

HACIA UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

David Aníbal Ortiz Gaspar ^(*)

Fecha de publicación: 01/01/2013

La sentencia expedida por el Tribunal Constitucional el 31 de enero de 2012, la misma que recae en el expediente N° 04788-2011-PHD/TC me motiva a realizar el siguiente artículo, pero para efectos de tener una visión más crítica, considero que es necesario señalar lo siguiente. Como sabemos, la garantía constitucional de hábeas data se encuentra recogida en el artículo 200°, inciso 3 de la Constitución y busca tutelar los derechos contemplados en los incisos 5 y 6 del artículo 2° de la Ley Fundamental. En ese sentido, se puede decir que el hábeas data protege los siguientes derechos: a) *El derecho de acceso a la información pública* (primer párrafo del artículo 2°, inciso 5 de la Constitución), b) *el derecho al secreto bancario y la reserva tributaria* (segundo párrafo del artículo 2°, inciso 5 de la Constitución) y c) *el derecho a la autodeterminación informativa*¹(artículo 2°, inciso 6 de la Constitución).

Existe un cuestionamiento respecto a la utilidad del hábeas data e incluso algunos manifiestan su rechazo, por ejemplo Francisco Eguiguren² señaló que “su existencia como proceso constitucional carece de suficiente justificación” y Samuel Abad³ comentó que “resulta innecesaria su incorporación en la nueva Constitución, pues para proteger este derecho bastaba con regular adecuadamente al proceso de amparo”.

^(*) Miembro Sénior de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional; Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional; Curso Internacional de Especialización sobre Jurisdicción, Derechos Humanos y Democracia por la Corte IDH; Adjunto de Cátedra de Víctor García Toma del curso de Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Editor General de la revista Estado Constitucional.
davidortizg@hotmail.com

¹ En el derecho comparado se le conoce con el nombre de: intimidad informática, libertad informática o derecho de protección de datos. Una de las manifestaciones de mencionado derecho es la facultad de toda persona de solicitar la rectificación de aquella información inexacta que esté contenida en bancos de datos o registros.

² EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú*. Derecho 51, 1997, p. 308.

³ ABAD YUPANQUI, Samuel. “Hábeas Data y conflicto entre órganos constitucionales: dos nuevos procesos constitucionales”, en AA.VV. *La Constitución de 1993, Análisis y comentarios*”. Comisión Andina de Juristas, Lima 1994, p. 268.

Al lado contrario tenemos a Domingo García⁴ quien expresó que “no tiene mayor importancia si el hábeas data existe como figura procesal autónoma, lo importante es que el derecho sea protegido” y Eloy Espinosa-Saldaña⁵ manifestó que “la naturaleza de las actividades vinculadas a la informática, y el riesgo de un mal uso de estos instrumentos sí parece aconsejar este trato diferenciado [entre amparo y hábeas data]”.

Como se puede observar, el ingreso del hábeas data a nuestro ordenamiento jurídico-constitucional no fue un consenso, sino una posición impuesta por nuestros constituyentes. En el Perú el hábeas data es la garantía constitucional estructurada para tutelar los derechos constitucionales vulnerados por el uso irregular del poder informático. Entonces, si los derechos afectados por el uso abusivo del poder informático es el derecho a la intimidad, el honor o la imagen de las personas, ¿acaso la defensa de los mencionados derechos constitucionales no podría ser protegido de modo efectivo por el proceso de amparo? Considero que la incorporación del hábeas data a nuestro ordenamiento jurídico-constitucional es razonable, debido a que si bien es cierto los referidos derechos constitucionales hasta antes de la existencia del hábeas data eran tutelados por el amparo, no es menos cierto que en el Siglo XXI o como otros llaman la “sociedad de la información” ciertos derechos constitucionales se ven transgredidos por el uso irregular de las nuevas tecnologías. Por tal razón, si queremos ser coherentes con la adecuada tutela de los derechos fundamentales, debemos admitir esa especial singularidad de las situaciones nuevas que exigen un procedimiento distinto al proceso de amparo.

