

Antecedentes históricos del Hábeas Data

Arnaldo Martínez Prieto (*)

Si bien la figura de nuestro estudio genera una rápida relación con los avances tecnológicos, estos no son sino una importante, determinada y específica variante de la misma, pues abstrayéndonos de la informática que -como se expondrá más adelante- no es sino una forma más de posibilitar la alteración de la vida privada, la intimidad y los demás elementos que conforman la personalidad, otros medios de difusión, en su momento, también posibilitaron su afrenta y fertilizaron el camino de la defensa de los derechos merced a la regulación de los medios de agravio.

Los estudios de la génesis del Derecho nos han enseñado que la costumbre, antecesora de la norma, ha desarrollado en el hombre social una serie de conductas que por su repetido ejercicio se han convertido en valores de imperativa observancia. En esta proyección el valor vida privada o intimidad debió haber sido anterior a la norma. No lo creemos así, por lo menos si las tomamos en sus acepciones actuales, pues éstas han ido definiendo su marco en la medida que sus elementos, incluso aquellos desconocidos, eran agredidos por técnicas cada vez más novedosas.

Debemos reconocer que la "vida del vecino" siempre ha estado envuelta en un hálito de misteriosa tentación, máxime cuando éste ha adquirido alguna notoriedad social o cuando sus costumbres difieren de las nuestras -cuando más, mejor- por lo que el desarrollo de la historia, en el ámbito que fuere, siempre ha contado en gran medida con el concurso del tráfico del "chisme", entendido éste como el rumor incierto ascendido a la calidad de verdad incuestionable.

Mucho antes de la publicación periódica de las ideas mediante la tipografía, circulaban profusamente panfletos conteniendo rimas y canciones refiriendo en detalle a costumbres de terceros que sobrepasando el entorno inmediato

(*) Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

de los aludidos se dejaban escuchar más allá de sus fronteras, imponiendo a quienes lo escuchasen imágenes distorsionadas del personaje en cuestión. Más acá, cuando la prensa comercial irrumpió en la sociedad no necesitó mucho tiempo para comprender el valor crematístico de dicha mercancía, por lo que en mayor o menor medida, con más o menos disimulo o prudencia encaró su explotación en forma masiva. Pero la limitación estaba impuesta por la circulación de un cuerpo perecedero como es el papel.

Entonces, no tardó en aparecer la radiofonía, imponiendo la palabra hablada como forma de intromisión, esta vez con mucha mayor facilidad ya que no reclamaba puertas abiertas para inmiscuirse y ampliar sus efectos difusores, que como lógica consecuencia requirió la ampliación del campo de obtención de datos. La telefonía, paralelamente, también insufló a la palabra hablada de superlativa connotación transgresora, posibilitando vencer distancias geográficas y temporales que mantuvieran el interés del tema.

Por su parte, la televisión amplió y reforzó la violencia contra la vida privada y demás derechos personalísimos, por lo que también, como efecto inmediato, surgió la protección de la imagen visual y de sus connotaciones más inmediatas.

Finalmente la informática o información automatizada, elevó la agresión a la vida privada a límites insospechados, ya que hoy sobrepasando el marco íntimo o privado conformado por las costumbres y prácticas habituales del individuo y su grupo, las características de los datos almacenados, aparentemente pueriles e intrascendentes, si son hábilmente asociados puede arrojar un nítido perfil de nuestras facetas más recónditas. Más compleja y peligrosa se vuelve la colección de datos considerados "sensibles", que son los que consignan variantes de nuestra personalidad que no puede ser objeto de comercio, porque a nadie puede interesar, salvo a fines discriminatorios. Entre ellos se encuentran los datos personales relativos a convicciones ideológicas en materia de política, filosofía, religión, racial, etc. inclinación sexual, pertenencia a tal o cual club o rito, patologías, u otras del estilo.

De esta forma el dato personal de cualquier persona –no solo el de las relevantes en el concierto social- es una apreciada mercancía; objeto de compra, venta y tráfico –lícito o no- de alta cotización en el mercado internacional, especialmente en el de las finanzas, en el del crédito y en el del comercio en general, al punto que quien carece de datos registrados es considerada como una persona que no ha nacido a la modernidad.

Esta suma de circunstancias históricas ha impuesto a la sociedad la necesidad de defenderse de un enemigo casi invisible, por lo que con la misma gradualidad

que se desarrollara el problema, progresó su defensa en el mundo jurídico, hasta instalarse en la cumbre legislativa de innumerables países, adoptando, en algunos, el nombre distintivo de HABEAS DATA, entre cuyos fines se incluye la posibilidad de que el titular del dato intervenga en el proceso de almacenamiento y de sujeción a la verdad, con la consiguiente facultad de suprimirlos, en su caso.

