

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



Materia Hábeas data: Expediente N° 00338-

2016-0-0201-JR-CI-01

**Trabajo de suficiencia profesional para optar el
título profesional de Abogado**

Autor: Lizardo Villaorduña, Carmen María

Asesor: Vargas Camiloaga, Gustavo

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA

A mis hijos, por ser los motivos de mi felicidad, de mi esfuerzo y mis ganas de salir adelante, a mi familia por ser el pilar fundamental de mi formación profesional, y a todas aquellas personas que de alguna manera me han ayudado a lo largo de estos años.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo monográfico sobre el hábeas data apunta a conocer el origen, concepto y la importancia que tiene el mismo en el campo del Derecho Procesal Constitucional. A efectos de tener una noción del hábeas data, se tomará varios conceptos establecidos por distintos juristas del derecho, a fin de poder redactar un concepto propio que exprese lo que es el hábeas data.

Igualmente, el trabajo se referirá al origen y de donde proviene etimológicamente la palabra a fin de tener un conocimiento acabado de donde surgió esta institución y cual fueron los motivos que la originaron. Por último, se enfoca en la importancia que tiene el hábeas data en nuestro país, con lo que se quiere demostrar que es una garantía legal establecida en la propia legislación nacional.

De acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro Filial- Huaraz, ponemos a disposición del jurado evaluador a fin de que con sus opiniones nos ayude a seguir ahondando más en esta apasionante materia, parte del apasionante derecho civil, y además esperamos cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Atentamente;

Bach. Carmen María Lizardo Villaorduña

PALABRAS CLAVES

Tema:	Habeas Data.
Especialidad:	Derecho Constitucional.

Keywords:

Topic	Habeas Data.
Specialty	Constitutional right

INDICE

Dedicatoria	ii
Presentación	iii
Palabras Claves	iv
Índice	v
INTRODUCCION	0 1
CAPITULO I: ANTECEDENTES	03
CAPITULO II: MARCO TEORICO	05
CAPITULO III: LEGISLACION NACIONAL	13
CAPITULO IV: JURISPRUDENCIA	47
CAPITULO V: DERECHO COMPARADO	50
CAPITULO VI: CONCLUSIONES	61
CAPITULO VII: RECOMENDACIONES	62
CAPITULO VIII: RESUMEN	63
CAPITULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	64
X ANEXOS	66

INTRODUCCIÓN

Los procesos constitucionales constituyen una poderosa herramienta para la salvaguarda integral de los derechos fundamentales, uno de los cuales es el acceso a la información pública en su sentido más alto. Si una información es sustantivamente pública, no hay razón valedera para denegar el acceso de cualquier persona, sin expresión de causa, a este tipo de información.

Esta facultad de acceso es materia de tutela por el proceso de habeas data cuyo significado etimológico es “conserva o guarda tus datos”. El habeas data protege un segundo derecho: la autodeterminación informativa, cuyo sustento en el sistema interamericano de derechos humanos se expresa en el derecho de rectificación que existe para toda persona en relación a que la información a emitirse por parte de cualquier medio determinado, se ajuste a la verdad de las condiciones expuestas.

Importante configuración de la procedencia de este tipo de proceso exige la renuencia de un medio determinado usualmente una entidad pública a no otorgar la información solicitada o no rectificar la información cuya modificación se solicita.

Para la determinación del acceso a la información pública es necesario definir previamente cuál es aquella información con esa característica en la medida que, asumiendo un criterio de exclusión, valdría determinemos cuál información no es

pública, y, por lo tanto, que no prevé una condición de acceso a ese tipo de información precisamente por gozar de un margen de protección.

Lo descrito nos ha permitido que en la presente investigación nos planteemos la siguiente interrogante: **¿Cuáles son las consideraciones dogmáticas jurídicas sobre el Hábeas Data?**; y como **objetivo** del estudio, explicar los fundamentos dogmáticos jurídicos del Hábeas data como institución del Derecho Procesal Constitucional Peruano.

Para alcanzar este objetivo nos formulamos, además, los siguientes **objetivos Específicos**:

1. Analizar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado respecto al Hábeas Data.
2. Analizar sustantiva que regula la institución jurídica del Hábeas Data.

El trabajo presenta información relativa a las variables:

- Hábeas Data
- Jurisprudencia
- Derecho comparado
- Doctrina.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

a). Antecedentes Nacionales:

Que, dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Chanamé (2003) **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona**, menciona que 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.

b) Antecedentes Internacionales

Que, dentro de los antecedentes internacionales podemos encontrar las siguientes tesis

Puello (2016) **Herramientas jurídicas para la protección de los datos personales en Colombia: análisis del grado de protección jurídica del habeas data**. Considera que la constitucionalización del derecho es una garantía de protección que tiene el ciudadano frente al Estado y los particulares, al orientar su actuar al reconocimiento

y protección efectivo de posiciones jurídicas de interés para las personas, a través de unas funciones y procedimientos jurisdiccionales o administrativos fijados en un texto normativo superior a todo el ordenamiento vigente. Esto representa un aumento de la importancia de la dimensión normativa de los derechos fundamentales al punto de convertirlas en normas imperativas de cumplimiento estricto para todos, sin necesidad de esperar un desarrollo concreto normativo y funcionando como orientadoras de las que existen en cada rama del derecho.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. HÁBEAS DATA

2.1.1. Fundamentos Filosófica

Etimológicamente, hábeas, significa “*tengas en su posición*”; y data, acusativo plural de datum, es la representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos o informáticos.

La aparición de esta nueva institución que surge frente al posible exceso del desarrollo informático, específicamente en el uso que se da a los bancos de datos. El maestro García (1997) refiere “*pues bien, nosotros en América latina, aunque hemos heredado las ideas independentistas de los estados Unidos; sin embargo, vivimos bajo el mito del legislador del ciclo XIX. Y no pudimos creer en el juez, porque el sistema no da para eso. El juez es importante y útil en la medida en el que el sistema lo permite y el desarrollo de la población lo admite. Pienso que frente al mito del legislador bajo el cual ha vivido Europa, y el mito del juez bajo el cual ha existido el mundo sajón, América Latina ha pasado del mito del legislador al mito de la constitución. Viene la obsesión por constitucionalizar todo lo que se pueda (...). Porque nunca confiamos en el juez, confiamos en el legislador. Pero como este nos falló, entonces ahora confiamos en la constitución*”.

Es cierto que el desarrollo de la sociedad nos trae ventajas, a su vez, se evidencian problemas con los bancos de datos que registran información de las personas, pero como correctamente lo evidencia el magistrado Torreblanca (2011), el derecho a la protección de datos debe ser legislado como derecho fundamental autónomo y no como inmerso dentro de otros derechos fundamentales, como la intimidad, imagen, etc.

2.1.2. Antecedentes Históricos

El constitucionalista Francisco Eguiguren al citar a Ekmekdjian y Pizzolo (1997), señala el desarrollo conceptual a la intimidad personal, tiene lugar en la experiencia de los Estados Unidos y en el Reino Unido, desde fines del ciclo pasado, cuyo punto crucial fue la definición del derecho a la privacidad como “the Rights to be let Alone” es decir el derecho a ser dejado en soledad, elaborado por el juez Cooley; este concepto fue desarrollado por los jueces Warren y Brandeis buscando proteger a la persona frente a datos o actos de índole personal, que se ponen en conocimiento del público o de terceros sin conocimiento del afectado. Desde 1960 como consecuencia del desarrollo vertiginoso tecnológico que se traduce en nuevos sistemas informáticos, tanto en los Estados Unidos y Gran Bretaña se da un nuevo giro o extensión al derecho a la privacidad, se refieren a la protección de la libertad y esfera personal frente a posibles excesos del registro informatizado o difusión de datos e informaciones vinculadas a aspectos reservados o íntimos.

La constitución española de 1978, en el Art. 18.4 establece “(...) la ley limitara el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. A su vez, el Art. 108, b9, asegura “(...) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona”.

A iniciativa de Alonso da Silva se consagro el instituto de hábeas data como el derecho a tener acceso a datos personales y a poder rectificarlos; es la constitución brasileña de 1988, la que estableció por primera vez el nombre de hábeas data, en su artículo 5, inciso LXXII, establece, que se concederá hábeas data:

- a. Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos en entidades gubernamentales o de carácter público;
- b. Para la rectificación de datos cuando no se prefiere hacerlo en proceso reservado judicial o administrativo.

También la constitución colombiana en 1991, en su artículo 15, establece: que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre, con la obligación del Estado de respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar información que haya recogido sobre ellas en el banco de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

La constitución de Paraguay de 1992 dice en el artículo 135 “Toda persona puede acceder a la información 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. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos si fueron erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos”.

La constitución del Perú 1993 establece que en el artículo 200° literal 3, que: “la acción de Hábeas data, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6.

La constitución de la nación Argentina de 1994 dice en el artículo 43: “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no existe otro medio judicial más idóneo (...) Toda persona podrá interponer esta acción para

tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Como lo indica el fallecido ex constituyente Torres (1993): *“Por eso se incorpora el hábeas data como un instrumento que -superando las experiencias del caso del Brasil, que fue el primer país en establecer- señala que el procedimiento sirve no solamente para rectificar informaciones personales en el sistema de computación e informática generalizada, sino que también sirva para exigir -y esto es una novedad en el mundo- que las autoridades administrativas provean de la información necesaria a los ciudadanos. Generalmente serán modestas las personas, pequeñas y medianos empresarios los que soliciten la información que está en el poder de la administración pública”*.

En el origen y devenir histórico del hábeas data, podemos afirmar que algunas legislaciones lo consideran como un derecho y otras como un mecanismo de protección. Sin lugar a dudas tenemos parte de ambas, primero como derecho a la protección de datos y segundo como mecanismo de protección.

2.1.3. 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: 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 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).

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. (criterio que no compartimos), deja a la ley la posibilidad de tutelar otros bienes y amplía su espectro proyectivo al derecho a obtener información que no afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad; (Campos, 1995)
- 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 tendrá los que articulen esta acción, como lo hacen otras normas (acceso, rectificación, actualización, reserva, cancelación, etc.).
- 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. 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 tienen 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 Incisos. 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 ordena 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”.

