de enero de 1995 (Modificada por Ley 26622, Ley 27780 y Ley 27850). Provinentes de procesos iniciados antes de su instalación ingresaron 1231 expedientes: 1066 Acciones de Amparo, 154 Hábeas Corpus, 9 Acciones de Cumplimiento y habían ingresado a la mesa de parte del Tribunal Constitucional dos Hábeas Data. Lo que indica la expectativa existente sobre este novedoso instituto constitucional desde sus inicios.

8. El comparativo poco requerimiento del Hábeas Data, en comparación con otras garantías constitucionales, no desestima su importancia, a pesar que permanentemente la realidad nos informa de la cultura del secreto por parte del estado y la vulneración del derecho a la intimidad. Esa contradicción se explica por los siguientes factores:

    a) Conocimiento escaso de los alcances del Hábeas Data por el público no especializado.
    b) Desconocimiento generalizado de la "autodeterminación informativa" sobre los datos que atañen a la vida privada.
    c) No existen en el Tribunal Constitucional un solo caso (diciembre-2003) de protección a la intimidad que haya sido declarado fundado.
    d) La jurisprudencia constitucional (1996-2003) no ha hecho suyo un solo caso de protección a la vida íntima, a pesar de su demanda, lo que dificulta que los justiciables puedan actuar sobre un precedente que

identifique los alcances de este derecho en el ámbito del Tribunal Constitucional.

9. El caso Távara Martín de protección de la intimidad es un caso emblemático de las restricciones del Hábeas Data en nuestro medio.

El demandante Sr. Luis Antonio Távara Martín, interpuso una demanda de acción Hábeas Data, contra el Sr. Segundo Carrascal Castro. Sostiene el emplazante que el demandado en las ediciones Nº 696 y 700 del Semanario Nor Oriente, de fechas diez de septiembre y ocho de octubre de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente, ha amenazado publicar una carta en la que presuntamente se vulneraría el derecho a la intimidad personal. Alega que dicha amenaza es de inminente realización, ya que el semanario referido ha hecho conocer la fecha exacta de la publicación.

Es frente a este conflicto de intereses que el Juez especializado en lo Civil de Jaén, declara fundada la demanda. Se interpuso recurso de apelación con fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, la Sala mixta descentralizada de Jaén, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revoca la apelada y la declara improcedente.

De esta manera se formula un recurso extraordinario, y el expediente pasó al Tribunal Constitucional, el cual resolvió la controversia confirmando la resolución de la Sala Descentralizada Mixta de Jaén, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, que revoca la apelada, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declaró improcedente; dejando a salvo el derecho del demandante para que la haga valer de acuerdo a ley.

El concurrente ampara su demanda en la violación de sus derechos fundamentales dispuestos en los artículos 2º incisos 6) y 7) y 200º inciso 3) de la Constitución Política del estado, artículos 26º, 28º, 30º y 31º de la Ley Nº 23506, siendo la publicación de las ediciones Nº 696 y 700 del Semanario Nor Oriente, los instrumentos mediante los cuales se vulneraría su derecho a la intimidad, por lo que demanda la no-publicación del contenido de determinada correspondencia privada a través del semanario.

En frente a estos fundamentos que la parte demandada señala que la no existe tal violación, a) El demandante no ha agotado la vía previa prevista en el artículo 5º inciso a) de la Ley Nº 26301; b) El derecho invocado como amenazado de violarse, no es susceptible de tutela por el Hábeas Data.

i) Cabe resaltar el hecho que, los medios de comunicación masiva, como el caso en particular, deben proceder sin transgredir los límites señalados, velando por la dignidad de las personas.

ii) Creemos que el Tribunal Constitucional se equivoca al sentenciar en contra del demandante, quien poseía legitimo derecho de interponer esta Garantía Constitucional; es preponderante frente a este tipo de controversias, poder determinar: primero, la autodeterminación informativa de la persona para decidir lo que quiere reservar o proteger; segundo, respetar la reserva de una zona de su intimidad (correspondencia, cartas, e-mail, etc.), de la cual se tiene derecho a excluir de toda intromisión por parte de otras personas mediante esta acción que no busca censurar al medio, sino reservar una correspondencia privada al ámbito intimo, en un plazo perentorio.

iii) El Tribunal, fundamenta su sentencia señalando expresamente lo siguiente:

"(. . .) este Colegiado no considera que la amenaza de propalarse el contenido de terminada correspondencia privada a través del semanario que dirige el demandado pueda estar dentro del ámbito de protección del proceso de Hábeas Data, (. . .)"

Respecto a la controversia debemos señalar que el espíritu de la norma y su interpretación a través de la actividad doctrinaria, nos presenta algunas formas como se viola el derecho a la privacidad que tiene toda persona:

a. Cuando se realiza transmisión de datos recolectados que afectan la intimidad personal, siendo esos datos falsos o distorsionados que destruyen la imagen de la persona o cuando estos datos son verdaderos pero que ocasionan perjuicio en la persona por constituir el campo privado y que la persona no quiere que se difunda con terceros.

b. Frente a la captación indebida de informaciones, grabaciones o imágenes, observando, registrando hechos que transgreden la intimidad personal.

c. Se protege también al publicar indebidamente la correspondencia de otras personas, y más aún cuando ésta contienen hechos reservados de su vida, cuyo conocimiento puede acarrear algún perjuicio en esta persona o en otros.

d. La violación del secreto de las comunicaciones constituye otro delito contra la libertad porque no sería necesaria ninguna investigación injustificada para establecer si un telegrama, carta, etc. o en general cualquier documento contiene un secreto o no, porque invaden la esfera de la intimidad que reconoce la ley.

e. El empleo incontrolado de datos personales, no puede ser convertido en una mercancía de valor, porque se puede utilizar el abuso de la información ocasionando múltiples perjuicios en el campo de los derechos individuales. Por lo tanto el derecho a la información, tiene límite el límite de la dignidad humana.

10. En lo concerniente al acceso a la información, siendo todavía incipiente su producción jurisprudencial en el Tribunal Constitucional, ha sido el derecho más recurrido en relación al Hábeas Data (21 sobre 22), lo que evidencia su mayor demanda. Además, en relación a los alcances del acceso a la información el Tribunal Constitucional ha tenido mayor uniformidad.

    Como se ha manifestado ésta en las resoluciones y fallos del TC:

    a) De manera temprana (13-VII-97). El TC falla declarando fundada la demanda de Hábeas Data planteada por Víctor Omar Mendoza Rodríguez quien demanda que le entreguen copia de su legajo personal del régimen del D.L Nº 20530.
    b) De las 21 demandas sobre acceso a la información el TC en 7 oportunidades ha declarado fundada, en 6 casos fueron declarados improcedentes por no haber agotado las vías previas, en 6 casos infundados y en 2 casos no se pronunció por sustracción de la materia.
    c) La última Hábeas Data (Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, 29, I, 2003) sobre acceso a la información, mantienen una línea de continuidad en

los precedentes sobre el acceso de los ciudadanos a la información pública, con las excepciones expresamente señaladas por la Constitución de 1993.

d) Esto se ha visto reforzado por una serie de normas que refuerzan el acceso a la información pública como: Texto único ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y acceso a la información pública, el Reglamento de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública: Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM, entre otras.

RECOMENDACIONES

1. A pesar de todas las contradicciones anotadas, sin duda la institución del Hábeas Data es un avance en relación a los procesos constitucionales, pues permite a los ciudadanos una garantía rápida para defender sus derechos fundamentales ligados a los derechos de tercera generación. Por ello, cualquier proceso de reforma constitucional no debe soslayarlo, sino potenciarlo como un derecho que requiere afirmarse para su consolidación y así proteger una libertad humana esencial.

   En ese cometido es importante avanzar por medio de las siguientes acciones:

   a) Auspiciar el establecimiento de la asignatura del Derecho Procesal Constitucional en todas las Facultades de Derecho de nuestro país (la UNMSM lo estableció de manera precursora), que comprende precisamente la Acción de Hábeas Data, uniformizando sus contenidos y generando un espacio crítico sobre las ejecutorias y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia.
   b) Recoger lo mejor de la experiencia del derecho comparado en lo concerniente al Hábeas Data, quienes precisamente han dado nuevos alcances sobre el acceso a la información y, sobre todo, a la protección de la intimidad.
   c) La Defensoría del Pueblo, ha cumplido un rol destacado en la reflexión sobre la que es el acceso público a la información del Estado (Directiva sobre Transparencia y acceso a la información pública de la Defensoría del Pueblo: Resolución Diferencial, Nº 041-2001/DP). Estableciéndose pautas de tratamiento de los funcionarios públicos en relación a la información administrada por estas entidades. Bajo esa experiencia fuese recomendable establecer una Defensoría Adjunta para el Tratamiento de la Información (pública o íntima). Lo cual fortalecería una institución que promueve por sus mismos fines constitucionales, un mayor conocimiento de esta libertad.
   d) Al Tribunal Constitucional le cabe una alta responsabilidad en la defensa de esta novedosa institución, afirmándola a través de su razonamiento jurisprudencial estableciendo condiciones necesarias para su consolidación.

2. Desterrar en el Perú la "cultura del secreto", por el cual el Estado se coloca por encima de los ciudadanos en el manejo de la información. La democratización de una sociedad sólo es posible en la medida que sus integrantes tengan acceso sin restricción a la información pública. Como lo ha hecho en el caso de la información vinculada a la "seguridad nacional".
3. Garantizando una adecuada protección de la intimidad personal y familiar. Para ello es pertinente que por medio de su jurisprudencia el TC establezca los alcances del derecho a la reserva sobre la información íntima.

4. El TC. esta llamado a desarrollar con mayor precisión la diferencia entre el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, con el fin de proteger el contenido esencial de la Constitución en lo que atañe al secreto de la información personal o íntima. Tomando en cuenta el avance en este respecto del derecho comparado.

5. El TC. tiene la obligación a desarrollar los alcances de protección del denominado "derecho informático", uno de los elementos que dio sentido al Hábeas Data, en la medida que se ha demostrado que en nuestro medio ni las instituciones públicas o privadas en sus ordenadores o redes han establecido normas que compatibilicen con el art. 2 inc. 5 y 6, dejando en desprotección a los ciudadanos en este aspecto.

6. Es necesario el establecimiento por parte del Poder Legislativo o a iniciativas de los Colegios Profesionales (vg: Colegio de Abogados, Colegio Médico. Colegio de Psicólogos, etc.) de una legislación que regule el tratamiento de datos, su uso, .protección y/o comercialización se hace imprescindible, para garantizar relaciones sociales que preserven de manera adecuada los "datos sensibles" de todas las personas.

GLOSARIO

Acceso:

Es la recuperación o grabación de datos que han sido almacenados en un sistema de computación. Cuando se consulta a una base de datos, los datos son primeramente recuperados hacia la computadora y luego transmitidos a la pantalla del terminal.

Ataque:

Término general usado para cualquier acción o evento que intente interferir con el funcionamiento adecuado de un sistema informático, o intento de obtener de modo no autorizado la información confiada a una computadora.

Ataque Activo:

Acción iniciada por una persona que amenaza con interferir el funcionamiento adecuado de una computadora, o hace que se difunda de modo no autorizado información confiada a una computadora personal. Ejemplo: El borrado internacional de archivos, la copia no autorizada de datos o la introducción de un virus diseñado para interferir el funcionamiento de la computadora.

Ataque Pasivo:

Intento de obtener información o recursos de una computadora personal sin interferir con su funcionamiento como espionaje electrónico, telefónico o la intercepción de una red. Todo esto puede dar información importante sobre el sistema, así como permitir la aproximación de los datos que contiene.

Amenaza:

Cualquier cosa que pueda interferir con el funcionamiento adecuado de una computadora personal, o causar la difusión no autorizada de información confiada a una computadora. Ejemplo: Fallas de suministro eléctrico, virus, saboteadores o usuarios descuidados.

ActiveX:

Arquitectura desarrollada por Microsoft como estándar para la interacción entre los componentes de una página Web y el software de la computadora. Es la respuesta de la citada compañía a la tecnología java de Sun.

ADSL:

Siglas de Asymmetric Digital Subscriber Line (Línea de Abonado Digital Asimétrica). Tecnología que permite transmitir información digital a grandes velocidades a través de las líneas telefónicas convencionales (aunque se necesitan unos adaptadores específicos).

Si la distancia entre el usuario y la central telefónica es reducida, puede conseguir que un cable tradicional de cobre trenzado transmita información digital a velocidades superiores a 1 megabit por segundo.

ANSI:

Siglas de American Nacional Standards Institute (Instituto Americano de Estándares), organismo estadounidense dedicado a transmitir estándares para la industria. Fue el encargado de caracteres que se usan en Windows.

Applet:

Pequeño programa en lenguaje java que se incluye en una página web para ofrecer funciones o utilidades que no se pueden realizar con HTML

ARPANET:

Red que sentó las bases de Internet. Creada para usos militares en 1969, se utilizó más tarde como método para el intercambio de información entre científicos y académicos.

ASCII:

Siglas de American Standard Code for information Interchange (código estándar americano para el intercambio de información).

Consiste en una tabla de equivalencias entre los números que pueden manejar las máquinas, y los símbolos y las letras del lenguaje escrito.

ASP:

Tecnología Desarrollada por Microsoft para sus servidores de páginas web. Una página ASP es una página html que incluye uno o más scripts (pequeños programas).

El servidor interpreta y procesa estas instrucciones antes de enviarlas al usuario y produce páginas distintas dependiendo de ciertas variables.

Generalmente se utilizan para acceder a bases de datos y extraer la información necesaria para construir la página antes de enviarla al internauta.

Attach o Attachment:

Fichero que se envía junto a un mensaje de correo electrónico.

AVI:

Siglas de Audio Video Interleaved (sonido y video entrelazado). Formato para archivos multimedia que puede contener tanto imagen como sonido. Para ver este tipo de archivos se necesita un lector Windows Media Player.

Backbone:

Circuito por el que circula gran cantidad de información en internet. Al unir varios de ellos se consigue que todas las computadoras estén comunicadas entre sí.

Backup:

Copia de seguridad de los datos contenidos en el disco duro de una computadora en otro dispositivo (cinta, CD, disquete para su posterior recuperación).

Banner:

Pequeño módulo publicitario insertado en una página web. Los banner suelen contener enlaces a las páginas que anuncian, y constituyen la principal fuente de financiación de muchos sitios web.

Baudio:

Unidad utilizada para calcular la velocidad de transmisión de datos hasta que fue remplazada por otra más exacta: los bits por segundo (bps).

Base de Datos:

Una base de datos es un conjunto organizados, entre los cuales existe una correlación y que además están almacenados con criterios independientes de los programas que los utilizan.

También puede definirse, como un conjunto de archivos interrelacionados que es creado y manejado por un Sistema de Gestión o de Administración de Base de Datos (Data Base Management System – DBMS).

Las características que presenta un DBMS son las siguientes:

- Brinda seguridad e integridad a los datos.
- Provee lenguaje de consulta (interactivo).
- Provee una manera de introducir y editar datos en forma interactiva.
- Existe independencia de los datos, es decir, que los detalles de la organización de los datos no necesitan incorporarse a cada programa de aplicación.

Bit:

Unidad básica de información de una computadora. Sólo puede representar a los dos estados del sistema binario un 0 ó un 1.

BMP:

Extensión de un tipo de fichero gráfico formado por un mapa de bits o bitmap.

Bookmark:

Marca que el internauta deja en su programa navegador para crear un enlace a un lugar interesante de internet, a fin de poder volver a visitarlo.

Bot.:

Abreviatura de robot. Programa que realiza automáticamente tareas que simulan actividades humanas. Los bots más habituales en internet son aquellos que tienen que ver con la búsqueda y selección de información (por ejemplo: los que utilizan los buscadores para construir sus bases de datos, denominados arañas), y los del IRC, que cumplen diferentes funciones (controlar el registro de usuarios, eliminar conexiones no autorizadas, responder a mensajes, etc.).

Byte:

Unidad de información compuesta por 8 bits. Es la cantidad de información que se utiliza para almacenar cada uno de los caracteres del teclado. Por ello, se ha convertido en la unidad básica para el procesamiento y la transmisión de datos.

Caballo de Troya:

Comúnmente llamado troyano, es un programa dotado de código maligno que se hace pasar por otro tipo de aplicación para introducirse en los sistemas operativos. Consta de dos módulos: el esclavo, que se instala en las computadoras afectadas, y el maestro, que

permite a los atacantes enviar órdenes a los módulos esclavos para robar contraseñas, enviar y recibir archivos, ejecutar o borrar programas, etc.

CGI:

Siglas de Common Gateway Interface, aplicación que se instala en un servidor web para procesar datos enviados por un usuario de una página y generar como respuesta otra página web que varía en función de dichos datos.

Cortafuegos:

Programa centinela que vela por la seguridad de una red de computadoras conectadas a otra accesible a través de internet.

Cracker:

Hacker malintencionado que se introduce en los sistemas ajenos y destruye datos o roba documentos privados. También se conoce como crackers a aquellos expertos en informática que se dedican a desproteger los dispositivos anticopia ideados por los programadores de aplicaciones comerciales, con el fin de poder distribuirlas a grupos de venta de software pirata.