Al evocar los orígenes del HABEAS DATA no podemos evitar volver la vista hacia páginas casi legendarias de la historia de las instituciones jurídicas, ya que pese a su juventud no es posible evitar el parentesco que orgullosamente ostenta con el HABEAS CORPUS (1.215), en quien –casi seguro– se ha inspirado el legislador brasileño –Ley No. 824 de Río de Janeiro– para bautizarlo.

Tal cual lo expuesto en el párrafo anterior, los nombres de WARREN y BRANDEIS también se hallan indisolublemente unidos con los antecedentes de la figura que tratamos. Estos juristas estadounidenses como reacción a publicaciones periodísticas consideradas agraviantes a la vida privada, por haber sido expuestos al público sin consentimiento del afectado, y como consecuencia del principio acuñado por el Juez COOLEY de la misma nacionalidad quien había proclamado “el derecho a ser dejado en soledad”, elaboraron en 1890 un artículo titulado “The right of privacy”.

En adelante se produce un gran vacío doctrinario y legislativo sobre el tema, o por lo menos eso es lo que denota la doctrina consultada. La razón de ello debe hallarse en el trauma bélico de la primera mitad del siglo XIX, ya que con posterioridad a él encontramos nueva referencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 convirtiéndose en la primera referencia oficial a la vida privada, cuando expone en su artículo 12: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación...*”, y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de Bogotá del mismo año. A partir de entonces la medida del auge es proporcional a la tecnología de la información: radiofonía, telefonía, prensa escrita, televisión e informática.

Antes de iniciar la relación histórica del instituto en el ámbito nacional, debemos señalar que se desconocen obras sobre el tema, salvo la monografía del Dr. José Antonio Moreno Rufinelli, que expone los lineamientos generales del instituto, la obra del Dr. Francisco Bazán que lleva el nombre del instituto a que aludimos y el texto de la conferencia brindada por el Juez de la Cámara de Apelaciones del Crimen de Asunción, Luis María Benítez Riera en el Seminario Iberoamericano de Habeas Data desarrollado en Santiago y Talca de la República de Chile en

Abril de 1997. Mas, resulta de importancia destacar que figuras relacionadas con el tema en exposición –vida privada, prensa, derecho de información, etc.- han sido abordados en obras que iremos citando oportunamente.

Como decíamos, el marco histórico nacional se limita a la Convención Nacional Constituyente de 1992 en cuyo desarrollo inicialmente se consideraron seis proyectos; a saber 1) Proyecto del Partido Colorado; 2) El presentado por el Ciudadano Convencional, Dr. Oscar Paciello; 3) El del Partido Liberal Radical Auténtico; 4) El del Movimiento Constitución para Todos; 5) El del Centro Interdisciplinario de Economía Social y Política (CIDSEP) de la Universidad Nacional de Asunción; 6) El del Partido Demócrata Cristiano y 7) El de la Comisión Redactora. El proyecto del numeral 5 incluía al Juez Benítez Riera entre sus integrantes. Éste –*Ius et Praxis*; Univ. de Talca; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Año 3 No.: 1; Ed. U. de Talca; Talca, Chile, 1997; pág. 107/18-, nos enseña que para la elaboración del art. 136 del proyecto que les correspondió presentar –que no incluía el apelativo Habeas Data- se nutrieron del art. 31 de la Constitución de Guatemala, del 35 de la de Portugal, del 15 de la de Colombia, mientras que de los antecedentes de la propia Convención Constituyente obtenemos que también han utilizado como fuente de consulta el art. 5 de la del Brasil, y el 17 del Reino de España, a los que aludiremos puntualmente cuando analicemos el art. 135 de nuestra Ley Fundamental.

En la Sesión No. 15 de la Comisión Redactora de la Convención Nacional Constituyente efectuada el 20 de Marzo de 1992, se inició el tratamiento del proyecto de artículo referente a los recursos para la defensa de la libertad y demás derechos fundamentales. El proyecto sobre Habeas Data presentado por la Sub - Comisión No.: 1, rezaba: *"Toda persona tiene derecho a acceder a la información que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o en registros privados de carácter público, así como conocer el empleo que se haga de los mismos y su finalidad. Podrá demandar ante el Magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de los mismos si fueren erróneos o afectaran ilegítimamente a sus derechos."* (la moción aprobada en la pág. 26 dice "...afectarán...", mientras que en la transcripción de lo aprobado al final de la sesión dice "...afectaren...". El texto que tengo yo dice "...afectarán...". Esta redacción fue aprobada sin siquiera algún comentario, no ya controversia o discusión. Fue leída y aprobada sin objeción, lo cual nos resta una importante fuente de investigación acerca de conceptos que ni aún en la doctrina más considerada existe unidad. En la Sesión Ordinaria No.: 15 del 29 de Abril de 1992, el C.C. Luis Lezcano Claude sugirió la apertura de otro capítulo que se denomine "DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES", confiriendo un artículo a cada garantía

(Inconstitucionalidad, Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data), amén de uno quinto acerca de la competencia y responsabilidad de los Magistrados.