2.1.4. Fundamentos Jurídicos Doctrinales

Encuentra sus bases en presupuestos elementales que la doctrina sobre el Derecho público, normas y principios constitucionales; siendo los siguientes:

- 1. Soberanía.** Borja (1992) dice: “La facultad del estado de auto-obligarse y auto determinarse sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenos a los suyos”. No existe poder superior y no depende de ninguna otra autoridad. La soberanía se auto limita en beneficio de los individuos.

2. **Constitución.** Ley fundamental que finca sus bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo (autodeterminación) y establece los preceptos legales primordiales restrictivos del poder soberano (autolimitación).
3. **Supremacía Constitucional.** La Constitución Política debe ser la norma suprema de un ordenamiento jurídico, por ende, llegar a un ordenamiento jurídico coherente, a fin de evitar las antinomias jurídicas.
4. **Autocontrol.** constituye una obligación deontológica aplicar la Constitución por las autoridades sobre cualquier disposición secundaria.
5. **Rigidez constitucional.** Para llevar a cabo alguna modificación o reforma es necesario seguir un procedimiento especial. García (1991) señala que “Tiene una intención de permanencia (rigidez que asegura su súper legalidad).
6. **Derechos fundamentales.** Su existencia va dirigida a contar con un mecanismo idóneo que proteja los derechos de la persona.

CAPÍTULO III LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. Proceso Constitucional De Habeas Data

3.1.1. Concepto de Habeas Data

Los juristas Ekmekdjian y Pizzolo (1994), dicen: *“El hábeas data se define como el derecho que asiste a toda persona identifica o identificable a solicitar judicialmente la exhibición de los registros público 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”*

El doctor. Falcón (1998) dice: *“Hábeas data es un remedio urgente para que las personas pueden obtener: a) el conocimiento de los datos a ellas referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados, y b) en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos”*.

El profesor Abad (1994) dice: *“El Hâbeas data como figura procesal muy urgente destinada a proteger la libertad informática, opera en rigor como una modalidad del amparo, aunque con finalidades específicas. A través de él, en consecuencia, se puede tutelar el derecho a la libertad informática, para acceder a la información que sobre una persona o sobre sus bienes se encuentra contenida en los bancos de datos, así como conocer el uso que se haga de ella y su finalidad.*

Asimismo, podrá solicitarse la actualización, rectificación o destrucción de los datos o información inexactos, erróneos o que afectan ilegalmente sus derechos”.

Como antecedentes de la afirmación anterior se encuentra el artículo 43 de la Constitución de la nación argentina, que considera que toda persona podrá accionar amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes.

Gozaïni (2001) dice: *“Bastaría con sostener que la función básica a cumplir es asegurar el acceso a la base de datos y demás registros que se tengan sobre una persona, determinando con ello la posibilidad de suprimir, rectificar, modificar o actualizar la información que allí se contenga [...]. Pero el hábeas data se proyecta a otros fines inconmensurables que se exponen en los problemas que existen para sancionar una ley reglamentaria definitiva. Refiere que protege el derecho a la intimidad, privacidad, identidad personal, información y a la autodeterminación informativa”.*

Eguiguren (2003) dice: *“Considero muy lamentable el tratamiento dado por nuestra Constitución a este punto, que es el más propio y típico del ámbito de protección del Hábeas Data. Los riesgos de interpretaciones y aplicaciones restrictivas de esta norma pueden ser grandes, siendo de espera que tal criterio no sea adoptado ni propiciado por la legislación de desarrollo constitucional ni por la jurisprudencia. Al margen de lo novedoso que ha resultado la incorporación constitucional del Hábeas Data, considero que su existencia como garantía o proceso constitucional carece de suficiente justificación, pues no pasa de ser una suerte de amparo especializado la defensa de ciertos derechos. No resulta casual que, en países como Brasil, Colombia o Argentina, el ejercicio del Hábeas data se remita al procedimiento de amparo y que en el Perú la incipiente legislación de la materia no ofrezca ninguna peculiaridad sustancial que amerite la existencia de proceso constitucional autónomo o diferente del amparo. Ello nos lleva a la*

conveniencia de efectuar la supresión de hábeas data del elenco de garantías constitucionales”.

El hábeas data es un mecanismo procesal constitucional, que tutela la autodeterminación informativa y el acceso a la información pública. Lo que ahora evidenciamos es que lo más recurrente son las demandas para obtener información pública, como me refiere el magistrado Luis Giancarlo Torreblanca Gonzales en su estudio de investigación que durante el periodo 1996 a 2010, de las 136 sentencias fundadas a nivel Tribunal Constitucional, 128 han sido por acceso a la información, 5 por actualización de datos, 1 por rectificación de datos y 2 por costos desproporcionados de la información. Lo conlleva a establecer que en el Perú el proceso de hábeas data es poco utilizado, es más, su naturaleza para la que fue instituida es la tutela la autodeterminación informativa. Coincido con lo expresado por el jurista Samuel Abad Yupanqui quien afirma que el hábeas data no es más que un amparo especializado, ahora queda para el análisis si necesitamos de una institución jurídica poco usada y que los derechos que tutela bien pueden ser protegidos por otro mecanismo procesal ya existente como el proceso constitucional de amparo.

3.1.2. Tipos y Subtipos de Hábeas Data en el Derecho Constitucional Latinoamericano:

A fin de aportar a la mejor comprensión de las reales potencialidades del Hábeas Data como instrumento procesal constitucional, en especial respecto de su radio de acción esto es, de las diversas pretensiones que pueden articularse por su intermedio nos ocuparemos a continuación de evaluar las diversas especies, subespecies, tipos y subtipos de hábeas data vigentes en el derecho latinoamericano, siguiendo troncalmente la propuesta clasificatoria de SAGÜÉS, advertimos que cada clasificación que se esbozará pretende cumplir fines meramente didácticos, y de ningún modo implica que los tipos y subtipos aquí mencionados constituyan los únicos posibles, ni que sean compartimentos estancos y en consecuencia deban ser

utilizados aisladamente, ya que, por el contrario, pueden ser incoados dos o más de manera conjunta o sucesiva en cualquier proceso de hábeas data pretendiendo acceder formalmente a una información de la que ya se tomó conocimiento indirecto y, para el caso de coincidencia con lo así obtenido, formulando su cuestionamiento simultáneo, exigiendo la rectificación de los datos, su confidencialización por tratarse de datos sensibles, y para el caso que esto último no fuera factible, su exclusión del registro de las pautas contractuales fijadas en desmedro de éstos le significaría extender solidariamente, a tenor de ciertas disposiciones, como el art. 11º, ap. 4, de la ley argentina de protección de datos personales, la responsabilidad civil y administrativa del cesionario de los datos.

A continuación, nos referiremos exclusivamente al hábeas data propia e impropia, revistan el carácter de ortodoxos o heterodoxos, preventivos o reparadores, individuales o colectivos.

A. Hábeas Data Propio:

1. Hábeas data informativo: Es aquél que no está destinado a operar sobre los datos registrados, sino que solamente procura recabar la información necesaria para permitir a su promotor decidir a partir de ésta si es que la información no la obtuvo antes por vía extrajudicial si los datos y el sistema de información está funcionando legalmente o si, por el contrario no lo está y por lo tanto solicitará operaciones sobre los asientos registrados o sobre el sistema de información en sí mismo. Se subdivide en tres subtipos:

a. Localizador: destinado a indagar sobre la existencia y ubicación de bancos y bases de datos, y encuentra su razón lógica en que, para poder ejercer los derechos reconocidos por las normas protectoras de datos de carácter personal, resulta necesario previamente localizar las fuentes potencialmente

generadoras de información lesiva. Varios países España, a través de su ley orgánica sobre el régimen del tratamiento automatizado de datos, de 1999, y Argentina, en su Ley 25.326, con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos de aquellos que se encuentren potencialmente afectados, establecen la obligatoriedad de inscribir a las bases y bancos de datos ante el órgano de aplicación de la ley.

- b. Finalista:** reconocido con el objeto de determinar para qué se creó el registro, lo que permitirá luego a su promotor establecer si las categorías de los datos almacenados se corresponden con la finalidad declarada en el acto de su creación.
- c. Exhibitorio:** dirigido a conocer qué datos de carácter personal se encuentran almacenados en determinado sistema de información y verificar el cumplimiento de los demás requisitos que le exige la ley para proceder a la registración de aquéllos (consentimiento informado del interesado).
- d. Autoral:** cuyo propósito es inquirir acerca de quién proporcionó los datos con que cuenta la base o banco de datos.

De estos subtipos, el primero es ordinariamente de fuente legal, mientras que los tres restantes se encuentran regulados expresamente en las Constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú y Venezuela. También lo prevé expresamente la Constitución de Portugal, y en el plano de nuestras autonomías locales, se encuentra regulado por las Constituciones de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, Jujuy, Río Negro, San Juan, San Luis y Tierra del Fuego.

También se refieren a ellos la ley argentina 25.326 (arts. 6°, 13°, 14° y 15°) y la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), arts. 9° y 12.

2. **Hábeas data aditivo:** El hábeas data aditivo tiene por finalidad agregar al sistema de información datos de carácter personal no asentados en éste. En este subtipo confluyen tres subtipos distintos, los dos primeros, destinados a actuar sobre los datos del interesado que ya se encuentran asentados en un banco o base de datos, y el tercero, dirigido a que los datos de aquél sean ingresados al registro en el que fueron omitidos. Así, puede aludirse al hábeas data:
 - a. **Actualizador:** que es el diseñado para actualizar datos vetustos pero ciertos (si alguien figura como abogado, pero ha sido designado juez, aunque el título profesional lo sigue teniendo, su perfil de ejercicio y de identidad es sustancialmente diferente).
 - b. **Aclaratorio.-** que es el destinado a aclarar situaciones ciertas pero que pueden ser incorrectamente interpretadas por quien acceda a los datos contenidos en el registro (si bien un banco de datos puede coleccionar y proporcionar a terceros datos sobre las personas que han obtenido créditos comerciales y registraron atrasos en el pago, quien figure como deudor podría pretender que el banco de datos a coloque que su carácter no era de deudor principal sino de garante de la obligación contraída, o que la misma se encuentra controvertida por el deudor principal y se encuentra inhibido de cancelarla hasta tanto sea determinada su exigibilidad), e
 - c. **Inclusorio:** cuya finalidad es la de operar sobre un registro que ha omitido asentar los datos del interesado, quien se encuentra perjudicado por dicha omisión (el titular de un establecimiento

hotelero cuyo dato no figura en un banco de datos de la Secretaría de Turismo de la Nación destinada a los turistas en los aeropuertos).

