

MODALIDADES Y SUB TIPOS DE HABEAS DATA ^ð

Luis Alberto Carrasco Alarcón^α

1.- MODALIDADES DE HABEAS DATA:

La acción de Habeas Data como mecanismo procesal, la doctrina reconoce que puede ser utilizada bajo dos modalidades según los derechos objeto de protección, en tal sentido, podemos establecer el **Habeas Data Propio o Tradicional** y el **Habeas Data Impropio o No Tradicional**, al respecto Oscar Puccinelli señala:

“Por medio del Hábeas Data “tradicional” o “propio”, se busca “mitigar los efectos perniciosos del poder informático sobre los derechos de las personas” y la otra modalidad lo sería el Hábeas Data “no tradicional” o “impropio”, que tal como precisa el autor, “se relaciona con la pretensión de tutelar la libertad de recabar y transmitir información (...), cuya misión es la de funcionar como mecanismo corrector de los abusos de quienes pretenden retacear indebidamente el acceso a las fuentes de información (generalmente el Estado)”¹.

En suma entonces cabe señalar que el Habeas Data Propio se refiere a la protección de los datos personales y su tratamiento, es decir opera para accionar por la defensa de cualquiera de los derechos que corresponden a la auto determinación informativa; mientras que en Habeas Data Impropio el interés esta dirigido concretamente a acceder a fuente de información estatal, como una forma de controlar la gestión pública.

2.- SUB TIPOS DE HABEAS DATA

Existen diversas clasificaciones en relación a los Subtipos de habeas data como instrumento procesal que puede ejercitarse en la defensa de los derechos de la autodeterminación informativa, no obstante en este tema ha predominado en la doctrina la clasificación que realiza NESTOR PEREZ SAGUES², en su artículo el Habeas Data en Argentina publicada en la Gaceta Jurídica, clasificación que ha sido seguida por la corriente doctrinaria

^ð Titulado Magister en Derecho, Docente en la Academia de la Magistratura y en la Escuela de Post grado de Universidad Federico Villarreal, Magistrado titular de la Corte Superior de Lima, (lcarrasco_alarcon@yahoo.com).

^α El presente artículo es un extracto de mi Libro recientemente publicado que se encuentra en circulación “El Habeas Data frente a los Abusos del Poder Informático”.

¹ PUCCINELLI, Oscar; El Habeas Data en Indo Iberoamérica; Editorial Temis; 1999; p. 22.

² SAGUES, Néstor Pedro; el Habeas Data en Argentina (orden nacional) en Gaceta Jurídica Tomo 57; Lima; Agosto de 1998; p. 58 y ss.

preponderante, y que por ejemplo la ha seguido Oscar Raúl Puccinelli³, Sagues clasifica el Habeas Data en:

2.1.- HABEAS DATA INFORMATIVO: Que es aquel que procura solamente recabar información, accediendo a los datos incorporados en la base informática computarizada o no. En relación a este tipo de habeas data informativo, lo podemos encontrar regulado expresamente en las diferentes Constituciones⁴ como la de **Argentina en su artículo 43; Colombia en su artículo 15; Guatemala en su artículo 31; Paraguay en su artículo 135**.

³ Oscar Raúl Puccinelli; Tipos y Sub tipos de habeas data en el derecho Constitucional Latinoamericano (a propósito del Habeas Data Peruano para acceder a información pública). En Habeas Data: aportes para una eventual reglamentación. www.fderec.unr.edu.ar

⁴ **ARGENTINA Artículo 43:** Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

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 privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

COLOMBIA: ARTICULO 15: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. **De igual modo, tienen derecho a conocer,** actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

GUATEMALA: ARTICULO 31: Acceso a archivos y registros estatales. **Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fechas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información,** así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

PARAGUAY: ARTICULO 135: DEL HABEAS DATA

Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre si misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el

De la misma forma como otro instrumento normativo internacional que tiene relación con el derecho que tienen las personas a acceder a las bases de datos que registran información personal que a ella concierne, puede citarse el Convenio 81 del Consejo de Europa que contempla **el derecho de acceso** como la posibilidad que tiene cualquier persona de:

"Art. 8: b) obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligente".

Esta modalidad de Habeas Data informativo, a la vez se sub clasifica en las siguientes modalidades :

2.1.1.- Exhibitorio: Se ejercita con la finalidad que el titular de los datos, pueda tener conocimiento integral acerca de los datos que se almacena en determinado registro , de manera que por este medio la persona tiene derecho a controlar que datos acerca de ella están contenidos o incorporados a un registro o base de datos, podría utilizarse por ejemplo por un Magistrado que invoque el derecho a conocer que datos acerca de su persona se encuentran contenidos en el registro de la base de datos del Consejo de la Magistratura; igualmente podría solicitarse a Infocorp o a la Superintendencia de Banca y Seguros cumpla con exhibir los datos que sobre mi imagen crediticia en general se encuentran anotados en ese registro .