CSS.:

Siglas de Cascade Style Sheets (hojas de estilo de cascadas). Conjunto de normas que se aplican a uno o varios documentos HTML para dotarlos de una misma estructura en cuanto a su diseño (tipografía, cuerpo, etc.).

Datos:

Es una “mínima unidad de información”, que puede consistir en un punto, en una frase, en un número, en una cifra, en un artículo de un código, en una nota musical, en una imagen, etc.

Los datos son hechos y cifras que al ser procesados constituyen una información, sin embargo, muchas veces datos e información se utilizan como sinónimos.

En su forma más amplia los datos pueden ser cualquier forma de información: campos de datos, registros, archivos y bases de datos, texto (colección de palabras), hojas de cálculo (datos en forma matricial), imágenes (lista de vectores o cuadros de bits), video (secuencia de tramas), etc.

Dato sensible.-

Son aquellos que están referidos a la vida íntima de las personas, a sus ideas políticas o gremiales, etc.[74]. Y cuando afectan también ciertos aspectos de su personalidad como su religión, raza ideológica política, conducta sexual, aspectos de su salud, posición económica y condición social.

Demo:

Abreviatura de demostración. Programa provisto de algunas funciones específicas o con una validez temporal, que sirve para que el usuario pueda evaluar las características de la versión completa.

Derecho a la Imagen.-

Sería aquella facultad que tienen las personas para difundir o publicar su propia imagen, a través de cualquier medio, ya sea de manera gratuita u onerosa; o también para impedir la reproducción o difusión de su imagen por parte de terceros, si estos no han dado su consentimiento para ello.

Derecho a la Intimidad.-

El conjunto de principios, preceptos y reglas que regulan la conducta humana, en su interacción con sus semejantes, determinando con ello facultades y obligaciones que corresponden a cada persona, teniendo en cuenta las circunstancias histórico sociales.

DLL:

Siglas de Dinamic Link Library (librería de enlace dinámico). Extensión que caracteriza a las librerías de funciones que emplean los programas, y que sólo entran en ejecución cuando son necesarias.

DNS.:

Siglas de Domain Name System (sistema de nombres de dominio). Serie de tablas de equivalencias entre dominios y direcciones IP. Estas tablas están distribuidas por distintas computadoras conectadas a internet (los servidores de DNS) y se actualizan de forma continua mediante conversaciones programadas entre dichos servidores.

[74] Por la ley española, el concepto de "**dato sensible"** se extiende a las connotaciones ideológicas, filosóficas, religiosas y el tratamiento de tales datos puede ser autorizado sólo mediante el consentimiento expreso y por escrito; también las informaciones de carácter racial y sexual pueden ser tratadas únicamente por disposición de una ley o por consentimiento expreso del afectado.

DOS:

Siglas de Disk Operating System (sistema operativo de disco). Es el primer sistema operativo utilizado en las computadoras personales.

Driver:

También llamado controlador, es un pequeño programa que contiene las instrucciones necesarias para que un dispositivo periférico (scáner, impresora, mouse, módem) se comunique con la computadora.

Ejercicio del Derecho a la Información.-

El ejercicio del derecho a la información debe estar sometido a tres imperativos: el de la exactitud (para no afectar el crédito público y la defensa del Estado), el de la honestidad (para evitar la diferenciación aunque los hechos sean verdaderos) y el imperativo de la dirección (estando prohibido violar el secreto o reserva fijado por la ley).

Emulador:

Programa que permite utilizar juegos y aplicaciones programadas para otros sistemas, emulando a las máquinas recreativas antiguas.

Encriptado:

Sistema mediante el cual se codifica la información mediante complicados algoritmos, para que sólo sea accesible a personas que conocen determinadas claves. Se utiliza para que la información viaje con seguridad a través de la Red (ver PGP). Más información en la dirección http://www.kriptopolis.com.

Error 404 Not found:

Es el código de error más frecuente durante la navegación por internet. Indica que la página a la que se intenta acceder no existe en ese servidor. Puede ser debido a una equivocación al teclear la URL, a que la página en cuestión ya ha sido borrada del servidor o a que en ese momento no está disponible. En la dirección http://www.plinko.net/404/index.asp. se puede consultar una lista de páginas más originales que se emplean para comunicar este error al internauta.

EXE:

Extensión propia de los archivos ejecutables directamente por la CPU de la computadora.

Extranet:

Red privada de computadoras que utiliza los protocolos y las redes de internet para establecer las comunicaciones necesarias.
Los miembros de éste tipo de redes deben identificarse mediante contraseñas para acceder a ellas. Es un medio muy utilizado por las empresas para comunicarse con sus proveedores, socios, clientes, etc.

FAQ:

Siglas de Frequently Asked Questions (preguntas más frecuentes). Son documentos de las páginas web en los que se da respuesta a las dudas más frecuentes de los usuarios sobre un tema concreto.

Freeware:

Software que se distribuye a través de la red de forma gratuita. Este sistema se suele utilizar para dar a conocer determinados programas o aplicaciones.

FTP:

Siglas de File Transfer Protocol (protocolo de transferecia de archivos). Protocolo utilizado para descargar archivos desde un servidor remoto hasta una computadora personal.

GIF:

Siglas de Graphics Interchange Format (formato de intercambio de gráficos). Formato gráfico de mapa de bits que se popularizó a raíz de su utilización en la red Comp. Serve como estándar para la transmisión de archivos gráficos.

GIF animado:

Secuencia corta de imágenes dentro de un mismo archivo GIF. Da lugar a una animación, que se puede repetir infinitas veces o parar en un momento determinado.
Se suele utilizar en los banners publicitarios.

Gigabyte:

Unidad de información que equivale a 1.024 megabytes o a 1.048.576 kilobytes.

Golpe (breach)

Es una violación con éxito de las medidas de seguridad, como el robo de información, el borrado de archivos de datos valiosos, el robo de equipos, PC, etca.

Hacker:

Persona que se introduce en computadoras remotas para encontrar agujeros de seguridad, pero no con el fin de alterar, copiar o destruir la información allí depositada.
Normalmente, una vez roto el sistema de seguridad, se lo hace saber a los administradores del servidor para que subsanen el fallo.

Hardware:

Conjunto de elementos físicos de las computadoras, equipos de telecomunicación y otros dispositivos relacionados con la electrónica.
Este término emana de la necesidad de distinguir la caja, los circuitos electrónicos y los componentes de una computadora de los programas que se instalan en él (software).

Hipertexto:

Unidad de información que contiene asociaciones y otros documentos. Estas asociaciones se denominan enlaces, hiperenlaces o hyperliks.
El concepto de hipertexto es básico para entender la World Wide Web, donde la información se halla dispersa en diferentes computadoras que forman una gran red de enlaces; es como un libro con millones de páginas, que el lector puede consultar sin seguir un orden escrito.

Hasting:

Práctica consistente en albergar sitios web de terceras personas o empresas. Hay compañías dedicadas a ofrecer este servicio.

HTML:

Siglas de Hypertext Markup Language (lenguaje de marcado hipertextual). Lenguaje de programación formado por un conjunto de símbolos o etiquetas que califican el contenido de los documentos e indican al programa navegador cómo ha de mostrarlos y cómo ha de responder a las acciones del usuario.

http:

Siglas de Hypertext Transfer Protocol (protocolo de transferencia de hipertexto). Es el protocolo que se utiliza normalmente en Internet para trasferir archivos HTML o, lo que es lo mismo, páginas web.

HTTPS:

Protocolo idéntico al http, pero que incluye sistemas de encriptación para que los datos viajen más seguros a través de la red. Es el protocolo más utilizado en el comercio electrónico. Las páginas que incorporan HTPPS se denominan webs seguras.

Incidente:

Cuando se produce un ataque o se materializa una amenaza, tenemos un incidente, como por ejemplo las fallas de suministro eléctrico o un intento de borrado de un archivo protegido.

I-worm:

Programa que llega a la computadora en forma de fichero adjunto a un correo electrónico e intenta llamar la atención para ser ejecutado. Es una mezcla de gusano (utiliza sus mismas técnicas de programación) y virus (tiene capacidad para modificar ficheros).

Imagen de mapa de bits:

Representación digital de una imagen en la que se guardan directamente, como una tabla, los atributos de color de cada uno de los puntos que la componen (píxeles).

Las imágenes de mapa de bits (con formato BMP) pueden ocupar mucha memoria, por lo que se suele utilizar versiones comprimidas-como los archivos JPG o GIF-, en las que se elimina la información redundante.

Integridad:

Se refiere a que los valores de los datos se mantengan tal como fueron puestos intencionalmente en un sistema. Las técnicas de integridad sirven para prevenir que existan valores errados en los datos provocados por el software de la base de datos, por fallas de programas, del sistema, hardware o errores humanos.

El concepto de integridad abarca la precisión y la fiabilidad de los datos, así como la discreción que se debe tener con ellos.

Intimidad.

Se extiende no solo a los aspectos de la propia vida personal, si no también a determinados aspectos de otras personas con las que guardan una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que por esa relación o vínculo familiar, coinciden en la propia esfera de la personalidad del individuo.

Intranet:

Red de computadoras que aplica los protocolos de internet para uso corporativo. Es una réplica de la World Wide Web a escala empresarial.

IP:

Siglas de internet Protocol (protocolo de internet). Es la forma en que los datos conocen su destino cuando viajan de una computadora a otra en internet. Cada servidor tiene, al menos, una dirección única, que lo identifica frente al resto de las computadoras de internet. Cuando se envía información, ésta se divide en pequeños trozos – llamados paquetes- que contienen tanto la dirección IP del remitente como la del receptor, y pasan por diferentes computadoras que los van conduciendo hasta su destino.

IRCop:

Operador del IRC. Persona que administra los servidores y vela por el buen funcionamiento de las redes IRC.

Java:

Lenguaje de programación desarrollado por Sun Microsystems. Se utiliza en internet para la carga y ejecución de programas en la computadora cliente. Es capaz de operar sobre cualquier plataforma mediante el navegador. En la página http://java.sun.com se puede ampliar la información.

Java- Script:

Lenguaje desarrollado por Netscape. Muy parecido en la sintaxis al lenguaje Java, se diferencia de éste en que su código va directamente escrito en la propia página HTML.

JPEG:

Siglas de Join Photographers Experts Group., organización que ha desarrollado un formato gráfico muy utilizado en internet por su cualidad de reducir el tamaño de los

archivos sin que la calidad de imagen se resienta de manera excesiva. Dado que las extensiones están compuestas por tres caracteres, la correspondiente a este formato es JPG.

Kilobyte:

Unidad de información que equivale a 1.024 bytes.

Login:

Término inglés utilizado para describir la acción de conectarse a una red de computadoras.

Macintosh:

Coloquialmente llamado Mac, es el nombre de la primera computadora personal –creada por Apple en 1984- que incorporó una interfaz gráfica de usuario (GUI). Los Macintosh tienen un sistema operativo propio, llamado Mac OS. Su dirección en internet es http://www.apple.com

Macro:

Pequeño programa que permite la ejecución de varias instrucciones o comandos de una sola vez.
Sirve para automatizar tareas que se repiten frecuentemente, y así ahorrar tiempo y evitar errores.

Megabyte:

Unidad de información que equivale a 1.048.576 bytes.

Memoria RAM:

Siglas de Random Access Memory (memoria de acceso aleatorio). Se trata de una memoria volátil, es decir cada vez que se apaga la computadora, los datos que contiene se borran. Sirve para agilizar los procesos de la computadora. En la actualidad, casi todas las computadoras incluyen un mínimo de 32 megabytes de memoria RAM.

Memoria ROM:

Siglas de Read-Only Memory (memoria de sólo lectura). Es la memoria de la computadora que solo el usuario sólo puede leer, pero no modificar (excepto en operaciones muy específicas). Su contenido no se pierde cuando se apaga la computadora;

al arrancarlo se cargan los parámetros preestablecidos por la Bios, que es una parte de la memoria ROM.

Microprocesador:

Dispositivo de la computadora que se encarga de ejecutar todos los programas e instrucciones, enviar y recibir datos de los demás dispositivos, realizar operaciones matemáticas, etc.

MPEG:

Siglas de Moving Picture Experts Group que ha desarrollado un conjunto de reglas y estándares para la comprensión del video y el sonido digitales.

Multimedia:

Cualquier contenido digital que contenga sonido, video, texto o la combinación de algunos de estos elementos.

PGP:

Siglas de Pretty Good Privacy. Programa que permite encriptar los mensajes mediante claves, con el objeto de que solo aquellos a los que van dirigidos puedan leerlos. Este sistema se ha convertido en un estándar para la seguridad en el correo electrónico.

Privacidad:

Se define como el derecho que tienen los individuos y organizaciones para determinar, ellos mismos, a quién, cuándo y qué información referente a ellos serán difundidos o transmitidos a otros.

Seguridad:

Se refiere a las medidas tomadas con la finalidad de preservar los datos o información que en forma no autorizada, sea accidental o intencionalmente, pueden ser modificados, destruidos o simplemente divulgados.

En el caso de los datos de una organización, la privacidad y la seguridad guardan estrecha relación aunque la diferencia entre ambas radica en que la primera se refiere a la distribución autorizada de información, mientras que la segunda, al acceso no autorizado de los datos.

El acceso a los datos queda restringido mediante el uso de palabras claves, de forma que los usuarios no autorizados no puedan ver o actualizar la información de una base de datos o a subconjuntos de ellos.

Software:

Por oposición a hardware, soporte lógico que hace que funcione una computadora. Este término incluye a los programas drivers, archivos, etc.

TCP:

Siglas de Transport Control Protocol (protocolo de control de transmisión). Protocolo cuya misión es dividir los datos en pequeños paquetes, para que viajen por internet; durante este proceso, se proporciona a cada uno de los paquetes una cabecera que contiene diversa información para, más tarde, poder unirlos en el destino.

TCP / IP:

Siglas de Transmisión Control Protocol/ Internet Protocol. Es el protocolo que se utiliza en internet y, por tanto, es el que más se emplea para las redes en general.

URL:

Siglas de Iniform Resource Locutor (localizador uniforme de recursos). Dirección de un archivo o recurso accesible en internet. La URL contiene el nombre del protocolo requerido para acceder al recurso, el nombre del dominio que identifica a la computadora donde se halla el archivo y el directorio donde está ubicado el archivo dentro de la computadora.

WAP:

Siglas de Gíreles Application Protocol (aproximadamente, protocolo para la conexión sin cable). Este protocolo sirve para que los teléfonos móviles o cualquier otro dispositivo sin cable puedan conectarse a la Red y enviar o recibir información mediante el uso del hipertexto. Más datos en http://www.Portalwap.com

World Wide Web:

Sistema de información basado en el hipertexto. Los contenidos pueden tener cualquier formato (texto, sonido, imagen fija o en movimiento, etc.) y son fácilmente accesibles para los usuarios mediante los programas navegadores. Es uno de los servicios que ofrece internet.

BIBLIOGRAFIA

ALDAZABAL, Benito.
(1999) "Acoso ilegítimo de la AFIP a Abogados que defiende contribuyentes". Un fallo ejemplarizador, "L. L.", -E-608 a 613.

ALTMARK, Daniel R.
(1996) "Hábeas Data", "L. L", -A-1554 a 1569.

- Informática y Derecho. Apuntes de doctrina internacional, Ed. Desalma, Bs. As., 1988.

ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGA, Eduardo:
(1996) "Hábeas Data", "L. L." -A-1565.

ALTMARK, Daniel Ricardo y otros
(1998) "Régimen Jurídico de los Bancos de Datos" en "Informática y Derecho" – Aportes de Doctrina Internacional" Vol.6
Ediciones Desalma – Buenos Aires.

ALVAREZ, Marta Mónica y EGUREN, María Carolina.
(1999) ".Las medidas autosatisfactivas y el Hábeas Data, en Medidas Autosatisfactivas", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe

ALVAREZ B., de BOZO y otros.
(2000) "La Libertad Informática: Derecho Fundamental en la Constitución Venezolana" en "Derecho e Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática".
FIADI – Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima.

AMADEO, Sergio L.
"El Hábeas Data", "E. D.", 178-852 a 857.

ANDORNO, Luis.
(1999) ".El denominado proceso urgente (no cautelar) en el Derecho Argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del Derecho italiano", "J. A.", 1995-II-887 a 896.

- (1985)La informática y el derecho a la intimidad, "L. L" 2, A-1113.

ANTIK, Amalia y RAMUNNO, Luis A.
(2000) "Comentarios sobre los Bancos de Datos privados destinados a proveer informes", "L. L.", Actualidad del 14/4/00, págs. 1 a 4.

ARAGÓN, M., y otros.

(1996) "La Constitución Argentina de nuestro tiempo", Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., págs. 141 y 142.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando.
(1996). **"**Protección del Administrado", Ed. Ciudad Argentina, Bs. As

BADENI, Gregorio
(1997) "Doctrina de la Real Malicia", "L. L", -B-1182.