El único subtipo regulado expresamente en el plano constitucional es el hábeas data actualizador, y lo incluyen las Cartas de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay y Venezuela. También lo contienen las Constituciones de Portugal y las de la Ciudad Autónoma y de la Provincia de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, San Juan y Tierra del Fuego. También se refieren a ellos la ley argentina 25.326 (art. 16º) y la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), art. 6º, 9º.

3. **Hábeas data rectificador o correctivo:** Este subtipo está dirigido a corregir no sólo a los datos falsos (aquellos que no se corresponden siquiera mínimamente con la realidad), sino también a los inexactos o imprecisos el dato registrado es incompleto o puede dar lugar a más de una interpretación. Se encuentra regulado en las Constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay y Venezuela. Lo prevén también expresamente la Constitución de Portugal, las de la Ciudad Autónoma y Provincia de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, Jujuy, San Juan y Tierra del Fuego.

También, en el plano sub constitucional, refieren a ellos la ley argentina 25.326 (art. 16º) y la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), art. 6º.

4. **Hábeas data exclutorio o cancelatorio:** Este subtipo está diseñado a fin de eliminar total o parcialmente los datos almacenados respecto de determinada persona, cuando por algún motivo no deben mantenerse incluidos en el sistema de información de que se trate. Ello puede

ocurrir en múltiples supuestos, como en el caso de la registración de cualquier tipo de datos que no se correspondan con la finalidad del banco o base de datos, de datos falsos que el registrador se niega a rectificar o actualizar, del tratamiento ilegal de los denominados "datos sensibles" (que en algunos casos no pueden ser objeto de tratamiento, y en otros sólo pueden ser tratados por escasos registros expresamente autorizados legalmente para ello, como los datos de afiliación política, por los partidos políticos), etcétera.

La figura se encuentra regulada expresamente en las Constituciones de Argentina, Ecuador, Paraguay y Venezuela. También lo prevén las Cartas de Portugal, Ciudad Autónoma y Provincia de Buenos Aires, Chaco y Chubut Refieren a este subtipo la ley argentina de protección de datos de carácter personal (art. 16) y la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), art. 6°.

5. **Hábeas data reservador:** Este subtipo tiende a asegurar que un dato correcta y legítimamente almacenado sea mantenido en confidencialidad y en consecuencia sólo se comunique a quienes se encuentran legalmente autorizados y exclusivamente en los supuestos en que tales sujetos han sido habilitados para ello. En general pero no exclusivamente se vincula a los casos de datos "sensibles" (si el Registro Nacional de Reincidencia evacuara indiscriminadamente vía Internet los informes sobre los antecedentes penales de quienes se encuentran registrados en ellos, con lo cual vulneraría las limitaciones que la ley de su creación le impone respecto de la acotación de los legitimados para acceder a ellos y las situaciones en que pueden hacerlo). Fue incorporado por primera vez de manera expresa en el plano constitucional en la reforma constitucional federal argentina de 1994 y ha sido objeto de ciertas críticas, no por su indudable utilidad, sino por la forma de su inclusión.

También pueden encontrarse previsiones que permiten configurarlo en las Constituciones de Perú y Portugal y ya en el ámbito interno argentino, en las Cartas de la Ciudad Autónoma y Provincia de Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, Jujuy y Tierra del Fuego.

En el plano sub constitucional está regulado por la ley argentina 25.326 (arts. 8° y 10) y la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), art. 7°.

6. Hábeas data disociador.- Ordinariamente, las normas sobre protección de datos de carácter personal y también otras, como las que regulan el secreto estadístico, prevén la posibilidad de que uno o más datos referidos a una persona determinada pueda ser valorado dentro de determinados parámetros pertenencia grupal, ubicación social, sexo, edad, estado de salud, etc., pero sin que quien opera sobre los mismos tenga acceso a conocer la identidad de la persona a la cual se refieren esos datos. Esto se hace a partir de un proceso de desvinculación del dato mediante técnicas de disociación, que como regla no deben permitir la identificación de quien fue registrado. La falta de cumplimiento de estas normas habilita al perjudicado a plantear un hábeas data disociador, precisamente para que ese dato sea sometido a las técnicas correctas que aseguren el cumplimiento de la finalidad legal. Este subtipo tiene similitud con los hábeas data reservador y exclutorio, por cuanto en definitiva apunta a que los datos en cuestión puedan ser valorados dentro de determinados parámetros aunque sin conocer la identidad del registrado y a que se eliminen las referencias de esos datos, pero difiere de ellos en cuanto a que no necesariamente implica la eliminación de un dato del registro ni su confidencialización, sino su transformación en otro respecto del cual no puede predicarse la identidad de su titular.

Entre sus diversas utilidades puede ser eficaz para, por ejemplo, contrarrestar violaciones a las normas que autorizan a recoger datos anónimos con fines epidemiológicos (comunicación de enfermos de sida en los términos que impone la ley 23.798, es decir, codificados de manera que no pueda predicarse precisamente el titular de los datos). Se refiere a la disociación de datos la ley Argentina 25.326 (arts. 11 y 28), y también la ley Chilena sobre protección de la vida privada (19.628), art. 3°.

7. **Hábeas data encriptador.** Más allá del derecho a que determinados datos sean reservados o disociados, en algunos supuestos, y a fin de brindar mayor seguridad y agilidad a la operación sobre determinados datos, puede ser necesario acudir a técnicas de encriptación, lo que implica en definitiva otra perspectiva, donde el dato está de algún modo oculto, y sólo puede ser conocido por quienes cuenten con la clave para descifrarlos.

Este subtipo entonces está dirigido a que se lleve a cabo tal tarea de encriptación, y no cuenta hasta el momento con reconocimiento legal expreso en el ámbito latinoamericano.

8. **Hábeas data bloqueador:** Muy emparentado al hábeas data reservador y al exclutorio e presenta un subtipo ligeramente distinto, que pretende "trabar" el tratamiento generalmente en lo relativo a la transmisión o cesión a terceros de los datos asentados en un registro.

Ese impedimento de comunicación de los datos puede o no ser temporalmente limitado, según las circunstancias. El bloqueo transitorio comúnmente se peticiona y ordena judicialmente como medida cautelar dentro del marco de una pretensión de fondo que, para que no se frustre, requiere de esa traba (por la que se pretende la

eliminación de un dato discriminatorio), mientras que el bloqueo definitivo ordinariamente surgirá de una decisión de fondo por la que no pueda solicitarse la eliminación del dato, pero sí su bloqueo por haber expirado el tiempo legal para su comunicación generalizada a terceros.

La ley argentina de protección de datos personales prevé el primero de estos supuestos (art. 38), y se refiere a éste la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), en el art. 6°.

9. **Hábeas data asegurador.**- Uno de los más importantes principios relativos al tratamiento de datos es el que indica que, para que un tratamiento sea legal, debe garantizarse la seguridad de los datos, pues de nada sirve que se reconozcan los derechos a operar sobre los bancos de datos si los procedimientos técnicos utilizados para dicho tratamiento permiten fugas o alteraciones ilegales de la información almacenada.

Por tal motivo, cabe la utilización de este subtipo para lograr la constatación judicial de las condiciones en que opera el sistema de información que contiene los datos y en su caso la imposición de condiciones técnicas mínimas de seguridad para que se pueda proseguir con el tratamiento de datos de carácter personal, bajo apercibimientos de cancelación del registro o bien de exclusión de los datos en él registrados. El hábeas data asegurador se asimila al reservador por cuanto ambos persiguen la efectiva vigencia de la confidencialidad y permiten el control técnico de la actividad del registrador, pero es por otro lado más amplio en el sentido de que no opera sólo respecto de datos confidenciales, sino de cualquier tipo de datos.

La ley argentina de protección de datos personales prevé este supuesto (art. 9°), y la ley chilena sobre protección de la vida privada (19.628), lo trata en su art. 11°.

10. Hábeas data impugnativo. Las normas sobre protección de datos suelen prever el derecho del registrado a impugnar las valoraciones que de sus datos realice el registrador, como asimismo a que se adopten decisiones judiciales o administrativas con único fundamento en el resultado del tratamiento informatizado de datos de carácter personal que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado.

Este subtipo presenta cierta similitud con el hábeas data rectificador o correctivo, si por vía de esa impugnación se pretende establecer una conclusión distinta a la que aparece en el registro, y con el exclutorio, cuando a través de esa impugnación se persigue la eliminación total de dicha valoración o decisión. La ley argentina de protección de datos personales prevé el derecho de impugnación de las valoraciones personales en su art. 20°.

11. Hábeas data resarcitorio. Este subtipo, al que rotulamos resarcitorio aunque preferiríamos denominarlo "reparador" pues se vincula con lo que los iusprivatistas denominan actualmente derecho a la reparación, pero no recurrimos a tal rótulo a fin no confundirlo con la clasificación entre hábeas data preventivos y reparadores, tiende precisamente a lograr la satisfacción de indemnizaciones, y en los países que ello es factible en la mayoría de los ordenamientos que regulan el hábeas data o las acciones procesales constitucionales por las que se vehiculiza el derecho a la protección de datos no pueden articularse pretensiones resarcitorias, suele utilizarse conjuntamente

con otras pretensiones conexas, como la rectificación o exclusión de los datos.

La Constitución del Ecuador lo prevé de manera expresa al regular el hábeas data, y en Colombia se han admitido regularmente acciones de tutela frente a la violación del "derecho de hábeas data" donde se pretendían indemnizaciones por los perjuicios sufridos por el accionante. Asimismo, algunas leyes sobre protección de datos también se ocupan de destacar la pertinencia de la reparación de los daños causados por la violación de las normas del derecho a la protección de datos (El art. 19° de la ley española 15/99 de protección de datos de carácter personal; el art. 31 de la ley argentina de protección de datos personales, y la ley chilena sobre protección de la vida privada, art. 11°).