Luego de superados los problemas de orden estructural, en la Sesión Ordinaria No. 36 del 1ro. de Junio de 1992 se dio lectura a los proyectos existentes; uno llamado el Proyecto Base y el otro el del Ciudadano Convencional Luis Lezcano Claude. El primero, transcrito a la letra que disponía: *“Toda persona tiene derecho al acceso de la información y a los datos... (que)... sobre sí misma, o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como podrá demandar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de los mismos, si fuese erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.”*

Se debe hacer notar que aquél Proyecto Base acogido silenciosamente en la Sesión No. 15 de la Comisión Redactora del 20 de Marzo de 1992, fue traída a la Ordinaria con notorios errores de omisión. En efecto, leíamos en la primera que entre los derechos del titular de los datos se incluía la facultad de conocer el empleo que se haría de los mismos y la finalidad de su almacenamiento. En la segunda, más allá de los errores de tipo evidentemente involuntarios, se ha incluido la palabra “dato”, que de por sí, aunque sin desdibujar el fondo es un término que ha abierto un interesante debate, desde que para el concepto tradicional y más aceptado del instituto, esa palabra significa la mitad de su rótulo enunciativo. El segundo Proyecto establecía que: *“Toda persona tiene derecho al acceso a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros de entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, podrá demandar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de los mismos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.”*

En este proyecto se incluyó la terminología “...registros de entidades públicas o privadas...”, mientras en el anterior se hablaba de “...registros oficiales o privados de carácter público...”, lo que finalmente motivó una aclaración del C.C. Lezcano Claude, quien abogó por su proyecto, invocando el inc. 72 del art. 5 de la Constitución del Brasil y el 15 de la Colombiana, ut supra referidos. A su turno, el C.C. Rafael Eladio Velázquez consideró más atinado el Proyecto Base, porque –agregó– “...el Proyecto en sustitución afecta un derecho fundamental que es el de los papeles privados y la privacidad. Los archivos de carácter públicos serían aquellos de fundaciones de centros culturales”. Evidentemente el Prof. R.E. Velázquez se refería a archivos de carácter personal y de organismos privados, reflejando su legítima preocupación por el abuso que ello podría significar si se llegase a alterar la esencia de la vida privada a

través de la violación del patrimonio documental de índole personal, a la vez que formuló una decisiva hermenéutica de los términos que generaron su turbación jurídica. Al referirse al texto básico consideró que el archivo privado de carácter público, no era otro que el de las "fundaciones, centros culturales, instituciones de investigación", mientras que el de la otra redacción posibilitaba el conocimiento de los archivos, cartas y anotaciones de tipo personal. Sin perjuicio de volver en algún momento sobre el punto, planteamos nuestra disidencia con el criterio mantenido por el Ciudadano Convencional Velázquez, ya que al hablar de entidad, si bien el ser humano lo es, se tiende a interpretarlo con un sesgo institucional. De cualquier manera, hallamos sumamente acertado caracterizar de público al registro privado, pues con ello se dirige la mirada hacia entidades de existencia ideal al servicio de determinados intereses comerciales, lo cual coincide con uno de los típicos y más comunes sujetos pasivos del Hábeas Data, los Bancos de Datos que almacenan informes personales, a propósito de los cuales, debemos reconocer, nadie formuló reparo alguno.

En el orden procedimental, carecemos de ley reglamentaria que indique una determinada vía, lo cual no ha impedido el planteamiento de innumerables casos, para cuyo desarrollo se ha cuidado la bilateralidad del debido proceso mediante el adecuado informe de la demandada, pero en otros casos se ha utilizado la modalidad de la medida de urgencia de la Acción de Amparo o de la cautelar previa constatación del principio de credibilidad.

De tal guisa, ante la ausencia de antecedentes doctrinarios y la poca importancia que ha generado en el legislador la labor de dotar al instituto de la operatividad impuesta constitucionalmente, el camino que tenemos recorrido lo hemos cubierto a grupa de la casuística en su doble integración, la del justiciable y la del órgano jurisdiccional interviniente.