BAIGORRIA, Claudia E.
(1996) "Algunas precisiones sobre la procedencia del Hábeas Data, nota a fallo", "L. L.", -C-472 a 479.

BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N.
(1989) "Censura previa y advertencia previa", "L. L.", t. -D.

- (1995) "El Hábeas Data después de la Reforma Constitucional, "ED.", del 31/8/95, págs. 54 a 58.
- (1997) "La corte reafirma los principios esenciales de la doctrina de la real malicia", "L. L.", E-633.
- (1995) "La doctrina de la real malicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema", "L. L.", -E-872.
- (1996) "La libertad de expresión y el debate de los temas de interés público", "L. L.", -E-325 a 342.

BAYO, Oscar.
(1995) "Hábeas Data: Un Derecho Constitucional en su adecuado cause como resultado de una decisión elogiable", "L. L.". Córdoba, 945 a 954.

BAZÁN, Víctor
(1999) "El Habeas data ante una visión jurisdiccional restrictiva, nota a fallo", "L.L.", -A-204 a 212.

- (1997) "El Hábeas Data: entre el misoneísmo y la desprotección de los derechos fundamentales", "V.J.", 1997-2-37 a 60.
- (1998) "El Hábeas Data y la custodia del derecho a la autodeterminación informativa", "ED.", del 18 /5/98, págs. 1 y ss.
- (1999) "Hábeas Data Registros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones patrimoniales, y saneamiento del crédito: la copa medio llena o medio vacía", "L. L"., Suplemento de Derecho Constitucional, del 29/11/99, págs. 1 a 11.
- (1998) "La Corte, la declaración de Inconstitucionalidad de oficio y el sendero hacia la superación de una doctrina judicial inconsistente", "ED.", del 1/10/98, pág. 1 a 6.

BERGEL, Salvador Darío:
(1999) "El hábeas Data: instrumento protector de la privacidad, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", nº 7, "Derecho Privado en la reforma constitucional", Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999.

BIANCHI, Alberto S.:
"Hábeas Data y Derecho a la Privacidad", "ED.", 161-866.

BIDART CAMPOS, Germán:
"El Derecho de Petición de Acceso en la Información y el Recurso de Insistencia en el Derecho Colombiano", "ED.", 166 -41.

- "El film "Kindergarten" en el Poder Judicial", "Ed.", 164 – 416 y 417
- "Fotografía Derecho a la Imagen. Libertad de Prensa", ED, 164 -427.
- (1999) "¿Hábeas Data o qué?¿Derecho "a la verdad", o qué?", nota a fallo, L. L, 1999-A-212 a 218.
- "La Informática y el Derecho a la Intimidad", ed, 107-921.
- (1997) "Manual de la Constitución Reformada", editar, Bs. As. 1997, t. II.
- "Y se hizo justicia… sin necesidad de Hábeas Data", ed., 165-257.

BOREA ODRIA, Alberto.
(1996) "Evolución de las Garantías Constitucionales" (2da. Edición)
Editora y Distribuidora Jurídica Grijley E.I.R.L. – Lima.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge:
"La Informática y la Protección del Secreto de la Vida Privada, Ed 122-826 a 832

- (1997) "Nuestro Derecho interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malicia" (a proósito de la scausas "Morales Solá y "Gesualdi") LL 1997- A-1196.

CAFFERATA, Juan Carlos:
(1996) "La Acción de Hábeas Data" .L:L., 1996-313.

CAMPANELLA de RIZZI, Estela Margarita, y
STOADART de SASSIM, Ana María:
(1984) "Derecho a la Intimidad y a la Informática", L. L., -B-667 a 680.

CARNOTA, Walter F.
(2000) "De cronogramas, amparos y medidas cautelares", ED., 162- 67 a 72.

- Discriminaciones reales y discriminaciones presuntas, L. L, Actualidad, del 3/7/00, págs. 2 y 3.

CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín.
(2000) "La Nueva Ley Española de Protección de Datos de carácter personal" en Derecho e Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática.
FIADI – Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima.

CIFUENTES, Sanros:
(1999) "Acciones procesales del art. 43 de la Constitución Nacional. Naturaleza personalísima de los datos informáticos de la persona, nota a fallo", L.L., 1999-A-258 a 267.

- (1995) "Derechos personalísimos", Bs. As., Ed. Astrea, 1995.
- (1997) "Derechos personalísimos a los datos personales". L.L. 1997-E-1323 a 1332.
- "Derecho a la imagen" E.D., 140-669 a 681.
- "El derecho a la intimidad", E.D., 57-831.
- (1993) "El honor y la libertad de expresión. Responsabilidad Civil", L.L., D-1161.
- (1995) "Protección inmediata de los datos privados de la persona". Hábeas Data operativo, nota a fallo", L.L. 1995-E-293 a 297.
- (1996) "Reconocimiento Jurisprudencial del Derecho a los Datos Personales Informáticos y del Hábeas Data en su verdadero fin tutelar", L. L., 1996-C-917 a 922.

COCCA, Aldo armando:
(1983) "El Derecho Programador de la Informática", J. A -III-679

COLAUTTI, Carlos E.:
(1996) "Reflexiones preliminares sobre el "Hábeas Data", "L.L., 1996-C-917 a 922.

CORREA y otros:
(1994) "Derecho Informático", Ed. Desalma, Bs. As.

CHANAMÉ ORBE, Raúl.
(2000) "Diccionario de Derecho Constitucional"
Editorial Praxis Lima.

DALLAVIA, Alberto P. Y BAZTERRA, Marcela Izascum:
(1999). "Hábeas Data y otras Garantías Constitucionales", Ed. Némesis Bs. As.
(1999) "Del concepto preinformático de la intimidad al derecho de la autodeterminación informática. El cuarto poder. Expresión, información y comunicación social, obra colectiva, Instituto de investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1999.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel.
"La Nueva Constitución del Perú 1993"
Editorial Paz y Desarrollo. Lima- Perú.

DE LUCIO, Jorge L:
(1994) "¿Consulta por parte de los accionistas de todo el registro de acciones escritúrales?", L. L., Actualidad del 16/6/94, nº 114.

DE MASI, Oscar Andrés:
(1994) "Hábeas Data". L.L. Actualidad, del 16/6/94. nº 14.

DROMI, Roberto y NENEM, Eduardo:
(1996) "La constitución reformada", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires.

DUBIÉ, Pedro:
(1999) "Análisis del debate parlamentario del Hábeas Data con relación a la información crediticia", J.A., 1999-II-882.

- (2000) "El Hábeas Data Financiero, trabajo presentado en el Seminario Internacional" sobre Hábeas Data organizado por la Universidad de Belgrano, Bs. As. 14 y 15 de agosto de 2000
- "Quid del consentimiento previo de la persona en el uso por terceros de información de acceso público irrestricto", fuente de internet: www.ulpiano.com

DUPRAT, Diego A:
(1998) "Los datos "sensibles" y el Hábeas Data (Hábeas Data y derecho a la intimidad)", J.A. I-774 a 780

EGÜÉS, Alberto J.:
El "Rigth to Privacy" y el "Hábeas Data Comercial", "Rev. L.L.", 26/6/00, págs. 1 a 4.

EKMEKDJIAN, Miguel A.:
"El hábeas data en la reforma constitucional", "L.L.", 1995- E – 946 a 951.

EKMEKDJIAN, Miguel A.
PIZZOLO, Calogero:
"Hábeas Data: El derecho a la intimidad frente a la revolución informática". Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1988, p. 115.

ELÍAS, Miguel S.:
Situación legal de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías, trabajo presentado en el Seminario Ecomder 2000.

ELLIOT SEGURA, Aldo
(2000) "La Protección del Derecho a la Intimidad y Privacidad frente a las nuevas tecnologías" en Derecho e Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de derecho e Informática"

FIADI – Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima.

FALCÓN, Enrique MM.:
(1996) "Hábeas Data. Concepto y procedimiento", 1ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, pág. 28.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos:
(1992) "El Derecho a la Intimidad personal y otras figuras", Editorial Astrea, Buenos Aires.

FLORI, José Luis:
(1998) "Hábeas Data" L.L. 1998-A-977 a 979.

FROSINI, Vittorio
(1988) "Informática y Derecho"
((Trad. del Italiano Jorge Guerrero y otros)
Editorial Temis S.A. – Bogotá.
- -
(1997)"Derechos Humanos y Bioética"
(Trad. del Italiano Jorge Guerrero)
Editorial Temis S.A. – Bogotá

GAIBROIS, Luis Mauricio:
(1994) Gliptografía, Informática y derecho humano", "Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional", año VII, nº 10, junio de 1994, Págs. 18 a 26.

GALIANA, Enrique Eduardo:
(2000) "Las Facultades de los organismos Internacionales y el Derecho Interno Argentino", L. L., Actualidad, del 7/3/00 Págs. 1 a 4.

GALLARDO, Roberto A.:
(1998) "¿Existe la acción de "Hábeas Data" en la República Argentina?", nota a fallo, L.L., 1998- C-232 a 242.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo
(1994) "Filosofía del Derecho"
Editorial Porrúa – México.

GARCÍA TOMA, Víctor.
(1998) "Análisis Sistemático de la Constitución Peruana de 1993"
Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
Dos tomos. Lima, Perú, 1998.

GELLI, María Angélica:
(1997) "Dimensiones de la real malicia y afectación del honor en el caso "Gesualdi"", L.L. 1997-B-756.

- (2000) "El Hábeas Data: la garantía y los derechos sustantivos", Revista de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", año I, nº 1, enero de 2000, pág. 34

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés:
(1999). "La verdad: un derecho Emergente", nota a fallo, L.L., 1999-A-219 a 223.

GIUSTTI, Miguel
(1999) "Alas y raíces – Ensayos sobre ética y Modernidad" 2da – Edición
Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial – Lima
- -
(2000) "La Filosofía del siglo XX: Balance y Perspectivas"
Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial – Lima.

GORDILLO, Agustín
(1995) "Un día en la Justicia". "Los amparos de los arts. 43 y 75, inc. 2, de la Constitución" Nacional", L.L., 1995-E-988 a 1001, sec. Doctrina.

GONZAÍNI, Osvaldo Alfredo:
(2000) "La Información crediticia y el Hábeas Data organizado" por la Universidad de Belgrano, Buenos Aires., 14 y 15 de agosto de 2000.

GROS ESPIELL, Héctor
(1991) "Derechos Humanos"
Cultural Cuzco S.A. Editores – Lima.

GUTIERREZ, Délia M:
(1996) "Derecho a la identidad "versus" derecho a la intimidad", L.L., 1996-C-1276 a 1278.

GUZMÁN MORA, FERNANDO, MD, IGACS. K
(1998) "Vida Privada y Vida Intima". Bogotá

IRIARTE AHON, Erick,
(1998) "El Habeas Data", articulo publicado en la Revista Electrónica de Derecho Informático No. 3 de octubre.

ITZOCOVICH GRIOT, Alejandro:
(1994) "Hábeas Data. Un gran paso y una tarea pendiente", L:L., Actualidad, del 27/10/94.

JIJEVA LÉIVA, Renato Javier
(2000) "Sobre la No Protección de la Intimidad en Chile. Análisis de la Ley Nº 19,628 de agosto de 1999" en Derecho e Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática
FIADI – Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima.

LAZO COSTA, Jesús
(1999) "Conceptos Básicos de la Doctrina Social Cristiana"
2da. Edición Actualizada – Lima.

LORENTE, Javier Armando: y TRUFFAT, Edgardo Daniel:
"El derecho a la exactitud de la información y el crédito", E.D. 173-88 a 94.

LOYARTE, Dolores – Adriana Rotonda
(1995) "Procreación Humana Artificial: Un desafío Bioético"
Ediciones Desalma – Buenos Aires.

LYNCH, Horacio M:
(1996) "Notas sobre el derecho en la era digital", L. L., 1996-B-1157 a 1179.

LLOVERAS, de RESK, María Emilia:
(1989) "La intrusión a la intimidad a través de la informática", J.A, -II-917.

MARTÍNEZ FASSALARI, Raúl y PALAZZI, Pablo A:
(2000) "Pautas para una regulación de las autopistas de la información", L.L., Actualidad, del 13/4/00, págs. 1 a 3.

MARTORELLO, Beatriz y GUHNON, Silvia:
(1999). "Cuestiones procesales para la interposición del Hábeas Data", L.L., 1999-B-586.

MOLINA QUIROGA, Eduardo:
(1997) "Autodeterminación informativa y Hábeas Data". J.A., 1997-II-691 a 709.

MORELLO, Augusto M:
(1998) "Los contenidos de la pretensión procesal penal y de la garantía de Hábeas Data", nota de fallo, L.L., 1998-F-365 a 370

MORALES GODO, Juan
(1995) "El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información"
Editorial Grijley – Lima.
(2002) "Derecho a la Intimidad", Ediciones Palestra pp.180.

MIRO QUESADA CANTUARIAS, Francisco
(1996) "Objetivismo y Subjetivismo en la Filosofía de los Valores" en "Archivos de la Sociedad Peruana de Filosofía" VII
Sociedad Peruana de Filosofía – Lima.

NEGROPONTE, Nicholas:
(1995). "Ser digital (Being Digital)", Ed. Atlántida, Bs. As.

NINO, Carlos Santiago:
(1992) "Fundamentos del Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional", Ed. Astrea, Bs. As., 1992.

NUÑEZ PONCE, Julio
(1996) "Derecho Informático" Nueva Disciplina Jurídica para una Sociedad Moderna, Marsol Perú Editores S.A. – Lima.
(1999) "La Acción Constitucional de Habeas Data y la Comercialización de Información Judicial en Internet", publicado en la Revista Electrónica de Derecho Informático No. 13 de agosto.

ORTECHO VILLENA, Víctor Julio
(2000) "Jurisdicción y Procesos Constitucionales"
"Habeas Corpus y Amparo" – 4ta. Edición – Editorial Rhodas – Lima.

ORTIZ CABALLERO, René
(1996) "El Derecho en la Sociedad Post moderna"
Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial – Lima.

PALAZZI, Pablo A.
(2000) "Desafíos al Derecho Informático en el nuevo milenio, la protección al Derecho a la Intimidad y privacidad frente a las nuevas tecnologías" en "Derecho e Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática".
FIADI, Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima.

- (1994 – 1995)"El Hábeas Data en la Constitución Nacional (la protección de la privacidad en la "era de la información")" L.L. Actualidad, del 20/12/94, pág. 14; ´J.A., 1995-IV-710 a 737.
- (1997) "El Hábeas Data y el derecho al olvido", nota a fallo, J.A. 1997-I-33 a 42.
- (1997) "La informática jurídica y las autopistas de la información", J.A., 1997-II-71.

PESO, Emilio del y otros
(2000) "Reflexiones sobre el Real Decreto 994/1999 y la Seguridad en Base de Datos" en "Derecho e Informática – Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e

Informática" – FIADI – Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima.

PUCCINELLI, Oscar Raúl:
(1997) "Tipos y subtipos de hábeas data en el Derecho Constitucional Latinoamericano", "L.L.",– D – 222.

- (1995)."El Hábeas Data en la Constitución Nacional (la protección de la privacidad en la era de la información)", J.A., del 20/12/95, pág. 13.
- "El Habeas Data", publicado en la revista La Ley de Argentina, que comenta un fallo del Superior Tribunal de Perú

QUIROGA LAVIÉ, Humberto:
(1994) "El amparo, el Hábeas Data y el Hábeas Corpus en la Reforma de la Constitución Nacional, explicada por miembros de la Comisión de redacción", ed. Rubinzal-Culzon, Santa Fe.

QUISPE MEROVICH, Carina:
El Hábeas data y los sistemas de información, L.L., 1996- a- 1956 a 1062.

- (1995). "El Hábeas Data y los sistemas de información (reflexiones acerca de la nueva garantía constitucional)", L.L., 1995-E-946 a 951.

RAMELLA, Pablo A.:
"El Derecho a la Intimidad", L.L., 140-1171 a 1180.

RECASENS SICHES, Luis
(1993) "Tratado general de Sociología" 23ª. Edición, reimpresión de la tercera – Editorial Porrúa – México.

RIVERA, Julio C.:
(1993) "Instituciones del Derecho Civil", t. II, Ed. Abeledo-Perot, Bs. As., pág. 79.

- **Y MALICKI, Anahí M:** "Prohibición cautelar publicación de una biografía no autorizada", E.D., 11-157 a 177.
- **Y Rodríguez Burmester, Gloria:** "Indemnización del daño moral y del daño por material por afectación al derecho a la imagen", E.D. 162-285 a 287.

ROBLES, Gregorio
(1997) "Sociología del Derecho"
2ª Edición – Editorial Civitas S.A. – Madrid

RODINEL SOSA, Rocío
(1995) "Informática Jurídica"
De la Teoría a la Práctica – 1ª Edición

Edita Preai S.R.L. – Lima

ROSSARI, Horacio Daniel y otros:
(1994) "La reforma de la constitución, explicada por miembros de la Comisión Redactora", Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe.

RUBIO CORREA, Marcial
(1999) "Estudio de la Constitución Política de 1993" Tomo VI
Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial – Lima.

RUFINO, Marco A:
(1996) "Hábeas Data", J.A., - III- 1102 a 1107.