B. Hábeas Data Impropio:

El hábeas data impropio, como se adelantó, no está dirigido a la protección de datos de carácter personal asentados en bases o bancos de datos, sino a obtener información pública que le es indebidamente negada al legitimado activo, o replicar información de carácter personal difundida a través de los medios de difusión tradicionales.

Puede estar regulado de manera conjunta con reglas sobre protección de datos de carácter personal, como ocurre en las Constituciones de Perú y Venezuela, o bien independientemente de ellas.

- 1. Hábeas data de acceso a información pública (hábeas data público):** Como ya fuera expresado inicialmente, algunas constituciones (como las de España y en el plano interno argentino, las de las provincias de Chaco, Formosa, Río Negro, San Luís y San Juan), contienen reglas

que garantizan el libre acceso a la información pública (que en algunos casos incluso declaran restringibles si hubiera en juego asuntos vitales para la seguridad del Estado, como en las Constituciones de San Juan y Perú). Adicionalmente, algunas constituciones establecen acciones procesales constitucionales específicas para su tutela, dentro de las cuales la del Perú adjudica al hábeas data tal naturaleza protectoria. Algunos autores rotulan a este tipo de hábeas data impropio como "hábeas data público", pero tal denominación nos parece que puede llevar a confusión por no ser claramente definitoria de sus alcances.

2. **Hábeas data replicador:** La única Constitución que previó al hábeas data como medio de ejercicio del derecho de réplica fue la Carta peruana de 1993, que en su art. 200, inc. 3° dispuso que la acción de hábeas data procedía, entre otros supuestos, contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos "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 informaciones o agraviada en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

Las duras críticas de la doctrina y de las entidades periodísticas provocaron la eliminación de la remisión a este derecho por la reforma constitucional realizada por la Ley 26.470, por lo que ya no subsiste esta vía para el ejercicio de la réplica, que se vehiculiza ahora por la ruta del amparo.

3.1.3. Derechos Protegidos

A. Derecho A La Protección De Datos

Cuando se trata de los derechos que protege el proceso constitucional de hábeas data inmediatamente se relaciona con los derechos de

autodeterminación informativa y acceso a la información pública; sin embargo, hay una corriente latinoamericana que conceptúa el derecho fundamental a la protección de datos basado en los principios de la libertad informática, consentimiento, finalidad y garantía y/o seguridad. En el Perú se ha expedido la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

B. Derecho Que Protege El Hábeas Data

El proceso 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 (inciso modificado por el artículo único de la Ley N° 26470, publicada el 12-06-1995).

Preocupa que el constituyente peruano de 1992 no haya precisado qué facultad tiene el agraviado en el proceso constitucional respecto a conocer, corregir, modificar, actualizar o suprimir información sensible contenidas en banco de datos; sin embargo, esa omisión ha sido superada con la reciente dación del Código Procesal Constitucional; es más, presenta una ampliación en la cobertura de derechos que se protegen mediante este mecanismo procesal.

El maestro García (1998) dice: “El hábeas data ha tenido una utilización parca, centrada en lo fundamental, en la obtención de la información que se guarda en la administración pública, y que esta, por desidia, no gusta de entregar. Conuerdo con el profesor Eguiguren sobre el hábeas data peruano: mal concebido y peor desarrollo. Tal como está, debería en realidad desaparecer por innecesario, en todo caso, replantearse seriamente”.

C. Improcedencia Liminar E Inadmisibilidad

La improcedencia liminar en el proceso de hábeas data ha de ser las causales previstas por el artículo 5 del Código Procesal Constitucional y la inadmisibilidad cuando exista omisión o defecto de la demanda, para lo cual se le concede plazo de subsanación conforme lo precisa el artículo 48 del Código acotado.

D. Derecho de Petición

Es necesario hacer distinción entre el derecho de petición y el derecho al acceso a la información, siendo que el primero debe conceptuarse como el género y el segundo como la especificación.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1042-2002-AA/TC, estableció que: “[...] *el derecho de petición ha sido configurado como una facultad constitucional que se ejerce individual o colectivamente y que no se encuentra vinculado con la existencia en sí de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición [...]. 6. Tal derecho ha sido regulado por la Ley N.º 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), la que establece que es posible “encontrar hasta cinco ámbitos de operatividad del derecho de petición; a saber: a) La petición graciosa; b) La petición subjetiva; c) La petición cívica; d) La petición consultiva, y e) La petición informativa”.*

La petición informativa es “aquella que se encuentra referida a la obtención de documentación oficial contenida en los bancos informativos o registros manuales de la institución requerida. En ese sentido, la petición prevista en el artículo 110º de la Ley N.º 27444 está destinada a obtener el suministro de datos estadísticos, dictámenes, resoluciones, etc. que pudieran obrar en poder de un ente administrativo. Dicha modalidad debe ser concordada con lo dispuesto en los incisos 5) y 6) del artículo 2º de la Constitución y las leyes N.º. 27806 y 27927, respectivamente”.

E. Derecho al Acceso a la Información

1) Derecho a la información

El derecho a la información comprende el acceso, búsqueda y difusión o actos noticiosos, pero con la condición básica que deben ser veraces; obviamente, hay zonas límites donde la certidumbre puede ser puesta en duda, en fin, de lo que se trata es que no sean hechos falsos o fraudulentos que generen la información con el perjuicio al derecho a la vida personal y familiar de las personas.

El Exp. N° 0905-2001-AA/TC, que *“Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información. b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública”*.

2) Derecho al acceso a la información pública

El Código Procesal Constitucional establece como derecho el acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.

Constitución Política de 1993

Artículo 2 inc. 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 refieran al caso investigado.

Derecho de acceso a la información pública tiene una dimensión individual, este derecho protege que nadie sea impedido arbitrariamente de acceder a la información, que custodien organismos públicos que integran el Estado, siempre y cuando no se trate de información sensible o reservada. Este derecho posibilita que la

persona se desarrolle dentro de la sociedad en que vive, a fin de lograr su realización como tal, además de lograr el goce efectivo de otros derechos fundamentales. En su dimensión colectiva, permite que todas las personas reciban información y formarse una opinión, contexto en que se desarrolla un Estado democrático.

El Tribunal Constitucional (Expedientes N° 1997-2002-HD/TC, fundamento 16) ha establecido que “[...] *no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos [...], sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa*”.

3) Derecho que corresponde a toda persona

A legislación nacional es muy particular ya que mediante el hábeas data cualquier ciudadano puede solicitar a cualquier entidad pública la información que requiera, conceptualmente y en el derecho comparado esta atribución de solicitar información solo corresponde a la persona cuyos datos o de su familia se encuentren registrados en un banco de datos. Nos encontramos con que mediante el proceso de hábeas data se ejerce el derecho de toda persona de tener acceso a la información, aquí justamente radica la distinción con el resto del derecho comparado y como se ha distorsionado el hábeas data en su naturaleza jurídica.

4) Costo de la reproducción

En el caso peruano, todo ciudadano tiene derecho a solicitar información, con el costo que suponga el pedido, al respecto se ha dado la norma que regula cuanto debe ser el monto.

Artículo 1 de la Ley N° 27927 que modifica Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública N° 27806.

Artículo 17. Tasa aplicable

El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida. El monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad de la Administración Pública. Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes.

5) Excepciones a la información

Existen limitaciones respecto a las informaciones que afectan la intimidad personal, las que se excluyan por ley o por razones de seguridad. Ahora bien, respecto a la última habría que interpretar a qué se refiere a un interés de la sociedad frente al del ciudadano. También ingresan dentro de estas prohibiciones, pero de manera restringida el secreto bancario y la reserva tributaria, mismos que pueden ser levantados por la autoridad competente.

La Defensoría del Pueblo (2001) indica que se constata una antigua “[...] cultura del secreto expresada en la renuencia de autoridades de

proporcionar información sin justificación razonable [...] El derecho de acceso a la información no es absoluto y tiene excepciones:

- Seguridad nacional
- Intimidad personal
- Reserva tributaria
- Informaciones excluidas por ley
- Expedientes en trámite (Art. 55 de la Ley N° 27444)
- Secreto comercial, industrial y tecnológico (Art.117 del D. Leg. 823)
- La prestación de servicios públicos en la información considerada confidencial (Resolución del Consejo Directivo N° 049-2001-CD/OSIPTEL).

Posteriormente se ha expedido la correspondiente norma que desarrolla el derecho materia de estudio. El Texto Único Ordenando de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM; mismos que regulan el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; siendo que el derecho de acceso a la información de los congresistas de la Republica se rige conforme a lo dispuesto por la Constitución política del Perú y el Reglamento del Congreso.

Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública, que tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella, o que se encuentre en su posesión o bajo su control; en plazo no mayor de siete días, prorrogables excepcionalmente a cinco días , de no hacerlo se considera denegado el pedido, pudiendo

dar por agotada la vía administrativa a efectos de interponer el proceso contencioso administrativo o el proceso constitucional de hábeas data. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho.

Las personas jurídicas sujetas al régimen privado están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que prestan, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen.

Excepciones al ejercicio del derecho; el acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaria para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia del CNI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta ley. También la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas por parte del proceso deliberativo y consultivo previa a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública; la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil; la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya finalidad pudiera revelar las estrategias a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que

debe guardar el abogado respecto de su asesorado; la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal; y aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la Republica.

F. Derecho A La Intimidad O Autodeterminación Informativa

Constitución Política de 1993

Artículo 2.-Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

La existencia del desarrollo informático en los últimos tiempos ha sido rápido, no debe olvidarse que en el devenir histórico siempre han existido registros o bancos de datos, quizás operados artesanalmente, y que en los últimos tiempos el desarrollo de los sistemas computarizados es muy veloz, lo cual permite que se pueda registrar los datos de una persona en una forma más rápida y eficiente que antaño; lo que conlleva a que la transmisión o circulación de la información también presente características de rapidez.

No se atenta contra derechos constitucionales de las personas al registrar datos en bancos de información, sino que, además, debe de permitirse que circule información falsa o errónea, o que invada lo que se denomina información sensible; esta última condición es motivo para que se active el mecanismo de hábeas data.