En la practica, esta modalidad de habeas data pudiera presentar situaciones de conflicto en el caso en que por ejemplo el titular de los datos alegue que el responsable de la base no hubiere cumplido con poner a disposición del Juzgado la totalidad de la información que maneja la entidad , situación que podría dar lugar según el caso a que eventualmente el Juez tenga que autorizar al interesado a que ante la presencia del mismo , se realice por el responsable la exhibicional solicitada, ello le permitiría al interesado con el apoyo de la asistencia técnica determinar si es que efectivamente la parte obligada esta proporcionándole toda la información con la que cuenta a su disposición .

En tal sentido opina Ekmekdjian y Pizzolo,⁵ con respecto a si ese derecho involucra la facultad de ingresar física y personalmente a esa base , consideran que en ciertos casos ello es necesario , para corroborar la exactitud de lo que debe informarse . De lo contrario el éxito del habeas data quedaría a merced del informante .

magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

⁵ Miguel A Ekmekdjian y Calogero Pizzolo, Habeas Data . El derecho a la intimidad frente a la revolución informática , Buenos Aires 1996, Ed. Depalma p. 68

2.1.2. Finalista: Nos permite saber con que finalidad nuestro datos se encuentran archivados en determinada base y para que entidad o que persona o personas se registran nuestros datos, en tal supuesto la persona titular de los datos puede accionar contra el responsable de la base de datos a fin de exigirle una respuesta del motivo por el que en la base de datos de una entidad determinada se ha registrado información relativa a mi persona, por ejemplo el titular toma conocimiento que la Municipalidad de su distrito tiene en su registro una base de datos concerniente a su persona, en tal caso puede solicitar se le explique para que o con que objeto se ha realizado dicho registro; otro ejemplo sería en el caso en que en el Centro Educativo donde cursan estudios los hijos del titular de los datos, se hubiere creado una base de información amplia de la actividad laboral, de los ingresos económicos y de los antecedentes financieros de los padres, en tal sentido el titular podría solicitar se le explique la razón de aquel registro.

2.1.3. Autoral: Sirve para saber quien fue el agente que actuó como autor o la fuente de la que provino la captación de los datos insertados o contenidos en el registro, en tal sentido se persigue establecer la fuente o origen, es decir quien es la persona que recopiló, captó, o acopió la información que ingresó al registro; por lo que por ejemplo el interesado podría recurrir a este tipo de habeas data a fin de determinar quien fue la persona que proporcionó los datos financieros o de conducta, que se encuentran alojados en el registro de la base de datos que se trate, sea del Colegio, de la Municipalidad o del Consejo de la Magistratura, o cualquiera otra base privada .

En Argentina la posibilidad de ejercicio de este mecanismo procesal de habeas data, se encuentra prohibido cuando por esta vía se intente descubrir el secreto de las fuentes de información periodísticas o de los medios de comunicación, según así lo determina el Artículo 43 de la Constitución Argentina, la que prohíbe el habeas data autoral cuando tenga por finalidad determinar la fuente de información periodística, al señalar **“que no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”**, prohibición que se estableció en defensa de la prevalencia al derecho a la libertad de prensa.

Ahora bien con respecto a la frase que emplea el texto constitucional argentino , parece ser que solamente se refiere a la prohibición de la utilización del habeas data en salvaguarda del secreto de las fuentes de información periodística , sin embargo no queda claro de la redacción del citado texto que la prohibición también esté concebida para prohibir la posibilidad de acceder , rectificar o eventualmente cancelar los datos o informaciones que obren en los registros periodísticos . Al respecto Sagües ⁶ señala que :

⁶ Sagüés, Néstor Pedro. *El Hábeas data en Argentina (Orden Nacional)*. Chile: Red Ius et Praxis, 2005. p 141.
<http://site.ebrary.com/lib/bibliotecapucpsp/Doc?id=10148116&ppg=6>

*“ En la Comisión Redactora de la convención constituyente , Quiroga Lavie propuso que la prohibición de la ultima parte del artículo 43 cubriese no sólo a **las fuentes de información periodística** , sino también a la información periodística como tal , iniciativa que hubiese terminado la discusión, pero que sin embargo no fue aceptada “*

Agrega sin embargo el citado autor que convencionalistas argentinos como Antonio M Hernández autor de la disposición aludida , así como Adelina de Violeta , han señalado que el Habeas Data no ha estado orientado a restringir la libertad de prensa , ni a intervenir en los archivos de los medios de difusión .

Sin embargo, Puccinelli⁷, considera con respecto al habeas data y la libertad de información que corresponde la evaluación judicial en cada caso concreto, aunque siempre debiera reconocerse al interesado el derecho al acceso a la información que exista sobre él.