SAGÜÉS, Néstor Pedro:
(1995)."Subtipos de Hábeas Data", "J. A.", 1995 – IV- 352 a 354.

(1994) "Amparo Hábeas Data y Hábeas Corpus en la Reforma Constitucional", L.L., Actualidad, del 7/10/94, pág.3.

- (1995). "Acción de amparo Ley 16.986 comentada y concordada con las normativas provinciales. Amparo por mora, electoral y sindical. Amparo contra particulares". "Hábeas Data. Reforma constitucional de 1994", 4ª ed. Ampliada, ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.

TORRES Y TORRES LARA, Carlos
"La Nueva Constitución del Perú 1993".
Editorial Paz y Desarrollo. Lima. Perú.

UICICH, Rodolfo Daniel:
(1999) "Los bancos de datos y el derecho a la intimidad", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires., 1999, págs. 45 y 47.

VALBUENA, Manuel de:
"Diccionario Latino Español", Ed. Librería de Rosa y Bouret, París, 1860, pág. 248.

VARGAS, Rómulo
(2000) "Los valores éticos fundamentales de la formación de la Persona" en la Filosofía del Siglo XX: Balance y Perspectivas"
Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial – Lima.

VASQUEZ RÍOS, Aldo
(1998) "Conflicto entre Intimidad y Libertad de Información. La experiencia Europea"
Editorial Roel S.A. – Lima.

VELARDE KOECHLIN, Carmen Milagros
(2000) "Hacia una Democracia Digital: Propuestas de aplicación" en Derecho e Informática Ponencias VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática.
FIADI – Editora Perú – Ministerio de Justicia – Universidad de Lima – Lima

VELARDE, Caridad
(1994) "Hayek, una teoría de la Justicia, la Moral y el Derecho"
Editorial Civitas S.A., Madrid.

VIDAL, Humberto
(1997) "Real malicia o simplemente dolo", L. L., 1997-F-1115, sec. Doctrina

VILLALBA, Carlos Alberto:
(1998) "La propiedad intelectual de los bancos de datos sobre sus propios datos", L.L., del 7/3/98.

FUENTE DE INTERNET

http://www.ambitofinanciero.com.ar
http://www.bcra.gov.ar
http://www.clarin.com
http://diputados.gov.ar
http://www.ecomder.com.ar
http://www.elderecho.com.ar
http://www.justiniano.com
http://www.lanacion.com
http://www.ulpiano.com
http://www.veraz.com.ar
http://www.saij.jus.gov.ar
http://www.senado.gov.ar

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

ANEXOS

ANEXOS

1. JURISPRUDENCIA DEL TC / H.D (1997 . 2003)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN JURISDICCIONAL

(CEDIJ)

HABEAS DATA.- JURISPRUDENCIAS

EXP. N.° 1071-98-HD/TC

LIMA

ANDRÉS CAMINO CARRANZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Andrés Camino Carranza contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuarenta y uno, su fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES:

Don Andrés Camino Carranza interpone Acción de Hábeas Data contra la Empresa Nacional de Edificaciones (Enace) a fin de que le proporcione información relativa a la estructura remunerativa actual y completa de los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados de Enace, la inmediatamente

anterior, y la que fuera aprobada por Acuerdo de Directorio de fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; asimismo el señalamiento expreso de la estructura remunerativa que le corresponde al demandante en su calidad de ex servidor de la entidad demandada, la liquidación de los adeudos que Enace tiene a favor del demandante, los intereses que le debe Enace por la retención de parte de sus pensiones y las previsiones contables que la Oficina de Contabilidad ha efectuado.

Refiere el demandante que es cesante de la Empresa Nacional de Edificaciones conforme al régimen del Decreto Ley N.º 20530, y venía cobrando sus pensiones niveladas y reajustadas hasta junio de mil novecientos noventa y tres, fecha en que se le suspendió sus pagos.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha siete de abril de mil novecientos noventa y ocho, expide resolución declarando, *in limine*, improcedente la demanda, por considerar, principalmente, que no se agotó la vía previa.

Interpuesto el Recurso de Apelación, la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público, con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, expide resolución confirmando la apelada, por considerar, principalmente, que no se cumplió con agotar la vía previa. Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, según se está a lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, modificado mediante Ley de Reforma Constitucional N.º 26470, el proceso de hábeas data procede contra acciones u omisiones por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza el derecho de acceder a la información mantenida en cualquier entidad pública así como cuando los servicios informáticos, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten el derecho a la intimidad personal y familiar.

2. Que, conforme se acredita del petitorio de la demanda, el objeto de ésta es que la Empresa Nacional de Edificaciones proporcione información relativa a la estructura remunerativa de los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados de Enace, la inmediatamente anterior, y la que fuera aprobada por Acuerdo de Directorio de fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; asimismo, el señalamiento expreso de la estructura remunerativa que le corresponde al demandante en su calidad de ex servidor de la entidad demandada, la liquidación de los adeudos que Enace tiene a favor del demandante, los intereses que le debe Enace por la

retención de parte de sus pensiones y las previsiones contables que la Oficina de Contabilidad ha efectuado.

3. Que, en el caso de autos, conforme se desprende de los documentos obrantes de fojas tres a seis, el demandante no sólo cumplió con realizar el requerimiento notarial exigido por el ordinal a) del artículo 5° de la Ley N.º 26301, sino, inclusive, el tránsito de la vía administrativa previa a la que se refiere el artículo 27° de la Ley N.º 23506, por lo que era obligación del Juzgador, además de lo enunciado en los fundamentos jurídicos anteriores, el ingresar a evaluar la pretensión del proceso de hábeas data.

4. Que, dentro de tal orden de consideraciones, a fin de determinar la legitimidad de la pretensión del demandante, este Tribunal Constitucional debe recordar que la tutela del derecho de acceso a la información registrada en los organismos de la Administración Pública no puede analogarse al reconocimiento del derecho de petición y, como derivación de ello, a las consecuencias jurídicas de la inexistencia de un pronunciamiento expreso que prevé el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, Ley General de Normas de Procedimientos Administrativos, consistente en entender como denegada la petición al cabo del transcurso del término de treinta días hábiles; pues del hecho de que su reconocimiento constitucional se haya visto precisado independientemente del genérico derecho de petición, hay que comprender que la Constitución le ha querido brindar un tratamiento particularizado y también un medio de tutela distinto, como en efecto se ha previsto al incorporar como uno de los derechos protegidos mediante el hábeas data.

5. Que, en ese sentido, y como quiera que la entidad demandada no ha expresado razones objetivas y razonables para no proporcionar la información requerida, como consecuencia de que con ello se vaya a afectar el derecho a la intimidad, personal o familiar de terceros, ni una ley o razones de seguridad nacional impiden, en principio, que se proporcione la información que el demandante ha solicitado, este Tribunal Constitucional considera que se ha acreditado la violación, por omisión, del derecho constitucional reconocido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, consistente en no brindar información relativa a la estructura remunerativa de los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados de Enace actualmente en vigencia, la inmediatamente anterior a ella, y la que fuera aprobada por Acuerdo de Directorio de fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; así como la relativa al señalamiento expreso de la estructura remunerativa que le corresponde al demandante en su calidad de ex servidor de la entidad demandada.

6. Que, no obstante lo anterior, la información solicitada por el demandante relativa a la liquidación de los adeudos que Enace le tiene a su favor, los eventuales intereses que le debería Enace a partir de junio de mil novecientos noventa y tres por la retención de parte de sus pensiones, y las previsiones contables que la Oficina de Contabilidad habría efectuado, puesto que aquélla no se trata de datos registrados cuya existencia el demandante haya acreditado que sean ciertas o que el Tribunal Constitucional considere objetivamente que existen, entonces, no pueden exigirse, por lo que en este extremo la pretensión deberá desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

REVOCANDO la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuarenta y uno, su fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda; reformándola declara **FUNDADA,** en parte**,** la demanda, y, en consecuencia, ordena que la entidad demandada brinde al demandante la información relativa a la estructura remunerativa de los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados de Enace actualmente en vigencia; así como la que se encontraba en vigencia inmediatamente anterior a ella, y la que fuera aprobada por Acuerdo de Directorio de fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; y la relativa al señalamiento expreso de la estructura remunerativa que le corresponde al demandante en su calidad de ex servidor de la entidad demandada; declara **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo de que se brinde información sobre la liquidación de los adeudos y eventuales intereses que Enace tendría al demandante tras la retención de parte de sus pensiones, así como las previsiones contables que la Oficina de Contabilidad habría efectuado. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

S-1181

…en los procesos acumulados no se ha cumplido lo preceptuado en el Artículo 27° de la Ley N° 23506 (agotamiento de la vía previa).

Exps. N° 456-97-HD/TC, 491-97-AA/TC y 1014-97-AA/TC. Acumulados

Efraín Arturo Espinal Cruzado

LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dieciocho días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados;

ACOSTA SÁNCHEZ, Vicepresidente encargado de la Presidencia;

NUGENT;

DÍAZ VALVERDE; y,

GARCÍA MARCELO;

Actuando como Secretaria Relatora la doctora María Luz Vásquez Vargas, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por el doctor Efraín Espinal Cruzado: a) Contra la sentencia de vista, su fecha veinticinco de abril de mil novecientos noventa y siete. (Exp. N° 456-97-AA/TC) que declara improcedente la acción de Hábeas Data; b) Contra la sentencia de vista, (Exp. N° 491-97-AA/TC), su fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, que declara improcedente la acción de amparo y c) Contra la sentencia de vista, (Exp. N° 1014-97-AA/TC), su fecha veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y siete, que declara improcedente la acción de amparo.

Es materia del grado resolver las tres sentencias impugnadas vía recurso extraordinario.

ANTECEDENTES:

Exp. N° 456-97-HD/TC:

Don Efraín Arturo Espinal Cruzado interpone acción de Hábeas Data contra doña Dativa Beatriz Monteagudo Angulo, Directora General de Administración del

Tribunal Constitucional y contra el Ministerio de Justicia. Manifiesta que la demandada niega la entrega de las copias de los presupuestos analíticos basándose en el artículo 35° del Decreto Legislativo N° 757. Expone que recibe dos pensiones, una como cesante de la Universidad Nacional Federico Villarreal y otra como cesante del Tribunal Constitucional; sin embargo, no le han abonado el Aguinaldo de Navidad de diciembre mil novecientos noventa y cinco, ni la Bonificación por Escolaridad de mil novecientos noventa y seis, pese a haber estado percibiendo en años anteriores.

El Procurador General del Ministerio de Justicia contesta la demanda expresando que no se ha cumplido previamente con enviar la carta de requerimiento conforme a ley.

Exp. N° 491-97-AA/TC:

El mismo demandante interpone Acción de Amparo contra doña Dativa Beatriz Monteagudo y doña María del Carmen Muro de Rodríguez, Directora General de Administración y Directora de Personal, respectivamente, del Tribunal Constitucional y contra el Ministerio de Justicia para que se le permita el derecho a gozar Aguinaldo de Navidad ascendente a ciento ochenta Nuevos Soles. El veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, solicitó por escrito a la Directora General para que siga gozando el derecho anotado. Su pedido no fue resuelto hasta la fecha de su demanda. Expresa que no agota la vía administrativa amparándose en el artículo 28° inciso 2), 3) y 4) de la Ley N° 23506.

El Procurador General de la República de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Justicia contesta la demanda expresando que el demandante no ha agotado la vía administrativa previa

Exp. N° 1014-97-AA/TC:

El demandante, doctor Efraín Arturo Espinal Cruzado interpone Acción de Amparo contra doña Beatriz Monteagudo Angulo y doña María del Carmen Muro de Rodríguez, Directora General de Administración y Directora de Personal del Tribunal Constitucional, respectivamente; y contra el Ministerio de Justicia, con el fin que le paguen la Bonificación Extraordinaria por Escolaridad de trescientos Nuevos Soles en su condición de pensionista del Tribunal Constitucional. Se ha suspendido tal derecho que venía percibiendo a partir del primero de abril de mil novecientos noventa y seis.

El Procurador General de la República de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Justicia contesta la demanda manifestando que el demandante no ha agotado la vía previa contemplada en el artículo 27° de la Ley N° 23506.

FUNDAMENTOS:

1. **Que,** en el proceso sobre Hábeas Data, se aprecia que el demandante no ha cumplido con cursar, previamente, a los emplazados el requerimiento notarial del cumplimiento de la pretensión incoada como establece el literal a) del artículo 5° de la Ley N° 26301;

2. **Que,** en el proceso sobre Acción de Amparo, Exp. N° 491-97-AA/TC, el demandante se ha limitado a presentar su reclamo mediante escrito su fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, obrante a fojas 4 del expediente anotado, sin haber agotado la vía administrativa.

3. **Que,** en el Exp. N° 1014-97-AA/TC sobre Acción de Amparo se percibe, igualmente, no haberse agotado la vía previa, por la falta de interposición de los recursos impugnatorios respectivos; al efecto, en los procesos acumulados no se ha cumplido lo preceptuado en el artículo 27° de la Ley N° 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veinticinco de abril de mil novecientos noventa y siete, de fojas 119, que declaró **IMPROCEDENTE** la acción de Hábeas Data.

CONFIRMANDO la sentencia pronunciada por la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima; su fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y siete de fojas 249, que declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo.

CONFIRMANDO la sentencia pronunciada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y siete, de fojas 384, que declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo.

Fallos pronunciados en los procesos acumulados Nos. 456-97-HD/TC, 491-97-AA/TC y 1014-97-AA/TC. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano; y la devolución de los actuados.

S.S.

ACOSTA SÁNCHEZ
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
GARCIA MARCELO

EXP. N.° 481-98-HD/TC

LIMA

JULIO ERNESTO SALAS GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los cinco días del mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Julio Ernesto Salas García contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos quince, su fecha trece de abril de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data.

ANTECEDENTES:

Don Julio Ernesto Salas García interpone Acción de Hábeas Data para que se ordene a don Javier Sota Nadal, Rector de la Universidad Nacional de Ingeniería, cumpla con entregarle la información referida a sus notas obtenidas así como el orden de mérito alcanzado por el demandante con motivo del proceso de evaluación del personal del Ministerio de Energía y Minas realizado el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y dos, mediante el sistema de pruebas computarizadas procesadas en el centro de información de la entidad demandada.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento sesenta, con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, declara infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, consecuentemente, improcedente la demanda, por considerar principalmente que no constituye una omisión de la Universidad emplazada acceder a las peticiones del demandante "por cuanto la obligación de la publicación de los resultados de dicho proceso evaluatorio (…) no correspondía a la universidad demandada, sino a la empleadora del actor, esto es, el Ministerio de Energía y Minas, tanto más si... tales resultados fueron entregados en su oportunidad por la accionada al citado Ministerio".

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas doscientos quince, con fecha trece de abril de

mil novecientos noventa y ocho, confirma la apelada que declaró fundada la demanda porque "no se puede competir judicialmente a satisfacer lo peticionado por el actor, en la medida que la Universidad demandada no cuenta con dicha información". Contra esta resolución el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que la Acción de Hábeas Data 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 2°, incisos 5) y 6) de la Constitución Política del Perú.

2. Que, analizada la pretensión del demandante, debe señalarse que éste solicita a la Universidad Nacional de Ingeniería información sobre su participación, notas obtenidas y orden de mérito en el proceso de evaluación interna para selección de personal en el Ministerio de Energía y Minas, por cuanto la Universidad emplazada tuvo a su cargo la realización de las pruebas, supervisión y calificación de los exámenes en virtud del contrato celebrado con el Ministerio antes referido.

3. Que, con relación a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, debe señalarse que esta defensa de forma está centrada específicamente en la ausencia de la representación procesal que aduce la emplazada, situación que ha demostrado fehacientemente, por cuanto su intervención en el proceso de evaluación interna para la selección de personal del Ministerio de Energía y Minas, realizado el día veintidós de marzo de mil novecientos noventa y dos, se ciñó a los alcances del contrato de locación de servicios celebrado con la referida repartición estatal, el mismo que comprendía prestaciones de asesoramiento, realización de las pruebas, supervisión, calificación de exámenes y otros servicios cuyos resultados, según la cláusula sexta del citado contrato, se han entregado al referido Ministerio.

4. Que, en este sentido, la entidad universitaria no incurrió en la omisión que le atribuye el demandante, por no ser esta institución la obligada a proporcionar la información que es materia de esta causa, más aún si la publicación de los resultados del proceso de evaluación correspondía al Ministerio de Energía y Minas, según las Bases para el Concurso de Selección de Personal que obra a fojas ciento setenta y cuatro del expediente, en consecuencia, la demandada carece de legitimidad para obrar en el presente proceso.

5. Que, en relación a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, debe señalarse que, en el caso concreto, el petitorio se encuentra claramente determinado, por lo que debe desestimarse esta excepción.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;
FALLA:
CONFIRMANDO la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos quince, su fecha trece de abril de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando la apelada declara infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado; en consecuencia, **IMPROCEDENTE** la Acción de Hábeas Data. Dispone la notificación a las partes, la publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.
SS.
ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO
JMS

S-1116

…que el Hábeas Data…constituye un proceso al que cualquier justiciable puede recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad.