Los derechos que protege el hábeas data son el derecho a la intimidad, a la libertad de cultos, a la libertad ideológica, sindical, etc., que se encuentren contenidos en bancos de datos y afecten el desarrollo normal de las personas.

1. Derecho a la vida privada

En principio es necesario analizar en derecho a la vida privada, como aquella posibilidad de la persona de rechazar las lesiones, perturbaciones o molestias contra su derecho a la intimidad, personal y familiar previstos por el inciso 7) del artículo 2 de la Constitución política.

2. Derecho a la autodeterminación informativa

Significa contar con el mecanismo de protección que permite proteger la intimidad personal y familiar, imagen, a través del control del registro de banco de datos, ya sea verificando los datos, su uso, y la información que se proporciona a terceros y eliminando los datos sensibles que afecten la intimidad de la persona. Este derecho se identifica con los establecidos por el artículo 2, numeral 6) de la Constitución Política. Se trata de un derecho relacional, esto es, preservar derechos obtenidos derivados de desenvolvimiento en la sociedad.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 666-1996-HD/TC estableció que el hábeas data comprende: a) la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el

registro de información así como la(s) persona(s) que recabaron dicha información) Tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada) Un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que ésta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados.

3. Información sensible o reservada

La información sensible dice Néstor Pedro Sagúes, es la información no registrable en bancos de datos, o con área susceptible de registrar. La información sensible cubre puntos como la religión, idead políticas, comportamiento sexual, salud moral y física, vinculaciones sindicales, raza. Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo indican que la resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptadas en su 45 sección ordinaria, adoptó una declaración, bajo el nombre de: “Directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales”. La ONU sostiene que la información sobre personas no se la debe de recoger o procesal en forma injusta e ilegal, o ser usada para finalidades contrarias a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas; en cuanto a los datos sensibles, las directrices sostienen que existe cierto tipo de datos personales cuya utilización puede dar lugar a discriminaciones ilegales o arbitrarias. Entre los datos que no deben ser recogidos se menciona explícitamente los que hacen referencia a raza, origen étnico, color, vida sexual, opinión política, religión, filosofía y otras

creencias, así como el ser miembro de asociaciones o uniones sindicales.

El doctor Coto (2004) la comentar qué aspectos de la intimidad no pueden ser divulgadas cita a Novoa Montreal, el cual señala, entre ellos, a las ideas políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole; aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; aspectos de la vida familiar, especialmente los embarazosos para el individuo o para el grupo; defectos o anomalías físicas o psíquicas; comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que, de ser conocidos, generaría críticas o desmejorarían la apreciación que estos hacen de aquel; afecciones de salud, cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales, formulen los demás acerca del sujeto; contenido de comunicaciones escritas que están dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas; la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para él ; los orígenes familiares, que lastimen la posición social; cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil; el cumplimiento de funciones fisiológicas de todo tipo; momentos penosos o de extremo abatimiento [...] También debemos tener en consideración los diferentes sistemas sociales, políticos y económicos[...] Cabe señalar finalmente en este punto, que el derecho a la intimidad puede ser limitado por razones de interés público o por colisionar con otro derecho fundamental (como el derecho a las personas a la información por ejemplo), pero tipo de restricción deber adecuarse a los procedimientos y a las garantías previamente establecidas en la ley, restricciones que deben ser razonables, atendiendo al propósito que mediante ellas se quiera obtener, así como a las circunstancias particulares del caso.

4. Derechos que comprende el hábeas data

El maestro Rubio (1999) respecto al hábeas data dice que: *“a) Debe ser una garantía constitucional establecido para proteger a la persona en lo que atañe a la relación con la información que ella requiera, o que de ella se tenga en los registros de cualquier naturaleza que existan, tanto públicos como privados; b) Debe operar en cuanto se conozca la ilegalidad; y, c) Debe servir para: i) Acceso a la información pública disponible; y, iii) En relación a la información que se disponga sobre la persona interesada, ésta tiene derecho a conocer la información que se tenga de ella, rectificar la información equivocada, complementar la información en caso sea insuficiente, suprima la información que atente contra la intimidad personal y familiar, confidencialidad de la información existente, información al interesado de la finalidad de la información almacenada, y que se indique la fuente de la información”*.

El jurista Argentino Sagúes (1993) señala que el derecho a la intimidad y derecho informático está delimitado por: a) Derecho a la Registración, atañe a la intimidad de cada uno guardar sus datos concernientes a sí mismo o terceros; b) Derecho de acceso a la información personal, toda persona tiene derecho a saber qué información se guarda de sí misma en los bancos de datos; c) Derecho a la actualización, facultad de exigir que sus datos sean puestos al día; d) Derecho a la rectificación, facultad de corregir los datos inexactos de la persona; e) Derecho a la exclusión, eliminar la información sensible de una persona, a fin de tutelar su privacidad; y, f) Derecho a la confidencialidad, consiste en que determinados datos de la persona permanezcan en reserva y no puedan suministrarse a terceros.

5. Tipos de hábeas data en la legislación nacional

Toda persona cuyos datos personales o de su familia, accionado el mecanismo procesal del hábeas data, tiene derecho al acceso a la información, derecho a la actualización o rectificación, derecho a la confidencialidad y derecho a la exclusión de información.

- **Derecho de acceso a la información personal.**

Permite a la persona saber los datos que sobre él y su familia se encuentran registrados; y, la finalidad de los bancos de datos que contienen la información respecto a su persona y la de su familia.

- **Derecho a la actualización y rectificación de la información.**

Posibilita que la información contenida en bancos de datos sea la correcta, poniendo al día los datos de una persona o su familia o corrigiendo las informaciones falsas o inexactas; por ejemplo, cuando un sentenciado ha cumplido ya su condena, no debe aparecer que tiene una condena.

- **Derecho a la confidencialidad.**

Se presenta cuando el ciudadano ha suministrado información a determinada entidad para fines específicos, a los cuales ninguna otra persona puede tener conocimiento; por ejemplo, el secreto bancario y el tributario.

- **Derecho a la exclusión.**

Genera que la información sensible sea borrada de los bancos de datos.

El Código Procesal Constitucional prevé el derecho de protección para conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información

o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática en archivos, banco de datos o registro de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros.

Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

Que la Constitución Política 1993, Artículo 2 inc. 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Que el Código Procesal Civil, Artículo 686. Derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz.

Cuando la demanda pretenda el reconocimiento o restablecimiento del derecho a la intimidad de la vida personal o familiar, así como la preservación y debido aprovechamiento de la imagen o la voz de una persona, puede el juez dictar la medida que exija la naturaleza y circunstancias de la situación presentada. El derecho a la intimidad consiste en que se deben guardar en reserva la información de la esfera individual de la persona y su familia. El derecho se vulnera cuando se da a conocer sin el consentimiento de la persona dicha información individual y familiar.

Es correcto que el derecho a la intimidad personal y familiar sea protegido, por el dispositivo constitucional indicado; sin embargo, se ha omitido establecer en forma expresa que también existe un derecho a que se actualice, rectifique y se excluya determinada información que afecte a una persona y su familia. No cabe duda, que

la omisión constitucional antes indicada ha sido precisada por el Código Procesal Constitucional y por la jurisprudencia de los tribunales peruanos.

Para el maestro Fernández (2009) *“El derecho a la intimidad de la vida privada de una persona es un derecho fundamental, es decir, una exigencia que deriva de su propia naturaleza de ser libre, no se puede ignorar la importancia que reviste la libertad de información, que es base de toda organización social respetuosa de la dignidad del hombre. Es sabido que no es compatible la subsistencia de un sistema democrático sin libertad de expresión. Esta libertad no solo tiene vertiente individual –la posibilidad de cada uno de manifestar sus propias ideas-sino que, dada la naturaleza coexistencia del ser humano, tiene, al mismo tiempo, una vertiente social, en atención al interés de la comunidad de estar informada de aquello que de real trascendencia ocurra en su seno, sin que importe una indebida o arbitraria intrusión en la intimidad de la vida privada de las personas”*.

G. Derecho de Réplica

Constitución Política 1993

Artículo 2 inc. 7.

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 agraviantes 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 derecho de réplica o rectificación fue excluido de los derechos que protege el hábeas data por el artículo único de la Ley N° 26470, publicada

el 12-06-1995; decisión acertada, toda vez que respecto a los medios de comunicación no puede establecerse un control previo, lo que no es óbice para que el control sea posterior.

Cuando se encontraba este rubro dentro del cono de protección de hábeas data el constitucionalista Sagúes (1994) decía “El hábeas data tiene por meta natural tutelar a las personas por los excesos del poder informático, el hábeas data es un amparo especial referente a datos (y a datos registrados en bancos o bases de datos)”.

El derecho de réplica en el caso peruano es regulado por la Ley N° 26847 publicada el 28-07-97, que modifico los artículos 1 al 7 de la Ley N° 26775. La Ley N° 26847 confiere al ciudadano afectado por afirmaciones inexactos, que no es atendido en su pedido en los plazos indicados o que juzga no satisfactoria la rectificación realizada, para acudir vía proceso de amparo en demanda de la tutela de sus derechos.

3.1.4. Requisito Especial De La Demanda del hábeas data

Artículo 62. Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante.

Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

Comentario:

Con la legislación anterior se exigía la remisión de una carta notarial al demandado y después de quince días recién se podía interponer la demanda de hábeas data; sin embargo, el Código Procesal Constitucional otorga una mayor flexibilidad, pues solo exige un documento de fecha cierta, por el cual el demandante debe requerir al demandado.

a. Cuestión Previa

Es el acto previo a la demanda, requisito válido para el inicio del proceso constitucional de hábeas data, que se encuentra taxativamente establecido en el Código Procesal Constitucional, anteriormente se indicaba que constituía la vía previa (posibilidad por la que antes de transitar por la vía judicial a nivel administrativo se puede resolver el derecho reclamado, utilizando los recursos impugnatorios que concede la ley o permite el estatuto de una persona jurídica de derecho privado), concepto que ha sido aclarado por el código.

b. Plazos Para Que Se Subsane La Lesión

- Tratándose del derecho a la información el plazo para contestar es de diez días útiles.
- En casos del derecho a la intimidad el plazo para contestar es de dos días útiles.

c. Condición Para Que Se Inicie Los Plazo

La condición que exige la ley para interponer la demanda de hábeas data, es que notificado el agresor con el documento de fecha cierta y transcurrido el plazo, se ratifique en su incumplimiento de lo que se solicita o que no conteste.