Por último corresponde señalar que este tipo de habeas data informativo en su modalidad exhibitoria puede utilizarse tanto para habeas data en el ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa como en el ejercicio de derecho de acceder a la información pública del Estado.

2.2.- HABEAS DATA ADITIVO: Mediante este tipo de habeas data el interesado reclama ante el responsable del fichero, por alguna omisión , de manera que su pretensión tiene por finalidad el que se agregue otros datos adicionales a los que ya figuran en el registro respectivo, por ejemplo si un banco de datos puede coleccionar y proporcionar a terceros datos sobre las personas que han obtenido créditos comerciales y han tenido atrasos en el pago, quien figure como deudor esta facultado para obligar al banco de datos a colocar que su carácter no era de deudor principal sino de garante. Este tipo de habeas data se sub divide en:

a). Actualizador: Cuando se utiliza para poder actualizar datos vetustos o antiguos.

b). Inclusorio: Se emplea con la finalidad de que se incluya o inserte en un registro a quien no fue considerado en determinada base , por ejemplo la solicitud de incorporación de una cadena de restaurantes de nivel internacional en comida peruana , en la página turística oficial del Estado Peruano que informa a los turistas de los sitios recomendables en comida peruana ; asimismo por esta vía se podría solicitar a la Comisión de Concurso de personal que en un legajo determinado de personal, se incorpore o se incluya determinada información relacionada con algún antecedente de la persona que concursa .

Asimismo es importante destacar que en Argentina existe abundante jurisprudencia en el sentido que es procedente que en los casos de reclamo pendiente de resolución administrativa o judicial, se incluya o anote en la central de riesgos, que la deuda tiene carácter litigioso ; ello considero que

⁷ Idem p. 141.

sería posible, no obstante la ley de centrales de riesgo no contempla tal posibilidad .

Sostengo que resulta razonable que por la vía del Habeas Data se pueda insertar como dato adicional a la deuda que aparece en el registro, lo concerniente a su carácter litigioso , ello mas aun cuando en nuestra realidad es practica constante que en las cadenas de tiendas de electrodomésticos (que otorgan crédito con determinada entidad financiera) se generan diversas situaciones de reclamo por la facturación, sin embargo a pesar que tal reclamo todavía no es solucionado, la tienda reporta a la central como moroso a su cliente; por ello se justifica que ante la existencia de un tramite pendiente de resolver por la misma entidad financiera , o por un conflicto de carácter judicial pendiente, que verse sobre el cuestionamiento de la obligación materia de registro, se anote el dato del carácter litigioso de la deuda

Sobre este tema la Corte Suprema de Bs. As. en la Causa D.325 seguida por don Daniel F. Di Nunzio, declaró fundada la demanda por la que se solicitó que la deuda que tenía el reclamante, ante la entidad bancaria, al encontrarse en giro un proceso penal por delito de Estafa en el otorgamiento del préstamo, debe ser registrada la existencia de tal proceso penal, por que los hechos materia de investigación penal se relacionan de manera directa e inmediata con sus datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito.

En tal sentido resulta ilustrativa la sentencia pronunciada en dicho caso , por **la Corte Suprema de Buenos Aires**, de fecha 21 de noviembre del 2006, en la causa seguida por Di Nunzio, Daniel F. contra The First National Bank of Boston y otros sobre hábeas data", donde la Corte *expresó*:

“Es verdad, como ya se señaló, que no corresponde dilucidar en estas actuaciones si ella reviste, efectivamente, la calidad de deudora o si se perpetró una estafa en su perjuicio. Pero es evidente que la ampliación en los datos referentes a la actora para reflejar el estado de litigiosidad del crédito necesariamente deben hacer referencia a su situación con ese banco, en la medida en que éste es el supuesto acreedor y ha sido su relación comercial con la actora la que dio lugar al registro de la información.”

2.3.- HABEAS DATA RECTIFICADOR o CORRECTIVO: Se encuentra dirigido a la corrección de los errores, así como las inexactitudes que existen almacenadas en los registros, archivos, bancos o base de datos públicos o privados. En suma puede decirse que mediante esta modalidad se sanean los datos falsos; este tipo de habeas data también se encuentran regulado en las Constituciones de Argentina, Colombia, Paraguay y la de Portugal.

Dentro de esta modalidad de habeas data cabe enunciar como ejemplo la posibilidad que a determinada persona se le hubiere asignado en el registro por la central de riesgos una condición de capacidad crediticia o financiera de máxima peligrosidad , cuando tal calificación por cualquier circunstancia no le

correspondería, sino una calificación distinta , por ejemplo cuando se me registre como deudor de peligrosidad, cuando mi condición crediticia sea la de deudor con capacidad de riesgo leve, por lo tanto amerita rectificarse mi condición crediticia .