EXP. 666-96-HD/TC

LUIS ANTONIO TÁVARA MARTÍN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal Constitucional, reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

ACOSTA SÁNCHEZ, Vicepresidente encargado de la Presidencia;

NUGENT;

DÍAZ VALVERDE; y

GARCÍA MARCELO;

Actuando como Secretaria Relatora la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario contra la resolución de la Sala Descentralizada Mixta de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, que revocando la apelada, la reformó y la declaró improcedente.

ANTECEDENTES:

Don Luis Antonio Távara Martín, interpone demanda de Hábeas Data contra don Segundo Alejandro Carrascal Carrasco, Director del Semanario Nor Oriente, por la violación de su derecho constitucional a la intimidad. Ampara su pretensión en lo dispuesto por los artículos 2° incisos 6) y 7) y 200° inciso 3) de la Constitución Política del Estado, artículos 26°, 28°, 30° y 31° de la Ley N° 23506.

Sostiene el demandante, que el demandado en las ediciones N° 696 y 700 del Semanario Nor Oriente, de fechas diez de setiembre y ocho de octubre de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente, ha amenazado con publicar una carta en la que presuntamente se vulneraría el derecho a la intimidad personal. Alega que dicha amenaza es de inminente realización, ya que el semanario referido ha hecho conocer la fecha exacta de la publicación.

Contestando la demanda, el Director del semanario solicita se declare improcedente en razón de : a) El demandante no ha agotado la vía previa prevista en el artículo 5° inciso a) de la Ley N° 26301; b) El derecho invocado como amenazado de violarse, no es susceptible de tutela por el Hábeas Data.

Con fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, el Juez Especializado en lo Civil de Jaén, declara fundada la demanda. Interpuesto el recurso de apelación, con fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, la Sala Mixta Descentralizada de Jaén, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revoca la apelada y la declara improcedente.

Interpuesto el Recurso de Nulidad, que debe entenderse como Extraordinario, los autos son elevados al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

1. **Que**, del petitorio de la demanda se desprende que el objeto de ésta es que el demandado, en su calidad de Director del Semanario Nor Oriente, se abstenga de publicar cierta correspondencia que le habría sido dirigida al demandante, tras considerarse que con ello se afectan los derechos constitucionales enunciados en los incisos 6) y 7) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

2. **Que,** siendo ello así, y sin perjuicio de que en el caso de autos, el demandante no haya transitado por la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5° de la Ley N° 26301, este Colegiado no puede pasar por desapercibido que:

    a. El proceso constitucional del Hábeas Data, no tiene por objeto el de constituir un mecanismo procesal a través del cual pueda desvirtuarse o vaciarse de contenido al ejercicio de las libertades informativas, sin previa autorización, censura o impedimento alguno, tal y conforme lo enuncia el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado; no porque la Constitución no crea que en el ejercicio de tales libertades no pueda lesionarse derechos constitucionales, o que en caso de afectarse, éstos puedan resultar inmunes a cualquier mecanismo de control social, sino porque precisamente tales medios de control, al no actuar con carácter preventivo, siempre han de operar en nuestro ordenamiento jurídico como mecanismos reparadores a activarse en la vía judicial ordinaria.

    b. En ese sentido, a juicio de este Colegiado, no es inoportuno precisar que el Hábeas Data, en puridad, constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad.

3. **Que**, dentro de ese orden de consideraciones, este Colegiado no considera que la amenaza de propalarse el contenido de determinada correspondencia privada a través del semanario que dirige el demandado pueda estar dentro del ámbito de protección del proceso de Hábeas Data, al que en el fundamento jurídico anterior se ha hecho referencia, sino que al estar dirigida la pretensión a obtener de los jueces los derechos

fundamentales, una resolución abiertamente contraria al ejercicio de la libertad de prensa, esta deberá desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que la Constitución y su Ley Orgánica le confieren;

FALLA:

CONFIRMANDO la resolución de la Sala Descentralizada Mixta de Jaén, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, de fojas noventa y seis, que revoca la apelada, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declaró **IMPROCEDENTE**; dejando a salvo el derecho del demandante para que la haga valer de acuerdo a ley. Dispuso su publicación en el diario oficial El Peruano, y los devolvieron.

S.S.

ACOSTA SANCHEZ

NUGENT

DIAZ VALVERDE

GARCIA MARCELO.

EXP. N°. 400-96-HD/TC
VIRGILIO MODESTO SALAS REYNOSO
LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia.

ASUNTO:

Recurso Extraordinario presentado con fecha catorce de junio de mil novecientos noventa y seis, por don Virgilio Modesto Salas Reynoso, contra la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, su fecha veinticuatro de abril del mismo año, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data, interpuesta por el mismo impugnante, contra el Juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. (fojas 16 del Cuaderno de Nulidad)

ANTECEDENTES:

Don Virgilio Modesto Salas Reynoso, interpuso con fecha veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, por ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Acción de Hábeas Data contra don Germán Aguirre Salinas, Juez Provisional del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, por haberle negado acceso a la información que solicitó respecto al Expediente en giro N° 183-93.

Manifiesta el demandante, que en su calidad de abogado tiene derecho a obtener dicha información, la cual fue denegada mediante la Resolución N° 1 dictada por el demandado, de fojas 4, su fecha cinco de julio de mil novecientos noventa y cuatro, por no ser el solicitante parte en el proceso ni abogado de las partes. Considera finalmente, que con dicha denegatoria, el demandado violó los incisos 5) y 15) del artículo 2° de la Carta Magna, que se refieren, al derecho de solicitar sin expresión de causa la información que se requiera, y a trabajar libremente con sujeción a la ley. (fojas 5 y 6)

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos, y solicitando sea declarada improcedente, por no haber el demandante cumplido con agotar la vía previa. (fojas 13, 14 y 15)

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, falla con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, declarando improcedente la demanda, por no haber satisfecho el demandante con el requisito de admisibilidad de agotar la vía previa. (fojas 32)

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, consideró con fecha veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, no haber nulidad en la Resolución de la Corte Superior de Justicia de Lima, e improcedente la Acción de Hábeas Data. (fojas 11 del Cuaderno de Nulidad)

FUNDAMENTOS:

1. 1. Que, la Acción de Hábeas Data es una garantía constitucional, de naturaleza procesal sumaria, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza derechos constitucionales informáticos considerados en los numerales 5) y 6) del artículo 2° de la Carta Magna.

2. Que, para la tramitación y conocimiento de la Acción de Hábeas Data, es de aplicación en forma supletoria la Ley N° 23506, de Hábeas Corpus y Amparo,

así lo establece el artículo 3° de la Ley N° 26301, de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento; en consecuencia, en el presente caso es de aplicación el artículo 27° de la citada Ley N° 23506, que establece la procedencia de la Acción cuando se hayan agotado las vías previas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA:

CONFIRMANDO la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, de fojas once del Cuaderno de Nulidad, su fecha veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, que declaró no haber nulidad en la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Hábeas Data. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

S.S.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

EXP. N.° 086-96-HD/TC

LIMA
JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Javier Diez Canseco Cisneros contra la Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de

Lima, de fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data.

ANTECEDENTES:

Don Javier Diez Canseco Cisneros interpone Acción de Habeas Data contra el Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores, don Efraín Goldemberg, por considerar que no se le ha proporcionado la información que requiere en su calidad de ciudadano.

El demandante especifica que, de conformidad con el inciso 5) del artículo 2) de la Constitución Política del Estado, se dirigió mediante carta al Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori, con fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. El motivo era solicitarle información acerca del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de almanaques que propagandizan su imagen promoviendo su postulación a la reelección presidencial para el período 1995-2000. Dichos almanaques, al carecer de pie de imprenta, han infringido dispositivos legales y, por otra parte, han venido siendo distribuidos por personal de las Fuerzas Armadas, quienes están impedidos de hacer proselitismo político. Por otra parte, y como quiera que conforme al artículo 117° de la Constitución, el Presidente no es responsable más que de los actos señalados en tal dispositivo, siendo responsables, por el contrario, los Ministros, por tal razón, conforme el artículo 128°, corrió traslado de su carta por la vía notarial ante el Presidente del Consejo de Ministros con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, siendo entregada la misma con fecha veinte del mismo mes y año. No obstante, al no haber recibido respuesta alguna, ha tenido que acudir a la presente vía judicial, mediante la cual pretende lograr que se le alcance la información antes señalada.

Contestada la demanda por don Jorge Hawie Soret, Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo y de la Oficina del Presidente del Consejo de Ministros, ésta es negada y contradicha por estimar que para que la entidad pública emplazada pueda brindar la información solicitada debe necesariamente conocer de ella, es decir, conocer como se obtuvieron los almanaques, lo que no ocurre en el presente caso. Tal solicitud, por otro lado, no es ubicable dentro de las atribuciones y competencias que le corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros y a su titular, conforme a los artículos 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N.° 560, Ley del Poder Ejecutivo, y los artículos 2°, 3° y 6° del Decreto Supremo N.° 41-94-PCM, Reglamento de la Presidencia del Consejo de Ministros, por lo que la acción interpuesta es improcedente.

El Vigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, de fojas treinta y siete, con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco,

declara improcedente la acción, principalmente por considerar: Que el derecho a la información supone posibilidad de solicitar sin expresión de causa y recibir de cualquier entidad pública la información que la persona requiera, es decir, tener derecho a saber o conocer las informaciones que se hayan recogido "sobre ella"; Que la información solicitada al Presidente del Consejo de Ministros, no se refiere a datos personales del demandante que pueda tener esta dependencia y, además, el Consejo de Ministros y su Presidente tienen atribuciones específicas, conforme lo señala la Constitución, por lo que la información materia del hábeas data no se ajusta a ley.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, a fojas sesenta y siete, con fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, de conformidad con el dictamen fiscal que opina que no se ha demostrado que la emplazada conozca la información solicitada ni que lo requerido afecte derecho del recurrente; confirma la resolución apelada. Contra esta Resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, conforme se aprecia del escrito de hábeas data promovido por el accionante don Javier Diez Canseco Cisneros, el objeto de este se dirige a que se le proporcione la información que éste solicita respecto del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de los almanaques que propagandizan la imagen del Presidente de la República en su postulación a la reelección para el período gubernamental 1995-2000.

2. Que, por consiguiente, y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la pretensión, procede señalar, en primer término, que en el caso de autos no cabe invocar la regla de agotamiento de la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5° de la Ley N.° 26301, habida cuenta de que la misma fue satisfecha con el requerimiento por conducto notarial de la entidad emplazada según se aprecia de fojas dos a siete de los autos. Tampoco, cabe alegar caducidad, por haberse interpuesto la presente acción dentro del período de sesenta días inmediatamente posterior al vencimiento del plazo de quince días de la presentación de la antes referida carta notarial, de conformidad con el artículo 3° de la citada Ley N.° 26301, en concordancia con el artículo 37° de la Ley N.° 23506.

3. Que, sin embargo, y en lo que respecta al asunto de fondo, este Tribunal estima que la Acción de Hábeas Data interpuesta carece de legitimidad constitucional, por cuanto si bien es un derecho constitucional de todo ciudadano el de "[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla

de cualquier entidad pública [...] " conforme lo dispone el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, la exigibilidad de la información que se requiere importa obligatoriamente acreditar su evidente posesión de parte de la entidad a la que se emplaza notarialmente primero, y mediante el proceso constitucional, con posterioridad.

4. Que, si *contrario sensu*, el proceso constitucional de hábeas data pudiera promoverse contra cualquier entidad en abstracto, independientemente de corroborarse o no la posesión de los datos o informaciones cuya exigibilidad se invoca, se desnaturalizaría la esencia del derecho que se pretende proteger, pues toda información, así como tiene receptores, igualmente tiene una fuente de la que necesariamente se deriva y a la que no se puede ignorar en modo alguno so pretexto de generalizaciones corporativas, como lo pretende el accionante.

5. Que, en el caso de autos, las competencias de la emplazada Presidencia del Consejo de Ministros se encuentran explícitamente previstas en los artículos 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N.° 560 o Ley del Poder Ejecutivo y los artículos 2°, 3° y 6° del Decreto Supremo N.° 41-94-PCM o Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, ninguna de ellas referidas a los asuntos reclamados por el accionante. Por consiguiente, si la esfera de sus atribuciones se encuentra precisada con exactitud y detalle, es un hecho inobjetable que lo que resulte de una campaña electoral que involucre a un candidato –independientemente de que se trate del mismo Presidente de la República– no puede ser visto desde un punto de vista funcional –pues no se trata de ningún acto o manifestación de gobierno– sino desde el punto de vista electoral y partidario y, como tal, reconducible a tales niveles, a los que –en todo caso– a debido acudir el interesado.

6. Que, por consiguiente, y no habiéndose acreditado trasgresión alguna de las libertades de información, la acción interpuesta debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

REVOCANDO la Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas sesenta y siete, su fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que confirmando la apelada declaró improcedente la acción; reformándola declara **INFUNDADA** la Acción de Hábeas Data interpuesta.

Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

EXP. N.° 1048-98-HD/TC
LIMA
MARÍA CLOTILDE TORRES SOSA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los diez días del mes diciembre de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por doña María Clotilde Torres Sosa contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos seis, su fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data.

ANTECEDENTES:

Doña María Clotilde Torres Sosa interpone Acción de Hábeas Data contra don Carlos Santa Cruz Carpio, Presidente de la Comisión Evaluadora y Decano (i) de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemáticas de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Sostiene la demandante que el emplazado se niega a proporcionarle información documentada detallada y desagregada, de su caso en particular, de todas las actuaciones efectuadas en el proceso de evaluación docente, con expresión de los puntajes asignados para cada fase de evaluación

así como el marco legal que sustentó las acciones de la Comisión Evaluadora; que este requerimiento se efectuó por carta notarial de fecha diez de junio de mil

novecientos noventa y siete, al amparo del artículo 2º, numeral 5) de la Constitución Política del Perú.

Contestada la demanda, el emplazado propone las excepciones de litispendencia, de caducidad y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y solicita que se declare improcedente la Acción de Hábeas Data, por cuanto la demandante ha recurrido a la vía judicial ordinaria.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento sesenta, con fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, declara fundada la excepción de caducidad; en consecuencia, improcedente la Acción de Hábeas Data, considerando principalmente que, "la parte actora cursó carta notarial al demandado con fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa seis solicitando la información, por la que la supuesta afectación se produjo en dicho término; en consecuencia, de acuerdo a lo previsto por el artículo 37º de la Ley N.º 23506, concordado con el primer párrafo de la Ley N.º 25398, el plazo de caducidad habría trascurrido en exceso hasta la fecha de interposición de la presente demanda".

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas doscientos seis, con fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, confirma la apelada, considerando básicamente que "desde la fecha de la renuencia por parte de la demandada a la interposición de la demanda el dos de julio de mil novecientos noventa y siete, ha trascurrido en exceso el término de sesenta días a que se contrae el artículo treinta y siete de la Ley veintitrés mil quinientos seis". Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que la Acción de Hábeas Data 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) y 6) de la Constitución Política del Perú.

2. Que, en el presente caso, es necesario destacar lo prescrito por el artículo 3º de la Ley N.º 26301 de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, que permite aplicar en forma supletoria todas las disposiciones que se refieran a la Acción de Amparo, con excepción del artículo 11º de la Ley N.º 23506. Por ende, resulta pertinente explicar que el artículo 37º de la Ley N.º 23506, referido a la

causal de caducidad, indica que dicha causal se produce si el interesado no interpone la demanda dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se produjo la afectación. Sobre el particular, de la carta notarial que obra a fojas siete del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y seis y de la propia demanda así como del Oficio N.º 1247-96-CD-FCCNM-UNFV, de fojas diez, su fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis, se colige, mediante esta comunicación, que el emplazado no puede acceder a los solicitado por la demandante en razón a que la documentación solicitada había sido elevada a la Comisión Reorganizadora de la Universidad Nacional Federico Villarreal.

3. Que, en este sentido, habiéndose producido la presunta afectación al derecho de información de la demandante, con fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis, y habiéndose interpuesto la demanda con fecha dos de julio de mil novecientos noventa y siete, se incurrió en la causal de caducidad prevista en el artículo 37º de la Ley N.º 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos seis, su fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando la apelada declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Hábeas Data. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ

DÍAZ VALVERDE

NUGENT
GARCÍA MARCELO

JMS

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

EXP. N.º 562-98-HD/TC
LIMA
CONSORCIO TEXTIL DEL PACÍFICO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los diez días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por Consorcio Textil del Pacífico S.A., contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos, su fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, que declaró infundada la Acción de Hábeas Data interpuesta contra el Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (Conacs).

ANTECEDENTES:

Consorcio Textil del Pacífico S.A., representada por don Olaf Hein Cristhiani, interpone Acción de Hábeas Data contra el Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (Conacs), Organismo Público Descentralizado del Sector Agricultura, con el objeto de que se le proporcione documentación y datos a que hace referencia en cuarenta y dos extremos de su demanda y que son derivados de la firma y ejecución del Convenio de Asociación en Participación para la Transformación Industrial, Confección y Comercialización de la Fibra de Vicuña del Perú, suscrito entre la Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña del Perú y la International Vicuña Consortium (IVC).