Un elemento que debe considerarse es qué ocurre en el caso en qué el agresor indica que no puede cumplir por imposibilidad o que el acto no depende del mismo, situaciones en las que consideró se debe evaluar detenidamente la admisión de la demanda, o que finalmente el juez constitucional pondere la causa extraordinaria invocada. Siempre es un tema que meditar teniendo en cuenta el caso concreto, pues qué sucedería si se solicita documentación pública y la entidad responde que no la tiene o se ha perdido.

d. Daño Irreparable y la Cuestión Previa

Se podrá prescindir del requisito del documento cierto cuando se presente inminente peligro de sufrir un daño irreparable, esto es, que el bien cuya tutela se pide proteger puede generar un daño irreparable en el accionante, que deberá ser acreditado. En este caso también se debe obviar el trámite de la vía previa.

e. LA VÍA PREVIA

El procedimiento administrativo o estatutario a nivel de la persona jurídica de derecho privado han de seguirse si están expresamente previstos en cada ordenamiento institucional; pero también es necesario ponderar el pedido para establecer si necesita transitar por la vía previa, por ejemplo no es lo mismo pedir copia

autenticada de cada acto electoral de proceso eleccionario del 2006, que solicitar la corrección de mi segundo nombre, en el primer caso el hábeas data opera después del requerimiento y en el segundo tiene que transitarse por la vía previa.

Ahora la vía previa también puede ser obviada en caso que se ejecute el acto que está siendo cuestionado, pudiera convertirse en irreparable el bien cuya tutela se pide (ya comentado), no se encuentre regulado y que la vía previa no se resuelva en los plazos fijados.

f. Prescripción

El plazo de prescripción es de sesenta días hábiles que se computa después de transcurridos los diez días en caso del derecho a la información y dos días en caso del derecho a la autodeterminación informativa. Se considera dicho plazo en aplicación supletoria del plazo de prescripción en caso de proceso de amparo.

CAPÍTULO IV JURISPRUDENCIA

4.1. Principales Sentencias Del Tribunal Constitucional Peruano:

Las principales sentencias del Tribunal Constitucional Peruano que para el Dr. Gerardo Eto Cruz son relevantes para hacer referencia al acceso a la información dentro del recurso de Hábeas Data.

Podemos resaltar el Expediente N 2861-2009-HD/TC (Acceso a la información pública y control ciudadano de la cosa pública, f.6). Expediente N 6070-2009-HD/TC (Acceso a la información pública y principio de transparencia en el Estado democrático, f.5-7). El expediente 1805-2007-HD/TC (Acceso a la información pública y regímenes de excepción, f.7-22). Expediente N 4407-2007-HD/TC (Derecho de acceso a la información pública y secreto bancario).

Expediente N 0644-2004-HD/TC (Las personas jurídicas también son titulares del derecho de acceso a la información; y que los planos de catastro emitidos por empresas privadas a una municipalidad son información de relevancia pública, f.2-3).

Cabe resalta el Expediente N 6070-2009-HD/TC (Acceso a la información pública y principio de transparencia en el Estado democrático, f.5-7). Sobre la relevancia del principio de transparencia en el Estado democrático: El proceso de

Hábeas Data está directamente vinculado con la trascendencia que adquiere en los actuales sistemas democráticos el principio de transparencia en el ejercicio del poder público. Se trata de un principio de relevancia constitucional implícita en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución. Ahí donde el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45°, éste debe ejercerse no solo en nombre del pueblo, sino para él. La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder. Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública que este Colegiado tiene desarrollado en su jurisprudencia (véase, entre otras, la STC 1797-2002-HD/TC). No obstante, el principio de transparencia no agota aquí sus contenidos, en la medida en que impone también una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general. Así, por ejemplo, se ha sostenido que no cualquier información crea transparencia en el ejercicio del poder público, sino aquella que sea oportuna y confiable para el ciudadano.

En tal sentido, el Instituto del Banco Mundial, encargado de crear los famosos índices de gobernabilidad, ha establecido cuatro componentes que configuran una información transparente: accesibilidad, relevancia, calidad y confiabilidad.

- a. Accesibilidad:** Accesible es la información que está amigablemente puesta al alcance del ciudadano. Esto supone la necesidad de trabajar la información al interior de las administraciones, por ejemplo, creando índices de búsquedas, o estableciendo archivos de fácil manejo por un ciudadano con educación básica. Hacer accesible la información supone, pues, organizar archivos y establecer estándares mínimos de atención eficiente al pedido de información.

- b. Relevancia:** La relevancia de la información tiene que ver con los usos de la información en la agenda de las políticas públicas. La información relevante es aquella que impacta o sirve para la toma de decisiones y para el control por parte de los ciudadanos. Por ejemplo, relevante es la información que una Municipalidad pueda brindar sobre sus proveedores y las adjudicaciones que se le han otorgado en un periodo determinado. De este modo la ciudadanía conoce también a las empresas y las calidades con que suelen prestar determinados servicios que tienen carácter público.
- c. Calidad:** La calidad de la información en buena cuenta tiene que ver también con la relevancia, pero en este caso se incide en la consistencia de la información. En la posibilidad de que pueda ser contrastada o confirmada. También en esto incide la forma en que es presentada al ciudadano.
- d. Confiabilidad:** Se trata aquí, más bien, de una reacción del ciudadano frente a la información disponible en la administración. Confiable es la información que es accesible, relevante y contrastable. En buena cuenta una información confiable es la que brinda una administración transparente y bien organizada. De este modo, las leyes de acceso a la información como ocurre con la Ley N.º 27806 constituyen un instrumento que debe permitir la concretización del principio de transparencia; no obstante, un acceso efectivo y oportuno requiere de acciones de parte de los poderes públicos que permitan el acceso a una información útil, manejable y sobre todo confiable y oportuna, lo que solo se logra con la transformación de las administraciones hacia un modelo transparente de actuación y gestión.

CAPÍTULO V DERECHO COMPARADO

5.1. Derecho Comprado Del Hábeas Data:

5.1 México:

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:** 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 primacía 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 lectoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

5.2 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.

5.3 Colombia:

La expresión *hábeas data* no aparece en el texto constitucional de Colombia sino en la legislación y la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha empleado esta expresión cuando ha desarrollado el contenido de los derechos reconocidos en el Artículo 15° de la Constitución. Ha sido precisamente en el ámbito de la jurisprudencia en donde se han delimitado adecuadamente sus alcances.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que el *Hábeas Data*, de conformidad con el texto constitucional, constituye un *derecho fundamental*, en cuya virtud toda persona a la cual se refieren los datos de

un archivo público o privado tiene la facultad para autorizar su conservación, rectificación, uso y circulación.

El reconocimiento del *Hábeas Data* como un derecho fundamental trae consigo importantes consecuencias. En este sentido, el desarrollo de su contenido y del proceso para su protección tiene que efectuarse mediante una *ley estatutaria*, para cuya aprobación se requiere la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y la revisión previa por parte de la Corte Constitucional. En tanto la mencionada ley estatutaria no ha sido todavía aprobada, la acción de tutela (amparo) ha sido empleada en varias oportunidades para proteger los derechos reconocidos en el Artículo 15° de la Constitución, lo que ha permitido construir una importante jurisprudencia sobre el *hábeas data*, la misma que ha cubierto el vacío de una legislación específica.

5.4 Ecuador:

La Constitución del Ecuador establece en su Artículo 94° los derechos de la persona en relación a la información que sobre ella exista en los registros o bancos de datos. El título que recibe en el texto constitucional este dispositivo es el de *Hábeas Data*.

El mismo texto constitucional, en otra sección, hace referencia a esta institución, cuando señala que el Tribunal Constitucional tiene competencia para "*conocer las resoluciones que denieguen (...) el hábeas data*", lo que permite interpretar que el constituyente ha optado por reconocer un proceso especial que permita la tutela de los derechos reconocidos en el Artículo 94° de la Constitución.

A diferencia de los procesos de hábeas corpus y amparo, la ley fundamental no precisa mayores aspectos procesales sobre el *hábeas data*. Es más bien en la *Ley de Control Constitucional* de 1997 en donde se perfilan los aspectos relacionados con su trámite. En ella se precisan las instancias competentes para resolverlo, sus etapas, sus características y, de manera especial, sus objetivos. En este sentido, el Artículo 35° de la Ley de Control Constitucional señala que el proceso de hábeas data puede emplearse para:

- a. Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;
- b. Obtener el acceso directo a la información;
- c. Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y
- d. Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado". En estos casos, en consecuencia, no procede acudir al proceso de amparo.

Sobre el hábeas data, el Tribunal Constitucional del Ecuador ha precisado que el fin primordial de este proceso consiste en "*detener los abusos que puedan suceder con la manipulación de la información*". Asimismo, ha señalado que a través de esta garantía constitucional, se protege "*el derecho que tienen las personas naturales y jurídicas a acceder a los documentos, bases de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes, se encuentran en poder de entidades públicas o privadas, inclusive de personas naturales o jurídicas privadas y conocer el uso que se esté dando, que se dio o que se va a dar a tal información y, por ende obtener acceso directo,*

cabal y verídico, de ella, así como a que se rectifiquen, se eliminen o no se divulgue, según el caso los datos que el recurrido posea".

El proceso de hábeas data tiene una presencia discreta en el sistema constitucional del Ecuador. Así, por ejemplo, la revisión de este proceso representa un porcentaje pequeño de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional. En 1999, los hábeas data representaron solamente el 3.7% (35 casos).

5.5 Venezuela:

El Artículo 28° de la Constitución de Venezuela reconoce un conjunto de derechos de la persona respecto a la información que sobre sí misma o sus bienes se encuentra bajo dominio de instituciones públicas o privadas. Asimismo, de un modo similar al caso del Perú, en el mismo artículo se establece como un derecho de toda persona acceder a "*documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas*". Sin embargo, el texto constitucional no establece un proceso especial para la protección de estos derechos.