Para la mejor tutela de los derechos constitucionales opino que el hábeas data únicamente debería proteger lo regulado por el inciso 6, del artículo 2° de la Constitución, dado que este dispositivo constitucional establece el derecho a la autodeterminación informativa, y lo que está establecido en el inciso 5, del artículo 2° del referido texto constitucional o “hábeas data impropio” como señala parte de la doctrina, debería ser tutelado por el proceso de amparo, ya que en este supuesto no está en juego el derecho a la autodeterminación informativa, sino la renuencia de una entidad administrativa de brindar información pública. Además, se debe tener en cuenta que el “contenido constitucional” del derecho de acceso a la información depositada en entidades públicas, no tiene que ver en estricto con un posible poder informático cuyo empleo extralimitado genere violaciones a los derechos constitucionales. Es cierto, el poder público también puede titularizar el comentado poder informático, pero este supuesto ya está previsto en el inciso 6, del artículo 2° de la Constitución, -cuando hace referencia a los servicios informáticos públicos y privados-, por lo que considero que el hábeas data como proceso constitucional debe estar circunscrito a la protección del derecho a la autodeterminación informativa, pero para que ello ocurra se necesitará necesariamente una reforma constitucional.

La problemática que venimos comentando párrafos arriba se presenta en el caso -materia de opinión- puesto que la demanda de hábeas data interpuesta por la recurrente contra la Municipalidad Provincial del Callao era a fin de que se le entregue una copia

⁴ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis, Bogotá 2001, p. 58.

⁵ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “El hábeas data en el derecho comparado y el Perú, y algunas notas sobre su real viabilidad y la pertinencia en nuestro país”. CASTAÑEDA OTSU, Susana (Coord). *Derecho Procesal Constitucional*. T. II, 2da Edición, Jurista Editores, Lima, 2004, p. 912.

simple de una solicitud de prescripción adquisitiva de dominio y sus anexos, y de modo accesorio solicitaba que mientras no se le entregue dichos documentos el plazo fijado para subsanar el procedimiento no debería transcurrir a fin de ejercer su derecho constitucional a la defensa. En respuesta, el Tribunal Constitucional al constatar que dicha solicitud no estaba prevista como una de las excepciones al acceso a la información pública establecida por los artículos 15°, 16° y 17° del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, declaró fundada la pretensión principal. Sobre la pretensión accesoria señaló que: “el juez constitucional no está en capacidad de determinar vía proceso de hábeas data la suspensión de plazo alguno en un procedimiento administrativo, razón por lo cual la demanda debe ser declarada improcedente en este extremo”.

En el presente caso estamos en el supuesto del artículo 2°, inciso 5 de la Constitución (derecho de acceso a la información pública), y no en el supuesto del artículo 2°, inciso 6 de la Constitución (derecho a la autodeterminación informativa) y ello lo podemos observar en la limitación que tiene el Tribunal Constitucional para suspender el plazo de un proceso administrativo en el proceso de hábeas data en mención, pero estamos seguros que el máximo intérprete de la Constitución si podría suspender dicho plazo en el marco de un proceso de amparo, por ello considero que para obtener una adecuada tutela de los derechos constitucionales vulnerados, el hábeas data únicamente debe proteger el derecho a la autodeterminación informativa y lo resto debe ser dejado al proceso de amparo. Aquí radica la importancia de la sentencia analizada, ya que nos permite visualizar la problemática descrita en los párrafos anteriores. Si queremos tener garantías constitucionales efectivas, éstas deben adecuarse de acuerdo a la naturaleza de cada uno de los derechos a tutelar, por tal razón, el hábeas data -en estricto- debe proteger el derecho a la autodeterminación informativa y no el derecho de acceso a la información pública.