La demandante señala que: 1) Con fechas cinco y catorce de agosto de mil novecientos noventa y seis se entregaron, por conducto notarial, dos cartas dirigidas al organismo demandado, con la finalidad de que se proporcione a su empresa información sobre la conservación y racional explotación económica de los recursos naturales de la vicuña y sus derivados; y 2) No obstante que sus comunicaciones se encuentran dentro de los alcances constitucionales, el demandado no dio respuesta a la solicitud de información a que tenía derecho, conforme a lo establecido en el primer párrafo del inciso 5) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, don Fernando García Barrera, contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente, por considerar que: 1) La información que solicita la demandante no la posee el Conacs; 2) El demandado fue asesor en la elaboración del referido Convenio, que fue suscrito por la Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña del Perú y el consorcio extranjero International Vicuña Consortium-IVC, y celebrado ante el Registro de la Empresas del Tribunal de Vercelli-Italia; y 3) En consecuencia, dicho Convenio es un documento privado, donde no tiene participación directa el Estado, suscrito entre dos personas jurídicas de derecho privado y, por ello, Conacs no puede estar obligado a dar información que no le pertenece, tampoco cuenta con la autorización correspondiente para su divulgación.

La Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña del Perú contesta igualmente la demanda solicitando que sea declarada improcedente, señalando que la información proveniente de la ejecución y del resultado del Convenio de Asociación en Participación para la Transformación Industrial, Confección y Comercialización de la Fibra de Vicuña del Perú, del veintidós de junio de mil novecientos noventa y cuatro, no pertenece al Estado, es de propiedad de quienes suscribieron dicho convenio.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento ochenta y siete, con fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y siete, declaró infundada la demanda, por considerar que la información, derivada del Convenio suscrito entre la Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña del Perú y el consorcio extranjero Internacional Vicuña Consortium-IVC, constituye propiedad de particulares, y por ello, el Estado se encuentra impedido de proporcionarla, bajo sanción por abuso del ejercicio regular de un derecho.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas trescientos, con fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, confirma la apelada que declaró infundada la demanda, por los fundamentos expuestos por el Juzgado en primera instancia. Contra esta Resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, conforme aparece del petitorio contenido en la demanda interpuesta, el objeto de ésta se dirige a exigir de parte del Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (Conacs) que proporcione a favor de Consorcio Textil del Pacífico S.A. la documentación y datos a que hace referencia en cuarenta y

dos considerandos específicos de su demanda, derivados de la firma y ejecución del Convenio de Asociación en Participación para la Transformación Industrial, Confección y Comercialización de la Fibra de Vicuña del Perú, suscrito entre la Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña del Perú y la International Vicuña Consortium (IVC).

2. Que por consiguiente, y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la demanda interpuesta, procede señalar en primer término que en el caso de autos no cabe invocar la ausencia de agotamiento de la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5º de la Ley N.° 26301, habida cuenta de que la misma quedó agotada con el requerimiento por conducto notarial que hizo la demandante, conforme se aprecia de fojas quince a veintitrés de los autos. Por otra parte, tampoco cabe alegar caducidad, por haberse interpuesto la presente acción, dentro del período de sesenta días inmediatamente posterior a la presentación de la antes referida carta notarial, de conformidad con el artículo 3° de la citada Ley N.° 26301, en concordancia con el artículo 37° de la Ley N.° 23506.

3. Que, sin embargo, y en lo que respecta al asunto de fondo este Tribunal estima que la Acción de Hábeas Data interpuesta carece de legitimidad constitucional, por cuanto si bien es un derecho constitucional de todo ciudadano el de "[...]...solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública [...]" conforme lo dispone el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, el presupuesto lógico en la exigibilidad de la información que se requiere pasa obligatoriamente por acreditar su evidente o inexcusable posesión a la par que la libre disponibilidad de parte de la entidad a la que se emplaza notarialmente primero, y mediante el proceso constitucional, con posterioridad.

4. Que si *contrario sensu*, el proceso constitucional de hábeas data pudiera promoverse contra cualquier entidad en abstracto, independientemente de corroborarse o no la posesión de los datos o informaciones cuya exigibilidad se invoca así como la libre disposición de los mismos, se desnaturalizaría la esencia del derecho que se pretende proteger, pues toda información, así como tiene receptores igualmente tiene una fuente de la cual necesariamente se deriva y a la cual, en modo alguno, se puede ignorar.

5. Que en el caso de autos, si bien el Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (Conacs) realiza labores de promoción, asesoramiento, supervisión y regulación del desarrollo, conservación, manejo, mejoramiento y aprovechamiento a nivel nacional de todas las especies que conforman los camélidos sudamericanos, conforme lo dispone el Decreto Supremo N.° 026-

96-AG del nueve de julio de mil novecientos noventa y dos, y en tal sentido solo se limita a fiscalizar o supervisar los actos propios de su competencia, no ha intervenido como parte en el Convenio de Asociación y Participación para la Transformación Industrial, Confección y Comercialización de la Fibra de Vicuña celebrado entre la Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña del Perú y el International Vicuña Consortium y, por consiguiente, no puede exigirse de la referida entidad demandada, el proporcionar información de la cual no puede disponer como propia o libremente, como parece entenderlo la demandante.

6. Que si, por el contrario, el Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos, proporcionara la información requerida por Consorcio Textil del Pacífico S.A., y a la cual sólo puede acceder en vía de fiscalización o supervisión, pero no como titular, estaría vulnerando elementales principios de reserva informativa que sólo competen a la Sociedad Nacional de Criadores de Vicuña y el International Vicuña Consortium en cuanto entidades privadas. El hábeas data, en tales circunstancias, se estaría distorsionando en sus objetivos, pues no se le estaría utilizando como un medio de acceso a la información que poseen las entidades públicas, sino como un instrumento de rastreo de datos estrictamente particulares, a los que el Estado sólo accedió por la índole de su función, pero no porque sea la fuente inobjetable de la que nacen los mismos.

7. Que, en consecuencia, y puesto que este Tribunal no puede asumir que un proceso constitucional sea utilizado para fines distintos a los que con su reconocimiento se pretende, se ve en la necesidad de desestimar la pretensión planteada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO la Resolución de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos, su fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando la apelada, declaró **INFUNDADA** la Acción de Hábeas Data. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

EXP. N.° 301-98-HD/TC

LIMA

ANTENOR DANIEL BAUTISTA ARROYO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dieciocho días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso de Nulidad entendido como Recurso Extraordinario interpuesto por don Antenor Daniel Bautista Arroyo, contra la Sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data.

ANTECEDENTES:

Don Antenor Daniel Bautista Arroyo interpuso con fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y siete Acción de Hábeas Data contra la licenciada doña Rosario Giraldo Urueta, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Federico Villarreal, a fin de que le entregue copia certificada de todas las actuaciones efectuadas en la evaluación docente realizada en el segundo semestre de mil novecientos noventa y cinco, y muy en especial de la evaluación a la que fue sometido el demandante; igualmente solicita un informe sobre la forma en que se llevaron a efecto cada una de las fases de la evaluación y copia de los instrumentos que sirvieron de base para merituarla; finalmente, también solicita otro informe sobre los criterios que aplicó la Comisión Evaluadora para estimar la puntuación. (fojas 22 a 38).

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación contesta la demanda solicitando que ella sea declarada improcedente o "alternativamente infundada" (sic). Considera el Procurador que no se cumplió con el requisito de agotamiento de la vía previa, y que la demanda fue interpuesta fuera del plazo establecido por el artículo 37° de la Ley N.° 23506, incurriendo el demandante en causal de caducidad. (fojas 54 a 60).

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha veintidós de agosto de mil novecientos noventa y siete, declara fundada la demanda; esta primera instancia no esclarece lo concerniente al agotamiento de la vía previa ni se pronuncia sobre la excepción de caducidad que se plantea en la contestación de la demanda; considera que en autos no obra documento que acredite que la emplazada entregó con anterioridad al demandante los documentos que son materia de la pretensión. (fojas 82 a 85).

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho, revoca la apelada y declara improcedente la Acción de Hábeas Data, en razón de que el emplazante no cumplió con agotar la vía previa. (fojas 144). Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso de Nulidad.

FUNDAMENTOS:

1. Que la Acción de Hábeas Data es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a solicitar sin expresión de causa la información que se requiera, salvo aquéllas que afecten la intimidad personal, y cuando los servicios informáticos en general no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

2. Que, en el presente caso es necesario relevar lo preceptuado por el artículo 3° de la Ley N.° 26301 de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, que permite aplicar en forma supletoria todas las disposiciones que se refieran a la Acción de Amparo, con excepción del artículo 11° de la Ley N.° 23506. En base a ello, resulta igualmente pertinente explicar que el artículo 37° de la citada Ley N.° 23506, que se refiere a la causal de caducidad, indica que dicha causal se produce si el interesado no interpone la demanda dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se produjo la afectación. Sobre el particular aparece de la propia demanda y del Oficio N.° 225-96-D-FCCSS-UNFV, de fojas trece, su fecha veintidós de

abril de mil novecientos noventa y seis, que mediante esta comunicación la emplazada manifiesta que no puede acceder a lo solicitado por el actual demandante, en razón de que la documentación solicitada había sido elevada al despacho del Vicerrector Académico encargado de la Comisión Central de Evaluación que en ese momento era la instancia competente para atender el pedido. Consecuentemente, habiéndose producido la presunta afectación al derecho de información del demandante, con fecha veintidós de abril de mil novecientos noventa y seis, y habiéndose interpuesto la demanda con fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, resulta claro que se incurrió en la causal de caducidad del antes comentado artículo 37° de la Ley N.° 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO la Sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento cuarenta y cuatro, su fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho, que revocando la apelada, declara **IMPROCEDENTE** la Acción de Hábeas Data. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

EXP. N.° 315-2000-HD/TC

LIMA

WILO TIBURCIO RODRÍGUEZ GUTIERREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a diecisiete días del mes de octubre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores

Magistrados: Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Wilo Tiburcio Rodríguez Gutierrez contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró infundada la acción de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

El demandante con fecha cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve, interpuso acción de hábeas data contra el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, don Fernando de Trazegnies Granda, con el objeto de que se le expidan copias certificadas de los documentos en los que se acrediten los veinticinco viajes realizados al exterior por el ex Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori, durante el proceso de negociaciones con el país del Ecuador, hasta enero de mil novecientos noventa y nueve, los mismos que señalara el referido Canciller, en sus declaraciones publicadas en el diario *Expreso*, página siete, de fecha veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve. Afirma que solicita dicha información con fines de investigación, por lo que no le puede ser denegada debido a que no se afecta la intimidad personal o la seguridad nacional; ampara su pretensión en el derecho consagrado en el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución Política del Estado.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifiesta que no está acreditado que haya renuencia de parte de la autoridad emplazada en proporcionar la información solicitada, toda vez que no se ha prohibido que se atienda su solicitud.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas veintiséis, con fecha dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundada la acción de hábeas data, por considerar que el demandante no ha aportado medio probatorio alguno que acredite los hechos denunciados y la renuencia del demandado en otorgar la información solicitada, máxime si los viajes del mencionado ex Presidente son de público conocimiento.

La recurrida confirmó la apelada, por no haberse acreditado la renuencia del demandado.

FUNDAMENTOS

1. Obra en autos la carta notarial remitida por el demandante al emplazado, por la cual le solicita la información requerida a través del presente proceso constitucional, la misma que no fue respondida por éste, habiéndose, además, interpuesto la acción de hábeas data luego de haber transcurrido quince días de la notificación de la referida carta notarial, acto con el cual, a efectos de la procedibilidad de la presente demanda, se configuró debidamente la renuencia de la autoridad emplazada, de conformidad con el artículo 5º, inciso a) de la Ley N.° 26301.

2. El objeto del proceso constitucional de hábeas data, cuando se solicita la tutela jurisdiccional del derecho de acceso a la información del inciso 5), del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, es que se disponga que se proporcione la información denegada; en tal sentido, no es esta la vía idónea para la declaración de veracidad o certeza, o no, de una determinada información, como parece que también pretende el demandante, cuando señala en su recurso extraordinario, de fojas sesenta y tres, que el ex Presidente de la República habría viajado no veinticinco veces, sino únicamente quince; lo determinante a efectos de precisar la pretensión en este proceso constitucional es la identificación o determinación de la información que se solicita, la que en el caso de autos no puede dirigirse o referirse precisamente a los "veinticinco" viajes del ex Presidente, sino a la información, archivos o expedientes, que la entidad pública emplazada tenga sobre los "viajes en general" que haya efectuado, en el periodo referido, el demandante. Es en este sentido que, en aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, este Tribunal Constitucional tiene precisada la pretensión planteada en el presente proceso.

3. El inciso 5) del artículo 2º de la Constitución ha consagrado el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información, de cualquier entidad pública, lo cual incluye lógicamente también al Ministerio de Relaciones Exteriores, no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información peticionada.

4. La información contenida en los expedientes, documentos o archivos que detente la entidad demandada con relación al número de viajes efectuados por el ex Presidente al Ecuador, durante el proceso de negociaciones con dicho Estado, hasta enero de mil novecientos noventa y nueve, no afecta la seguridad nacional ni está prohibida por ley, por lo que no se encuentra dentro del ámbito de información exceptuada de acceso por el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución Política del Estado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda; reformándola, la declara **FUNDADA**. Ordena que el Ministerio de Relaciones Exteriores proporcione copias certificadas de los documentos en que consten el número de veces que el ex Presidente de la República efectuó viajes al Ecuador durante el proceso de negociaciones con dicho país, hasta enero de mil novecientos noventa y nueve. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS
AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

EXP. N.° 950-00-HD/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE PENSIONISTAS DE LA FUERZA ARMADA Y LA POLICÍA NACIONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los trece días del mes de diciembre de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez, Revoredo Marsano y García Marcelo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas noventa y siete, su fecha once de agosto de dos mil, que declaró improcedente la acción de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

La demandante interpone acción de hábeas data contra el Comandante General de la Marina de Guerra del Perú, con el objeto de que se le otorguen las siguientes copias certificadas: Reglamento de Prestaciones de Servicios de Salud para el Personal Militar y sus Familiares-PRESAFA 13203, edición 1989 y la Resolución N.° 0367-89-CGMG, de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, aprobatoria del citado reglamento; Reglamento de Prestación de Servicios de Salud para el Personal Militar y sus Familiares-PRESAFA 13203, edición 1995 y la Resolución R/CGM N.° 706-95, de fecha treinta y uno de agosto de 1995, aprobatoria del mencionado reglamento; Resolución de la Comandancia General de la Marina R/CGM N.° 0391-98, de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y ocho y el Reglamento de Salud que aprueba dicha resolución; Resolución N.° 0894-CGM, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro; Disposiciones de la Comandancia General de la Marina N.° 0098-87-CG, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos ochenta y siete. Refiere que el personal de la Marina de Guerra en situación de actividad y de retiro, sus esposas e hijos, gozan de atención médica no remunerada desde el año de mil novecientos ochenta y tres, pero el Director de Salud del Centro Médico Naval ordenó el pago por la atención médica y medicamentos que reciben los familiares del personal naval y pensionistas, justificando que ello se efectuaba basándose en las normas citadas y que al solicitar copia de las mismas al Comandante General de la Marina, éste se las negó, bajo el argumento de que se trata de información reservada.

La demandada solicita se declare infundada la demanda, por considerar que la información solicitada no está relacionada a la demandante y que el Reglamento de Instrucciones del Sistema de Publicaciones de la Marina de Guerra del Perú (ISP-13301) asigna la clasificación de seguridad a toda publicación que por su naturaleza, contenido o interés, revista para la seguridad nacional o institucional medidas especiales de seguridad, y el Reglamento PRESAFA 13203 tiene la clasificación de reservado; y que, de conformidad con el artículo 611º del citado reglamento, las publicaciones con esa clasificación sólo pueden ser retiradas por oficiales y con autorización del Comando, no siendo posible su entrega a terceros como la demandante; que la normativa citada halla sustento en el artículo 168º de la Constitución según el cual las leyes y reglamentos respectivos determinan la organización de las Fuerzas Armadas. Afirma que la demandante también ha incoado una acción de amparo para que se declare la ineficacia legal del referido reglamento.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas cincuenta y tres, con fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, declaró improcedente la demanda, por considerar que de

conformidad con el artículo 611°, inciso h), del Reglamento de Instrucciones del Sistema de Publicaciones de la Marina de Guerra del Perú (ISP-13301), las publicaciones con clasificación de reservado sólo podrán ser retiradas con autorización escrita del Comando.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que no se ha agotado la vía previa y porque, según el artículo 2º, inciso 20), de la Constitución, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional no pueden ejercer el derecho de petición colectivamente.