Casi no existe mención expresa al término *hábeas data* en la normativa constitucional de Venezuela. Sólo aparece en el Artículo 281° inciso 3°, que establece como atribución del Defensor del Pueblo la facultad de "*interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data (...)*".

Corresponderá en consecuencia a la legislación y la jurisprudencia precisar si para la protección de los derechos reconocidos en el Artículo 28° de la Constitución se aplicarán las normas generales sobre el amparo o si se establecerá un proceso especial al cual se le

denomine *hábeas data*. En todo caso, no puede desconocerse que en relación a la protección de estos derechos se hace necesario establecer algunas disposiciones especiales, como la prevista en el último párrafo del mismo Artículo 28° de la ley fundamental, en el cual se establece que en relación al derecho de acceso a la información "queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley".

5.6 Chile:

En el caso chileno, resulta de singular relevancia el hecho de que el texto constitucional de dicha nación no establece de forma expresa el derecho de los ciudadanos al acceso a la información de ya sea de índole público y privado, sin embargo del análisis de los incisos del Art. 19° del Capítulo III; De los derechos y deberes constitucionales, de su carta magna se puede deducir un reconocimiento constitucional implícito y consecuentemente protección mediante los mecanismos adjetivos de respeto y vigencia constitucional que consagra la normatividad chilena sobre la materia. En este sentido el Inc. 14 del Art. 19° señala "El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes", el mismo que se refiere al derecho de petición administrativa que goza todo ciudadano con relación a la administración estatal, por lo que, al expresar el artículo en cuestión el derecho de someter ante autoridad competente cualquier solicitud de interés público o privado, indudablemente también se refiere al derecho de acceso a la información que podrá formular el administrado sobre temas de naturaleza pública o privada, con la única limitación de no afectar la esfera de la intimidad de otros administrados. Nuestra hipótesis se refuerza al concordar lo ante indicado con el contenido del Inc. 18 del

Art. 19º, que a la letra dice "(...) La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. Mediante la cual el constituyente chileno señala como deber fundamental de la organización estatal, el de proveer a los ciudadanos de la nación acceso en iguales condiciones de las prestaciones básicas, sin importar su procedencia pública o privada. Este artículo constituye el marco constitucional para la exigencia de la población chilena del acceso a la información como una prestación elemental que debe proporcionar el Estado y los particulares en relación a la colectividad sobre asuntos pertinente, calificados mediante un criterio de razonabilidad. Por otra parte, en relación a su protección procedimental como mecanismo de materialización del derecho, corresponde señalar que el ordenamiento jurídico chileno, no ha regulado la institución del Hábeas Data, pero ello no significa el desamparo del mismo, tanto más que dicho derecho puede ser reclamado como vía idónea por el proceso de amparo que si consagra la legislación chilena.

5.7 España

Un primer antecedente de este modelo se encuentra en la II República 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:

- a. 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.
- b. El vicio de competencia puede surgir cuando se afectan competencias atribuidas por la Constitución o por las leyes orgánicas.
- c. 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 Consejo general del Poder judicial.
- d. Los actos susceptibles de cuestionamiento son las decisiones que incurren en vicios de incompetencia.
- e. No caen conflictos negativos entre órganos constitucionales, ni procede frente amenazas.
- f. Se ha sostenido que la regulación prevista en los Arts. 73 a 75 es insuficiente e imprecisa. La jurisprudencia tampoco ha 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”.

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”.

5.8 Reino Unido:

En 1998 se promulgó 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 aun 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.

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

1. El hábeas data es un mecanismo procesal constitucional, que tutela la autodeterminación informativa y el acceso a la información pública.
2. Toda persona podrá interponer el hábeas data para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos, también el Hábeas Data procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos de autodeterminación informativa y al acceso a la información pública.
3. El Código Procesal Constitucional prevé el derecho de protección para conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática en archivos, banco de datos o registro de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros.

CAPÍTULO VII RECOMENDACIONES

- 1.** Los gobiernos regionales, gobiernos locales, poder judicial, ministerio público deben Garantizar una adecuada protección de la intimidad personal y familiar. Para ello es pertinente que por medio de su jurisprudencia el Tribunal Constitucional establezca los alcances del derecho a la reserva sobre la información íntima.
- 2.** El Tribunal Constitucional está 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.
- 3.** Los Magistrados deberán fortalecer una mayor identificación y adhesión con los preceptos de nuestra Constitución Política, así mismo se conocerá y difundirá con amplitud los Derechos y libertades de todos los peruanos, de suerte que la jurisdicción logre finalmente la Justicia Constitucional.

CAPÍTULO VIII RESUMEN

El Hábeas Data es el derecho que tiene y le asiste a toda persona, a peticionar judicialmente la exhibición de los registros ya sean públicos o privados, en los cuales se hallan incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar; sus objetivos principales son acceder a la información contenida en un registro o banco de datos, actualizarlos, rectificarlos, garantizar su confidencialidad, suprimir “información sensible”.

Respecto a su naturaleza han surgido dos corrientes, por una parte, es considerado como una garantía de tercera generación que protege determinados derechos humanos (intimidad, privacidad e identidad); también es considerado como una acción porque no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.

Debido a la novedad del Hábeas Data es considerado como un derecho de tercera generación, porque nace en atención al orden histórico en que ha aparecido, ya que está otorgado tanto en forma individual como en forma genérica a los pueblos o a grupos intermedios; criterio que coincide con el ordenamiento constitucional.

CAPÍTULO IX REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (1994). *Habeas Data y conflicto entre organos constitucionales. Dos nuevos procesos constitucionales*. En lectura sobre temas constitucionales N°. 10. Lima: Editoriales Gaceta Juridica.
- Borja, R. (1992). Derecho Político y constitucional. México D.F., Primera reimpresión: Fondo de Cultura Economica S.A. Edición Mayo.
- Campos, G. J. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo VI, La Reforma Constitucional de 1994, Editar. Buenos Aires.
- Cotos L, C. A. (2004). *Derecho de Intimidad vs Libertad de Informacion*. En Comentarios alCodigo Procesal Constitucional. Lima: Ediciones legales.
- Eguiguren P, F. J. (2003). *La Jurisdicción Constitucional. En la Constitución y su defensa (algunos problemas contemporáneos) ponencias peruanas al VIII congreso iberoamericano de Derecho Constitucional*. Lima: Editorial Jurídica grijley.
- Eguiguren P., F. (1997). *Hábeas data y su desarrollo en el Perú. En Revista Derecho Elaborado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 51*.Editorial Lumen.
- Ekmekdjian, M. A., & Y, P. C. (1994). *Habeas Data. El derecho a la intinidad frebtre a la revolucion informatica. Buenos Aires: De palma*. En mecanismos internos de proteccion de los derechos humanos: Habeas Corpus;

Accion de Amparo y Habeas Data. seleccion de textos. Fabián Novak y Sandra Na. Perú. Edición Imprenta Lopez.

Fernández S, C. (2009). *Las Venticinco años del codigo civil peruano de 1984*. Lima: Editora Juridica.

García B, D. (1998). *Derecho Procesal Constitucional*. Perú: Editores Marsol.

García E, E. (1991). *La constitución como norma y los tribunales constitucionales*. Madrid: . Edit. Gaceta Juridica.

Gozaíni, O. A. (2001). *Derecho Procesal Costitucional: Habeas data*. Proteccion de datos personales. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Pueblo, D. D. (2001). *Acceso a la Imformacion Pública, no a la Cultura del Secreto*. Lima: Grijley.

Rubio C, M. (1999). *Estudio de la Constitucional Politica de 1993*. Tomo VI. Lima: Fondo editorial de la pontificacion del Peru.

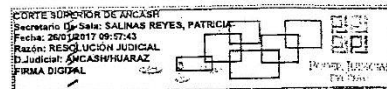
Sagues, N.(1994). *Habeas Dta: su desarrollo Constitucional. en Lecturas Constitucionales Andinas N°3*. Lima: Edit. Comision Andina de Juristas.

Sagues, N. P. (1993). *Elementos del Derecho Constituconal*. Tomo II. Buenos Aires: Edit. Astrea.

Torreblanca G., L. G. (2011). *El derecho a la protección de datos como un derecho fundamental autónomo. En Concursos Jurídicos*. Academia de la Margistratura. Lima: Editorial Estudiam

Torres T. L., C. (1993). *Diario de debates. Debate constitucional pleno*. Tomo III. Lima: Publicación oficial.

ANEXOS



EXPEDIENTE : 00338-2016-0-0201-JR-CI-01
MATERIA : HABEAS DATA
RELATOR : ASIS SAENZ, LEONCIO GABRIEL
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE ANCASH
DEMANDANTE : PICON JAMANCA, GILBERTO WILLIAM

65
Reserva
y otros

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Huaraz, veinte de enero
del dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública a que se contrae la certificación que antecede; por sus fundamentos pertinentes de la recurrida y los que en adelante se consignan.