2.4.- HABEAS DATA RESERVADOR o CONFIDENCIAL: Se interpone por el interesado con la finalidad de mantener en reserva los datos de la persona que se encuentran registrados en la base, o banco de datos; la finalidad que se persigue en esta modalidad a diferencia de las otras, es que no sirve para adicionar , incluir, ni para rectificar errores; sino para mantener la privacidad, el secreto y la reserva de nuestros datos.

Según Puccinelli, se trata de una modalidad cuyo fin es asegurar que un dato legítimamente registrado sea proporcionado solo a quien se encuentran legalmente autorizado para ello; esta clase de habeas data también se encuentra normado en las Constituciones de Argentina, Portugal y Perú.

Como ejemplo podría citarse el caso de que una persona se afilie a un seguro de vida privado en caso de muerte o invalidez , en el que hubiere optado por designar como beneficiaria del seguro a tercera persona ajena a su entorno familiar , en tal caso probablemente sea de interés del recurrente que mientras el viva, el acceso a dicha información de la beneficiaria se encuentra completamente restringido en tal aseguradora , por ende puede plantear la demanda con la finalidad de que tal acceso sea solamente permitido a una persona determinada quien sería la encargada o designada por el Juez del caso como la confidente o la única autorizada para acceder a dicha información.

En la práctica de esta modalidad de habeas data, se generaran supuestos en que la confidencialidad adquirirá alto grado, lo que implicará que probablemente se tenga que adoptar una clave de encriptación que sea solamente de conocimiento del demandante y de la persona designada por el Juez, como responsable del registro para conservar la confidencialidad del dato .

Considero que esta modalidad de habeas data que requiere de una serie de reformas necesarias , por ejemplo en lo relacionado con el trámite de su presentación , creemos que debe designarse a una persona específica que puede ser el asistente de Juez, funcionario judicial para los fines que se encargue de recepcionar la demanda y dar cuenta de ella al Juez, en su trámite , por que con el sistema tradicional en el que, la demanda recorre todo un trámite engorroso desde que es presentada a la Mesa de Partes Central de recepción de demandas (donde hay gran cantidad de personal) hasta que se traslada la misma por otro auxiliar a la Mesa de Partes del Juzgado respectivo de turno, para luego a su vez esta ultima Mesa de Partes derive al Secretario quien también trabaja con otro grupo de personal de apoyo , para el trámite del citado proceso de habeas data ¿que persona puede sentirse alentada de presentar una demanda de tal naturaleza al Poder Judicial, cuando con tanto transito en el iter del expediente, una demanda en la que el

interesado busca del órgano jurisdiccional se le de carácter de top secret “confidencial, o de dato reservado”, paradójicamente recorre una serie de oficinas exponiéndose al conocimiento de una serie de personas ¿qué garantía de reserva puede brindarse en esas condiciones?

Por lo expuesto pienso que debe darse una regulación especial para el tipo de demandas de habeas data confidencial, en el que el asistente de despacho del Juez deba ser la persona responsable de tramitar y recepcionar directamente tales demandas para evitar la exposición y el peligro de la dispersión del dato confidencial del demandante en las diferentes oficinas por las que recorre el iter del expediente.

2.5.- HABEAS DATA EXCLUSORIO o CANCELATORIO: Este tipo de habeas data tiene por misión eliminar la información del registro y se refiere en general a la denominada información sensible cuando no puede estar registrada. Entonces podrá emplearse con la finalidad de erradicar del registro alguna información que se considere lesiva al derecho a la intimidad, por que probablemente se trate de un dato sensible, o secreto.

Por su parte Sagues limita tal posibilidad del habeas data exclusorio, a los casos en que se trate de datos de carácter sensible y menciona que no existe una regla fija acerca de cuando es procedente un habeas data para reservar y cuando el contenido peligroso de esta información es tan grande que corresponda borrarla y que el criterio delimitante varía según cada pueblo y momento histórico, pues datos que otrora no eran vistos como nocivos, asumen hoy en ciertas sociedades rasgos altamente negativos que parece indispensable eliminarlos.

Este modelo se encuentra regulado expresamente en las Constituciones de Argentina, Colombia, Paraguay y también lo prevé expresamente la Constitución de Portugal pero esta última limitado en el caso de la informática.

En este caso es importante tener en cuenta que el Juez debe disponer al expedir la sentencia o en ejecución de sentencia, las medidas tendientes a asegurarse que efectivamente el sentenciado debe dar cabal cumplimiento a la orden del Juzgado de cancelar o erradicar la información, puesto que no puede descartarse la posibilidad de que el responsable del fichero alegue haber cumplido con la orden judicial cancelatoria, pero que sin embargo todavía la mantenga en el fichero, en tal supuesto es recomendable que se designe a un perito de sistemas informáticos a fin de que sea el quien verifique si es que en la base efectivamente fue cancelado el dato.