FUNDAMENTOS

1. Obra en autos la carta notarial remitida por la demandante a la emplazada por la cual se le solicita la información requerida a través del presente proceso constitucional, la misma que no fue respondida por ésta, habiéndose además interpuesto la presente demanda luego de haber transcurrido quince días de la notificación de la referida carta notarial, acto con el cual, a efectos de la procedibilidad de la presente demanda, se constituyó debidamente la renuencia de la autoridad emplazada, de conformidad con el artículo 5º, inciso a), de la Ley N.° 26301.

2. El hecho que la demandante haya interpuesto una acción de amparo en la que solicita la inaplicabilidad de los dispositivos cuyo acceso se solicita, no impide que incoe el presente proceso de hábeas data debido a que el objeto de ambos procesos es diferente: en el primero, la declaración de no aplicación de las normas y, en el segundo, la entrega de determinada información.

3. El artículo 1º de la Resolución de la Comandancia General de la Marina N.° 0706-95, de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, resuelve aprobar "con la clasificación de seguridad ‘RESERVADO’ " al "Reglamento de Prestaciones de Servicios de Salud para el Personal Militar de la Marina de Guerra del Perú y sus Familiares", PRESAFA-13203, edición de 1995"; dicha calificación se sustenta en que, de conformidad con lo establecido en el artículo N.° 611, inciso "h", de las "Instrucciones del Sistema de Publicaciones de la Marina, ISP-13301", aprobadas por Resolución Ministerial N.° 1584-85-MA/CG, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, "Las publicaciones con clasificación de seguridad Reservado, sólo podrán ser retiradas de la Unidad o Dependencia; por oficiales y con autorización escrita del Comando, donde deberá consignarse el tiempo del préstamo."

4. La emplazada ha aceptado que los dispositivos cuya entrega se solicitan tienen por objeto la regulación de las prestaciones médicas y de salud al personal en actividad, en retiro y a sus familiares de la Marina de Guerra del Perú, no habiendo negado en ningún momento tal extremo. De otra parte, del epígrafe de la normatividad solicitada, tal como el "Reglamento de Prestación de Servicios de Salud para el Personal Militar y sus Familiares" (de 1989 y 1995), y el "Reglamento de Salud", se infiere su contenido estrictamente atinente a materia prestacional.

5. De conformidad con el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, 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 este pedido." La Constitución Política del Estado ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, lo cual incluye lógicamente también a las Fuerzas Armadas, no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada. Pero es además otra característica del derecho en cuestión la ausencia de expresión de causa o justificación de la razón por la que se solicita la información, este carácter descarta la necesidad de justificar la petición en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional (v.gr. la libertad científica o la libertad de información) o en la existencia de un interés en la información solicitada, de modo tal que cualquier exigencia de esa naturaleza es simplemente inconstitucional; por ello no resulta aceptable el alegato de la emplazada en el sentido de la ausencia de interés de la demandante para recibir la información solicitada.

6. Si bien es cierto que, de conformidad con lo establecido por la precitada disposición constitucional, el ejercicio de este derecho tiene límites expresos cuando se establece que "Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional"; no obstante, para este Tribunal Constitucional, queda meridianamente establecido como principio de observancia obligatoria para jueces y tribunales, de conformidad con la Primera Disposición General de nuestra Ley Orgánica, que el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal

carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.

7. El referido principio implica, entre otros aspectos, que la medida adoptada que restringe o limita algún derecho fundamental, tenga como finalidad o propósito la protección de un bien jurídico constitucional o un derecho fundamental, exigiendo que esa relación de medio-fin sea directa y no aparente o indirecta. Aplicado al caso *subjudice*, la proscripción del acceso al conocimiento de los dispositivos reglamentarios mencionados constituye la medida o decisión restrictiva o limitativa del derecho fundamental de acceso a la información; por su parte, dicha proscripción pretende proteger un bien jurídico constitucional como es el de la seguridad nacional. Sin embargo, en el caso, la finalidad presunta de la citada restricción no es la seguridad nacional porque el objeto de regulación de la normativa solicitada es materia prestacional consistente, según se ha establecido, en la reglamentación de las prestaciones médicas y de salud al personal de la Marina de Guerra del Perú en situación de actividad, de retiro y a sus familiares, , aspectos que no guardan ninguna relación con el concepto de seguridad nacional; en tal sentido, la restricción del derecho de acceso a la información examinada resulta irrazonable y, por lo tanto, inconstitucional. Siendo así, la Resolución de la Comandancia General de la Marina N.° 0706-95, que califica con la condición de "seguridad reservado" al "Reglamento de Prestaciones de Servicios de Salud para el Personal Militar de la Marina de Guerra del Perú y sus Familiares", así como cualquier norma o acto administrativo que prohíba acceder y recibir los dispositivos y resoluciones detallados en la parte resolutiva de la presente sentencia, resultan restricciones irrazonables y, por lo tanto, inconstitucionales, del derecho fundamental a solicitar y recibir información, contemplado en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución Política del Estado.

8. Aún cuando no resulta relevante para la resolución del presente caso, no puede pasar desapercibido a este supremo intérprete de la Constitución, el hecho de la absoluta incompatibilidad con el Estado Constitucional de Derecho la existencia de leyes y dispositivos normativos, en general, no publicados, debido a su presunto carácter reservado o secreto; en tal sentido, descalifica el argumento de la demandada en el sentido del carácter reservado de los dispositivos solicitados; primero, porque en un Estado Constitucional de Derecho, tal como el que fundamenta la Constitución en su artículo 3º, resulta absolutamente incompatible con éste, la existencia de normas no publicadas y "reservadas", pero, por otra parte, es preciso señalar que la publicación de la norma constituye un principio relativo a la propia validez de la misma, tal como se infiere del artículo 109º

de la Constitución, por lo que resulta incompatible con ésta la existencia de dispositivos no publicados, y "reservados".

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda, y, reformándola, declara **FUNDADA** la acción de hábeas data; en consecuencia, inaplicable el artículo 1º de la Resolución de la Comandancia General de la Marina N.° 0706-95, de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en el extremo que determina la calificación de "seguridad 'RESERVADO' " al "Reglamento de Prestaciones de Servicios de Salud para el Personal Militar de la Marina de Guerra del Perú y sus Familiares", PRESAFA-13203, edición de 1995"; declaración de inaplicabilidad que se hará extensivo a cualquier norma o acto administrativo que prohíba la entrega de la información solicitada. Dispone que la emplazada proporcione las siguientes copias certificadas: Reglamento de Prestación de Servicios de Salud para el Personal Militar y sus Familiares-PRESAFA 13203, edición 1989; Resolución N.° 0367-89-CGMG, de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y nueve aprobatoria del citado reglamento; Reglamento de Prestación de Servicios de Salud para el Personal Militar y sus Familiares-PRESAFA 13203, edición 1995; Resolución R/CGM N.° 706-95, de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco aprobatoria del reglamento; Resolución de la Comandancia General de la Marina R/CGM N.° 0391-98, de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y ocho; Reglamento de Salud que aprueba dicha resolución; Resolución N.° 0894-CGM, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro; Disposiciones de la Comandancia General de la Marina N.° 0098-87-CG, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos ochenta y siete. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO
GARCÍA MARCELO

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

EXP.N.° 915-2000-HD/TC

LIMA

DAVID PERCY QUISPE SALSAVILCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los quince días del mes de octubre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don David Percy Quispe Salsavilca, contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas setenta y nueve, su fecha once de julio de dos mil, que declaró improcedente la acción de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha siete de julio de mil novecientos noventa y nueve, interpuso acción de hábeas data contra el Ministerio de Justicia –en su calidad de órgano encargado, por delegación, de la convocatoria al concurso público de méritos para notarios–, a fin de que se le entreguen copias certificadas de su examen escrito, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y de su currículo presentado en el momento de la postulación; así como para que se le informe por escrito de los criterios de calificación de su examen presentado a fines del año mil novecientos noventa y siete. Sostiene el demandante que, respecto del análisis de su currículo, obtuvo la nota desaprobatoria 12, por lo que, no conforme con el resultado, remitió al emplazado carta notarial, de fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para que le remita la información a que se ha hecho referencia, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución.

El emplazado solicita que se declare improcedente la demanda, por considerar que el actor reconoce el carácter excepcional con que se dio la Ley N° 26741, que autorizó al Ministerio de Justicia a convocar a concurso público de mérito para notarios, y porque del texto de la Resolución Suprema N.° 224-97-JUS, se infiere el carácter confidencial y de estricta reserva de los exámenes escrito y curricular, por lo que el jurado actuó conforme a los artículos 14° y 17° de la mencionada resolución, no pudiendo afirmarse que éste incurrió en acto arbitrario y/o inconstitucional. Agrega que el concurso culminó el nueve de mayo de mil

novecientos noventa y nueve, y que el artículo 26° de la resolución materia de autos establece que las calificaciones del jurado son inapelables, por lo que su pretensión debe desestimarse.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, declaró improcedente la demanda, por considerar que de la revisión de los actuados se advierte la inviabilidad de la pretensión, al no resultar manifiesta la resistencia al cumplimiento de proporcionar la información solicitada, toda vez que, por la excepcionalidad con la que se expidieron las Leyes N.os 26741 y 26971, el concurso público finalizó el nueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, habiendo concluido en esa fecha la autorización que facultaba al emplazado a convocar al referido concurso público, tanto más, si por la Resolución Suprema N.° 224-97-JUS se infiere el carácter confidencial y de estricta reserva del concurso.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que no se cumplió con el agotamiento de la vía previa, y además, porque el Ministerio de Justicia no es el que directamente llevó a cabo la evaluación, puesto que, por mandato de la Ley N.° 26741, ésta se llevó a cabo con la intervención de un jurado compuesto por cuatro miembros de diferentes entidades, conforme lo establece el artículo 7° de la Resolución Suprema N.° 224-97-JUS.

FUNDAMENTOS

1. Obra en autos la carta notarial remitida por el recurrente al emplazado, por la que solicita la información materia del presente proceso, comunicación que no fue respondida por el demandado, habiéndose, interpuesto la demanda luego de haber transcurrido quince días de notificada la referida carta notarial, de conformidad con el inciso a) del artículo 5°, de la Ley N.° 26301.

2. Los artículos 14º y 17° de la Resolución Suprema N.° 224-97-JUS – Reglamento de la Ley N.° 26741, que autorizó al Ministerio de Justicia a convocar a concurso público de méritos para notarios– declaran el carácter confidencial y de estricta reserva del análisis del currículo y del examen escrito; dicha declaración se sustenta en que, de conformidad con lo establecido por el artículo 26° de la precitada disposición, las calificaciones del jurado son inapelables.

3. El inciso 5) del artículo 2º, de la Constitución declara 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". La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo

contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que asiste a toda persona de solicitar y recibir información, de cualquier entidad pública, no existiendo, por tanto, entidad del Estado o persona de derecho público, excluida de la obligación respectiva.

4. Es cierto que el ejercicio de este derecho tiene límites ya que "Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y **las que expresamente se excluyan por ley** o por razones de seguridad nacional". Ahora bien, no teniendo la información solicitada relación con la seguridad nacional y, al no existir **ley** que prohíba la entrega de información, resulta inaceptable el argumento del emplazado de que, conforme a la cuestionada resolución, el análisis del currículo y del examen escrito tiene carácter confidencial y de estricta reserva, por lo que tal restricción es violatoria del derecho fundamental de solicitar y recibir información, previsto por el inciso 5) del artículo 2°, de la Carta Magna.

5. La pretensión del demandante para que se le informe por escrito del criterio de calificación de su currículo, debe ser desestimada, por cuanto el mismo responde a criterios que pueden ser considerados subjetivos, tanto más si el concurso público concluyó el nueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fecha en que finalizó la autorización al emplazado para convocar a concurso público de mérito para notarios.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO, en parte, la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, declara **FUNDADA**, en parte, la acción de hábeas data; en consecuencia, inaplicables los artículos 14º y 17° de la Resolución Suprema N.° 224-97-JUS, en el extremo que declara el carácter confidencial y de estricta reserva del análisis del currículo y del examen escrito; dispone que el emplazado proporcione copias certificadas del examen escrito, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y del currículo presentado con ocasión del concurso público de méritos para el ingreso a la función notarial; y la **CONFIRMA** en lo demás que contiene. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

EXP. N.° 1254-2000-HD/TC

LIMA

CASINO TECNOLOGY S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintinueve días del mes de diciembre de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez, Revoredo Marsano y García Marcelo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Casino Technology S.A contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento cincuenta y dos, su fecha veinte de setiembre de dos mil, que declaró improcedente la acción de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, interpone acción de Hábeas Data contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT) por violación de su derecho constitucional reconocido en el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución Política del Estado.

Alega la demandante que después de obtener un pronunciamiento judicial estimatorio, en virtud del cual se declaró no aplicable el Decreto Supremo N.° 095-96-EF que fijaba el impuesto selectivo al consumo en un orden del 15% de la UIT por cada máquina tragamonedas, solicitó a la SUNAT la devolución de los impuestos indebidamente pagados, lo que fue declarado procedente, según Resolución de Intendencia N.° 015-4-09602. Sin embargo, precisa, con posterioridad, ésta fue modificada por la Resolución de Intendencia N.° 015-4-10213, que declaró improcedente, parcialmente, la devolución.

Con tal motivo, alega, remitió una carta notarial a la SUNAT, solicitando se le proporcione la documentación relativa al expediente administrativo y judicial que siguiera con ésta, y, concretamente, de: a) Toda información que obre en la SUNAT en referencia a los expedientes judiciales y administrativos, b) copia de todos los informes que se hayan elaborado en relación a los mismos, c) copia textual de sus expedientes judiciales y administrativos que obren en poder de la SUNAT, d) copia de las órdenes que por escrito o correo electrónico se hayan cursado entre funcionarios y empleados de la SUNAT en relación a ella, e)

trascripción de todas las reuniones que se hubieran realizado en referencia a cualquier punto relacionado con sus empresas, y, f) la trascripción de todas las órdenes verbales que se le han realizado. Pese a ello, sostiene, la solicitud no fue atendida.

El representante de la SUNAT, solicita se declare infundada la demanda, argumentando, principalmente, que la información requerida por el demandante referida al expediente judicial y a los expedientes administrativos, se encuentra en su poder, conforme se acredita con los informes de SUNAT que la propia accionante adjunta a su demanda. Recuerda que su representada no cuenta con un archivo de las conversaciones verbales que se hayan efectuado con la entidad demandante o de alguna grabación al respecto.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima con fecha veinte de enero de dos mil, declaró fundada la demanda, por considerar, fundamentalmente, que se ha vulnerado el derecho a recibir información, pese a haberse cumplido con los requerimientos de ley.

La recurrida revocó la apelada, declarando improcedente la demanda, por considerar, principalmente, que no se había agotado la vía previa.

FUNDAMENTOS

1. El derecho a solicitar sin expresión de causa la información que se requiera, y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, reconocido en el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución, sólo garantiza el acceso a la información que la entidad pública mantenga en sus archivos y no así de otros que, por su naturaleza u origen, se encuentren almacenados en otras dependencias públicas o no sean susceptibles de ser almacenados.

2. En consecuencia y en tanto se ha acreditado la existencia de las Resoluciones de Intendencia N.^{os} 015-4-09602 y 015-4-10213, expedidas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, la entidad demandada se encuentra obligada a proporcionar, previo pago del costo, copia de los documentos que formen parte del (de los) expediente(s) administrativo(s), donde se originaron las referidas resoluciones de intendencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO, en parte, la recurrida, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA**, en parte, la acción de hábeas data y, en consecuencia, ordena que la Superintendencia Nacional de

Administración Tributaria expida copia del expediente administrativo relacionado con las Resoluciones de Intendencia N.os 015-4-09602 y 015-4-10213; e **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano*, y la devolución de los actuados.
SS
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO
GARCÍA MARCELO

EXP. N.° 901-2001-HD/TC

ICA

ROSALINO PRIETO BELLIDO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VISTO

El recurso extraordinario interpuesto por don Rosalino Prieto Bellido contra el auto expedido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 25, su fecha 30de mayo de2001, que confirmando el apelado, declaró improcedente la acción de hábeas data de autos contra la ONP., y,

ATENDIENDO A

1. Que el recurrente interpone acción de hábeas data, con el fin de que se ordene la exhibición de los documentos con los cuales se ha dado respuesta a su recurso impugnativo interpuesto dentro del término de ley.

2. Conforme se advierte de autos, el demandante no ha cumplido con requerir por conducto notarial a la demandada con una antelación no menor de quince días calendarios, para que le proporcione la documentación que solicita, tal como lo establece el artículo 5° de la Ley N.° 26301.

Por estos considerandos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,
RESUELVE

CONFIRMAR el auto recurrido, que, confirmando el apelado, declaró **IMPROCEDENTE** la acción de hábeas data. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.
SS.
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

EXP. N.º 413-99-HD/TC
LAMBAYEQUE
VALDEMAR JOSÉ ROMERO CHUMBE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los diez días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Valdemar José Romero Chumbe contra la Sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas sesenta y uno, su fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data interpuesta.