I. ASUNTO

Recurso de apelación interpuesto por el Director Regional de Educación de Ancash contra la sentencia contenida en la resolución número-tres de fecha cinco de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas veintiséis a treinta y uno, que falla declarando fundada en parte la demanda de fojas cinco a ocho, de don Gilberto Willian Picón Jamanca sobre Habeas Data dirigida contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la información pública. 1) Fundada la demanda en cuanto se solicita la información pública que a continuación se detalla, previo pago de los costos razonables de reproducción (de ser el caso), debiendo la demandada Dirección Regional de Educación de Ancash proporcionar dicha información dentro del plazo de cinco días al demandante señor Gilberto Willian Picon Jamanca: a) Información documentada y con fecha cierta de los antecedentes laborales, considero que dichos datos deben ser proporcionados por la entidad demandada, debiendo tachar los datos personales del funcionario, como son: dirección domiciliaria, estado civil, número telefónico, correo electrónico y demás datos que se encuentren dentro de la esfera del derecho a la intimidad; b) Debe entregarse copias del Currículo vitae, debiendo tachar los datos personales del funcionario, como son: dirección domiciliaria, estado civil, número telefónico, correo electrónico y demás datos que se encuentren dentro de la esfera del derecho a la intimidad; c) También debe disponerse la entrega de la copia de la Resolución Ejecutiva Regional de designación en el cargo de

66
Seis
y seis

Director Regional de Educación de Ancash (en el mes de marzo del año dos mil dieciséis); d) Asimismo, se debe proporcionar el monto mensual de la remuneración (en el mes de marzo del año dos mil dieciséis), más no debe otorgarse copia de su boleta de pagos ni de la planillas de pagos; por cuanto en ellas se tiene información de las retenciones y pagos de tributos, información reservada según se tiene de los dispuesto en el inciso dos del artículo 15-B de la Ley N° 27806. infundada la demanda en cuanto a los siguientes datos: a) En cuanto al pedido de la información referido a los cobros realizados por viáticos y movilidad; b) En cuanto solicita el informe sobre los cobros realizados por concepto de horas extras, aguinaldo, escolaridad. *Con costos*; con lo demás que contiene.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El impugnante, sostiene su apelación básicamente en: a) Que, la A-quo no ha tenido en cuenta que la demanda deviene en improcedente ya que si bien el actor solicitó información pública a su representada, éste no ha cumplido con un requisito esencial para la interposición de la demanda, exigida en el artículo 62° del Código Procesal Constitucional, el cual establece taxativamente: *"Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2, inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por artículo 2, inciso 6) de la Constitución..."*; b) Que, conforme al artículo 65° del Código Procesal Constitucional, sobre Normas Aplicables al Proceso de Habeas Data, prescribe: *"El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo..."*, siendo así, es aplicable el artículo 47° del citado código al caso concreto, que prescribe: *"Improcedencia liminar.- Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión..."*; c) La demanda deviene en improcedente por cuanto el demandante no ha acreditado con documento de fecha cierta la renuencia de su representada de atender su pedido, máxime si tampoco ha acreditado haber hecho pago del derecho correspondiente para la expedición de las copias solicitadas y d) Siendo así, por los fundamentos descritos la resolución apelada causa agravio a su representada

67
sesión
y suer

pues se le está obligando a proporcionar información al demandante, sin que éste haya cumplido con las formalidades que requiere la Ley para tal efecto.

III. CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Base Legal del Habeas Data.

Que, conforme dispone el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional "*son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*". Bajo este mismo propósito el artículo 2 de dicha norma procesal señala que "*los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. (...)*".

SEGUNDO.- Que, el hábeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú según los cuales: "*Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por la ley o por razones de seguridad nacional*"; y "*que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar*".

TERCERO.- Señala Samuel Abad Yupanqui que es esencial "*fomentar el acceso a la información en poder de las entidades públicas, pues ello garantiza la transparencia en la actuación administrativa y permite que la ciudadanía esté informada de lo que acontece en el país*", agregando que "*de esta manera, un Estado democrático debe reconocer y respetar el derecho fundamental de las personas a solicitar y obtener la información que obra en su poder y poner a disposición de la ciudadanía, en forma accesible, todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos...*"¹.

¹ ABAD YUPANQUÍ, Samuel.- El Derecho de acceso a la información pública. En la Constitución Comentada, Tomo I, Gaceta Jurídica. Lima 2005, páginas 83, 84.

68
sección 4
cch

CUARTO.- El derecho a la información pública.

Que, el derecho a la información pública se encuentra contemplada en la Ley N° 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuyo artículo 3 se señala que toda información que posea el Estado es considerada como pública, a excepción de los casos expresamente previstos en los artículos 15,16 y 17 de la Ley.

QUINTO.- Que, el artículo 1 de la aludida ley refiere: *“La presente ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrada en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú”*. Asimismo, el artículo 3 de la norma acotada, señala: *“todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de publicidad. Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley. En consecuencia: 1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el Artículo 15 de la presente Ley. (...)”*. Igualmente el artículo 17 del cuerpo legal en análisis, establece: *“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: 1) La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones; 2) La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente; 3) La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final; 4) La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de*

69
sesenta
y nueve

información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso; 5) La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado."

SEXTO.- Antecedentes.

Que, del análisis de la demanda se advierte, que ésta tiene por objeto que se ordene a la emplazada Dirección Regional de Educación de Ancash entregar al demandante la información pública requerida en el expediente administrativo N° 06346-2016-DREA de fecha once de marzo del año dos mil dieciséis y se ordene el pago de los costos procesales conforme al artículo 56° del Código Procesal Constitucional y de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 3149-2004-AC/TC-Fundamento N° 17).

SÉPTIMO.- Que, a fin de resolver con arreglo a ley la apelación formulada por la Dirección Regional de Educación de Ancash, es menester hacer un recuento de los hechos suscitados: a) Mediante la solicitud dirigida al Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash, recepcionada con fecha once de marzo del año dos mil dieciséis, con número de expediente número 06346, inserta de fojas dos a tres, el señor Gilberto Willian Picón Jamanca, solicita se le expidan copias certificadas de los siguientes documentos: Información documentada y con fecha cierta de los antecedentes laborales, currículo vitae, cobros realizados por viáticos y movilidad, Resolución Ejecutiva Regional de designación en el cargo, monto mensual de remuneración, cobros realizados por concepto por horas extras, aguinaldos, escolaridad del entonces Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash; admitida la demandada, se corrió traslado a la demandada y al Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, a fin de que expresen lo conveniente, no habiendo realizado dicha contestación en el plazo concedido, teniéndose como improcedente por extemporáneos dichos escritos.

OCTAVO.- Análisis del caso en concreto.

Que, de lo expuesto precedentemente, cabe resaltar que la demandada no solamente ha incumplido con brindar la información solicitada, si no que ha transgredido el derecho

70
Sentencia

de acceso a la información pública, dado que es una modalidad o concreción del derecho de petición¹; que está conformado por dos aspectos: 1) La libertad de la persona de formular pedidos por escrito ante autoridad competente; y 2) La obligación de dicha autoridad de dar respuesta al peticionante por escrito y en un plazo razonable². Siendo claro que la sola omisión de contestar solicitudes de acceso a la información constituye ya una vulneración a tal derecho³; sin embargo, resulta necesario determinar si la gama de documentación peticionada por el accionante es considerada información pública o existen excepciones de conformidad a lo prescrito en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806.

NOVENO.- En el caso de autos, la información solicitada por el accionante consistente en: Información documentada y con fecha cierta de los antecedentes laborales, Currículo vitae y Resolución Ejecutiva Regional de designación en el cargo (del mes de marzo del año dos mil dieciséis), son documentos que están considerados como información pública por lo tanto puede estar a conocimiento de cualquier ciudadano de modo tal que pueda intervenir en los asuntos públicos, formarse una opinión, promoviendo su participación informada en la actividad estatal, fiscalizar la gestión pública, fomentar el conocimiento sobre el manejo adecuado de los recursos públicos y la transparencia de la gestión pública; en ese sentido al no haberse otorgado dicha información al recurrente, evidentemente se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional reclamado; no obstante, para la entrega de dichos documentos en copias certificadas se debe de tachar los datos personales del funcionario, como son: dirección domiciliaria, estado civil, número telefónico, correo electrónico y demás datos que se encuentren dentro de la esfera del derecho a la intimidad.

DÉCIMO.- En este hilo argumentativo de ideas, se debe de proporcionar también el monto mensual de remuneración (del mes de marzo del año dos mil dieciséis), más no se debe de entregar copia de sus boleta de pago, ni de la planilla de pagos, por cuanto en ellas se tiene información de las retenciones y pagos de tributos, información reservada según se tiene de lo dispuesto en el inciso dos del artículo 17 de la Ley N° 27806, que prescribe: "5. La información referida a los datos personales cuya publicidad

¹ Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 1797-2002-HD/TC, fundamentos 5-7.

² Sentencia 1042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4.

³ Sentencia 4912-2008-HD/TC, fundamento 8.

71
se
una

constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. (...)", en tanto los detalles contenidos en las boletas de pago y planillas de pago atañen, prima facie a la esfera privada del servidor o funcionario público, ello ha quedado sentado en la sentencia del tribunal constitucional recaída en el expediente número 00300-2009-PHD/TC, de fecha cuatro de setiembre del año dos mil nueve; del mismo modo en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 05982-2009-PHD/TC de fecha veintidós de junio del año dos mil diez, claramente se ha dejado establecido: "(...) Este Tribunal considera que la información requerida por el recurrente (...) se encuentra comprendida en tal supuesto de excepción, por cuanto, por un lado, se trata de una información que no será utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública y por otro lado no coadyuva a convertir los actos expedidos por el gobierno en actos democráticos dotados de transparencia, toda vez que carece de toda relevancia pública a pesar de que pueda ser poseída y producida por una entidad del Estado. (...) En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a la información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectación a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes, puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación. (...)"

UNDÉCIMO.- Asimismo, no debe perderse de vista que la entrega de la información solicitada por el accionante debe ceñirse a lo dispuesto por el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley número 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública regulado por Decreto Supremo número 043-2003-PCM, ha establecido que "El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida. El

72
8/20/12
J. de S.

monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad de la Administración Pública. Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes.”

DUODÉCIMO.- Ahora bien, con relación a la información solicitada, referente a los cobros realizados por viáticos y movilidad, así como el cobro realizado por concepto de horas extras aguinaldo, escolaridad el recurrente no ha precisado los periodos, por lo que la emplazada no se encuentra obligada de otorgar la información solicitada por el recurrente; a razón del cual, lo resuelto por la A-quo se encuentra acorde a ley y a la Constitución, por lo mismo la recurrida debe ser confirmada.

DÉCIMO TERCERO.- Finalmente conforme al contenido de la Cuarta Disposición Final de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, “Las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales, deben remitirse, dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario Oficial el Peruano, f....)”; de tal modo que en concordancia con el mandato de ley se deberá ordenar la publicación de la presente sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en aplicación de las normas invocadas; **CONFIRMARON** la resolución número tres, de fecha cinco de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas veintiséis a treinta y uno, que resuelve declarar fundada en parte la demanda de fojas cinco a ocho, de don Gilberto Willian Picón Jamanca sobre Habeas Data dirigida contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la información pública; con lo demás que contiene; **ORDENARON** publicar la sentencia de vista contenida en la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano. *Notifíquese y devuélvase.- Magistrado ponente Dwight Guillermo García Lizárraga.-*

S.S.

GARCIA LIZARRAGA
LOLI ESPINOZA
QUINTANILLA SAICO