ANTECEDENTES:

Don Valdemar José Romero Chumbe interpone demanda de hábeas data contra el Rector de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, don Rafael Castañeda Castañeda, manifestando que con fecha veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, cursó al demandando una carta notarial

requiriendo se le brinde información legal y documentada sobre el pago obligatorio del carné universitario, así como los considerandos económicos y presupuestales en los que se basa para establecer el justiprecio por la obtención de dicho carné; la identificación de las personas que establecieron dicho precio y los considerandos legales en que fundamentan dicha decisión; sin embargo, alega que no se le ha dado respuesta alguna sobre el particular.

El demandado contesta la demanda señalando que la citada Universidad ha fijado como costo del carné universitario la suma de quince nuevos soles (S/. 15.00) por Resolución N.º 216-98-R. Asimismo, alega que en los considerandos de dicha Resolución se exponen con claridad los motivos que determinaron dicha decisión y que el demandante tiene conocimiento de ello pues, en su oportunidad, se le alcanzó copia de dicha Resolución.

El Juez del Primer Juzgado Mixto de Lambayeque, a fojas veinticuatro, con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, declaró fundada la demanda, por considerar que no se ha acreditado en autos que el demandante haya tomado conocimiento del asunto que motiva el presente proceso.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a fojas sesenta y uno, con fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, revocando la apelada declaró improcedente la demanda, por considerar que el uso del carné universitario está determinado por la Ley Universitaria y las razones relacionadas con el precio se encuentran especificadas en la Resolución N.º 216-98-R. Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, a través del presente proceso, el demandante pretende que se le brinde información legal y documentada sobre el pago obligatorio del carné universitario, así como los considerandos económicos y presupuestales en los que se basa para establecer el justiprecio por la obtención de dicho carné, la identificación de las personas que establecieron dicho precio y los considerandos legales en que fundamentan dicha decisión.

2. Que, conforme obra a fojas treinta y uno, en los considerandos de la Resolución N.º 216-98-R, del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, que el demandado acompañó a su escrito de apelación de fecha siete de diciembre del mismo año, se explican las razones que motivaron la determinación del monto a cobrar por la obtención del carné universitario; por lo que dichos considerandos satisfacen la pretensión del

mismo. En este sentido, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 6º inciso 1) de la Ley N.º 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:
REVOCANDO la Sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas sesenta y uno, su fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda, y reformándola declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto por haberse producido la sustracción de la materia. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

G.L.Z.

EXP. N.° 1237-99-HD/TC

LIMA

WILO RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a diecisiete días del mes de octubre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Wilo Rodríguez Gutiérrez contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho

Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos sesenta, su fecha diez de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida por haberse producido sustracción de la materia.

ANTECEDENTES

El demandante interpone acción de hábeas data contra el Presidente del Congreso de la República, con el objeto de que se le expidan las copias certificadas del expediente administrativo de su cese como trabajador del Congreso y de las correspondientes Tarjetas de Control de Asistencia, o, en todo caso, un reporte de su asistencia laboral diaria desde el mes de abril de mil novecientos noventa y tres a julio de mil novecientos noventa y siete. Afirma que con fecha veinticinco de julio de mil novecientos noventa y siete, cuando se desempeñaba como Jefe del Archivo General del Congreso, fue cesado de modo arbitrario, ante lo cual interpuso recurso de reconsideración; y que, además, se le ha denegado el acceso al expediente administrativo, lo cual vulnera su derecho a la defensa, pero en especial, el derecho contenido en el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución, máxime cuando la información denegada se relaciona con su vínculo laboral y no afecta la seguridad nacional ni la intimidad personal.

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo afirma que la Gerencia de Recursos Humanos dio respuesta al demandante mediante la Carta CR/GRRHH N.° 528-98 de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho, en la que se le comunicó que no era posible atender su petición porque, de acuerdo al artículo 6º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, toda solicitud debe ser directa, personal, actual y probada; sin embargo, el requerimiento no es actual, porque se refiere a un periodo en el que el demandante era servidor del ex Congreso Constituyente Democrático, y que no se ha probado la razón por la que se solicita el reporte de asistencia. Refiere también que el demandante interpuso ante el Décimo Cuarto Juzgado Laboral de Lima una acción de indemnización por despido arbitrario y que en dicho proceso se exhibió el expediente administrativo solicitado, razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia, sin perjuicio de lo cual, adjunta los reportes de asistencia solicitados. Don Carlos Torres y Torres Lara propuso la excepción de representación defectuosa del demandado.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas sesenta y dos, con fecha siete de enero de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundada la excepción de representación defectuosa y fundada la demanda por considerar que los documentos adjuntados en la contestación de aquélla no acreditan en forma indubitable la satisfacción de la pretensión, lo cual es contradictorio con el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución.

La recurrida revocando la apelada, declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido por haberse producido sustracción de la materia, al haber cumplido el demandado con proporcionar la información solicitada.

FUNDAMENTOS

1. Respecto a la excepción de representación defectuosa del demandado, don Carlos Torres y Torres Lara, carece de objeto pronunciarse sobre tal medio de defensa debido a su fallecimiento.

2. La demandada no ha hecho entrega de los documentos de registro de asistencia al centro de trabajo del periodo comprendido entre abril y noviembre de mil novecientos noventa y tres; por lo tanto, al no haberse entregado toda la documentación solicitada, aún no se ha producido la sustracción de la materia en su integridad.

3. Obra en autos a fojas cientos noventa el Informe N.° 082-99-GRHH/DAP/ACP, de fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, emitido por don Cornelio Diestro Moya, del Área de Control de Personal del Congreso de la República, en cuyo apartado primero informa refiriéndose al demandante que: "El personal comenzó a registrar su asistencia en forma computarizada, con el código de barras asignado a cada uno, desde el mes de diciembre de 1993, previas las respectivas pruebas, porque, con anterioridad se realizaba el registro, *atravéz* (sic) de tarjetas de control elaboradas de cartón, en los relojes mecánicos."; en el apartado segundo, continúa el informe anterior, precisando que: "En el año de 1994, ocurrió un siniestro (incendio), de conocimiento nacional, en el local de Reisser donde se encontraba ubicado la Oficina de Control de Personal del Congreso, que como consecuencia se deterioraron todas las tarjetas." Asimismo, mediante el Oficio N.° 839-2001-GRR.HH-CR, de fecha tres de julio de dos mil uno, la Gerencia de Recursos Humanos del Congreso de la República envió un informe al Tribunal Constitucional, a requerimiento de éste, en el mismo sentido. En consecuencia, al no haberse acreditado en autos la existencia de la información solicitada, la pretensión debe ser desestimada, en aplicación del artículo 200º del Código Procesal Civil.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido por haberse producido sustracción de la materia, y, reformándola, declara que carece de objeto

pronunciarse sobre la excepción de representación defectuosa del demandado y el petitorio de la información que se otorgó al demandante, por haberse producido la sustracción parcial de la materia; e **INFUNDADA** la acción de hábeas data en el extremo objeto del recurso extraordinario. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.
SS
AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

EXP. N.° 214-2000-HD/TC

LIMA

WILO TIBURCIO RODRIGUEZ GUTIÉRREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los diecisiete días del mes de octubre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez, Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Wilo Tiburcio Rodriguez Gutiérrez, contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ochenta y seis, su fecha veintiuno de enero de dos mil, que declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia.

ANTECEDENTES

El demandante con fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve, interpone acción de hábeas data contra el entonces Presidente del Congreso de la República, (Ricardo Marcenaro Frers), con el objeto de que se expidan copias certificadas de los expedientes de las Resoluciones Legislativas N.^{os} 26577, 26579, 26787 y 27003, que contienen las respectivas solicitudes, proyectos, dictámenes y oficios. Afirma que mediante las citadas resoluciones legislativas, el

Congreso autorizó al ex presidente Alberto Fujimori, a realizar viajes a las Repúblicas de Suiza, Brasil y los Estados Unidos de América, así como a realizar viajes al exterior durante los meses de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y enero y febrero de mil novecientos noventa y nueve; información que solicita con fines de investigación, y que no le puede ser denegada, ya que ella no afecta la intimidad personal o la seguridad nacional. Ampara su pedido en el artículo 2º, inciso 5), de la Constitución.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo y la Presidencia del Consejo de Ministros, manifiesta que no se ha conculcado el mencionado derecho, porque ha solicitado su petición el dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, habiendo requerido su cumplimiento el veintitrés del mismo mes, es decir, luego de una semana de solicitado, no habiéndose agotado el plazo para que se considere negada su solicitud, y porque, además, la información solicitada fue publicada en el diario oficial *El Peruano*.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha dos de julio de mil novecientos noventa y nueve, declaró improcedente la acción de hábeas data, por considerar que no existe renuencia en proporcionar la información, al haberse publicado dichas resoluciones.

La recurrida declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido al haberse producido la sustracción de la materia con la publicación de las resoluciones legislativas solicitadas.

FUNDAMENTOS

1. Obra en autos la carta notarial remitida por el demandante al emplazado, la misma que no fue respondida por éste, habiéndose, además, interpuesto la presente demanda luego de haber transcurrido quince días de la notificación de la referida carta notarial, acto con el cual, a efectos de la procedibilidad de la presente demanda, se configuró la *renuencia* de la autoridad emplazada, de conformidad con el artículo 5º, inciso a) de la Ley N.° 26301.

2. El inciso 5) del artículo 2º de la Constitución ha consagrado el derecho de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, lo cual incluye también al Congreso de la República, no requiriéndose, para tal caso, la expresión de causa o justificación de la razón por la que se solicita la información; por ello, resulta irrelevante que el demandante justifique su pretensión (recibir información) en el ejercicio de la libertad de investigación.

3. El demandante refiere que los expedientes de las Resoluciones Legislativas N.os 26577, 26579, 26787 y 27003 contienen las respectivas solicitudes, proyectos, dictámenes y oficios de dichas resoluciones, por las cuales se autorizó al ex presidente, Alberto Fujimori, a realizar viajes a las Repúblicas de Suiza, Brasil y los Estados Unidos de América, así como a otros lugares del exterior, durante los meses de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y enero y febrero de mil novecientos noventa y nueve. Dicha información no puede ser denegada, ya que ella no puede considerarse razonablemente como lesiva a la seguridad nacional, ni su acceso se halla prohibido en los términos establecidos por citado artículo 2º, inciso 5) de la Constitución Política del Estado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido por haberse producido la sustracción de la materia y, reformándola, la declara **FUNDADA.** Ordena que el Congreso de la República proporcione las copias de los expedientes de las Resoluciones Legislativas N.os 26577, 26579, 26787 y 27003. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

S-340

Que, siendo derecho de toda persona el solicitar la información que requiera, sin expresión de causa y a recibirla de cualquier entidad pública dentro del plazo legal…prescrito por los artículos 200º inciso 3) y 2º inciso 5) de la Carta Magna, le asiste al actor la potestad irrestricta de obtener las copias certificadas de su legajo personal…

Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la intimidad de la persona. Chanamé Orbe, Raúl.

Exp. N° 058-96-HD/TC

Ancash

Caso: Víctor Omar Mendoza Rodríguez

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los tres días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

Acosta Sánchez, Vicepresidente, encargado de la Presidencia,

Nugent,

Díaz Valverde,

García Marcelo,

Actuando como secretaria relatora la doctora María Luz Vázquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto por don Víctor Omar Mendoza Rodríguez contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Ancash, de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que confirma la del Primer Juzgado Especializado en lo Civil, de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, y declara infundada la Acción de Hábeas Data.

ANTECEDENTES:

La acción la interpone contra don Fredy Renato Moreno Neglia, Presidente del Consejo Transitorio de Administración de la Región Chavín, por violentar su derecho de información consagrado en el art. 2° inciso 5) de la Constitución del Estado, al negarse a expedir copia certificada de las piezas de su legajo personal. El Juzgado en lo Civil de Huaraz declaró infundada la demanda, por considerar, entre otras razones, que no se encuentra acreditada la existencia del Expediente N° 5082 en el cual obran, según afirma el actor, las piezas de su legajo personal que dieron origen a su pensión de cesantía por el régimen del D.L. N° 20530. Interpuesto recurso de apelación, la Sala Civil Especializada de la Corte Superior de Ancash confirmó la apelada, según resolución del dos de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por los propios fundamentos de la apelada y los contenidos en el Dictamen Fiscal. Contra esta resolución el accionante interpone Recurso Extraordinario, por lo que de conformidad con los dispositivos legales se han remitido los actuados al Tribunal Constitucional;

FUNDAMENTOS:

1. Que, de autos consta que el actor, en su calidad de ex servidor y pensionista del régimen del D.L. N° 20530, solicitó a su ex empleadora, con escrito del 17 de octubre de 1994 la expedición de copias certificadas del contenido total de su legajo personal, y una copia del TUPA, asumiendo el costo de las mismas.

2. Que, mediante Oficio N° 431-94-RCH-CTAR-ORA/OPER, de fecha 28 de noviembre de 1994, el Director de Personal se dirigió al Director Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, refiriéndose al Expediente N° 4796, para que atienda la expedición de copias certificadas solicitadas por el actor, por cuanto las mismas no obran en los archivos de la repartición a su cargo (fs. 24).

3. Que, sin embargo, el mismo Director de Personal le comunicó al actor con Memorándum N° 1206-94-RCH-CTAR-ORA/OPER, del 29 de noviembre de 1994 (fs. 5), que los expedientes N° 5586 / 5082, han sido derivados a la Dirección Regional mencionada, por ser dicha repartición estatal la responsable del acervo documentario que obra en la Dirección de Vivienda y Construcción.

4. Que, al apersonarse el demandante a la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a impulsar el trámite de su solicitud, que formaba cabeza del Expediente N° 5082-94, le informaron verbalmente que dicho expediente no existe, habiendo sido mal orientado con el referido Memorándum N° 1206-94, tal como lo corrobora el tenor del Memorándum N° 028-95, de fecha 10 de marzo de 1995, dirigido al Director Ejecutivo de Personal, en cuyo numeral 3, dice que en cuanto al Expediente N° 5082-94 su numeración no es correcta, puesto que es el Expediente N° 5182, el cual fue derivado a la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción con el Oficio N° 0431-94, ya glosado, para que atienda lo solicitado (fs. 21).

5. Que, siendo derecho de toda persona el solicitar la información que requiera, sin expresión de causa, y a recibirla de cualquier entidad pública dentro del plazo legal, según lo prescrito por los artículos 200° inciso 3) y 2° inciso 5) de la Carta Magna, le asiste al actor la potestad irrestricta de obtener las copias certificadas de su legajo personal que dio lugar a su pensión de cesantía por el régimen del D.L. N° 20530, y del TUPA, solicitadas con su escrito de fecha 17 de octubre de 1994, siendo irrelevante que dicha solicitud obre en el Expediente N° 4796, o en el N° 5082,o en el N° 5182, cuya designación corresponde por entero a la entidad administrativa y no al peticionario, puesto que el referido legajo personal invocado por el actor es identificable y único en la Repartición a cargo del Consejo Transitorio de Administración emplazado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional haciendo uso de las atribuciones que le confieren la Constitución del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

Revocando la resolución de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Ancash, que confirma la apelada de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, dictada por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil, que declara infundada la Acción de Hábeas Data; reformándola, la declararon fundada, y que, en consecuencia, el demandado debe cumplir con entregarle al actor las copias certificadas solicitadas, en el término de quince días después de notificado, bajo las responsabilidades de ley; dispusieron su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", y los devolvieron.

S.S. ACOSTA SANCHEZ / NUGENT / DIAZ VALVERDE / GARCIA MARCELO.

EXP. N.º 1183-2002-HD/TC

LIMA

MARIO VARGAS ZÁRATE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Mario Vargas Zárate contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 83, su fecha 5 de noviembre de 2001, que declaró improcedente la acción de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 19 de marzo de 2001, interpone acción de hábeas data contra el Banco de la Nación, con objeto de que se le proporcione la nota informativa N.° 050-99 y el memorándum EF/199-4520 N.° 1316-99, que motivaron su despido arbitrario, alegando que, al no haber podido contar con ellos, no pudo formular sus descargos. Por último, señala que ha requerido notarialmente al demandado, con fecha 10 de noviembre de 2000, para que le entregue dicha documentación, pero sin resultado alguno.

El demandado contesta la demanda señalando que nunca se le requirió notarialmente para que proporcione los documentos que solicitó, e inclusive que la carta que acompaña a la demanda no tiene sello de recepción del destinatario. Por otro lado, a fin de dar por concluido el proceso, adjunta la documentación materia de autos. Asimismo, propone la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 21 de mayo de 2001, declaró infundada la excepción propuesta e improcedente la demanda, por considerar que, al contestar la demanda, el demandado ha cumplido con adjuntar la documentación requerida.

La recurrida, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTO

Conforme se aprecia a fojas 30, 31 y 32, el demandado, al momento de contestar la demanda, ha adjuntado la documentación requerida por el demandante, la que le ha sido entregada según consta del cargo de notificación obrante a fojas 43. En consecuencia, resulta aplicable el artículo 6.°, inciso 1), de la Ley N.° 23506.

Por este fundamento, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, declara que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido por haberse producido la sustracción de la materia. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

GARCÍA TOMA