

EL HABEAS DATA O DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL DERECHO INFORMATICO.

Autor: Mtro. Martín Eduardo Pérez Cazares.

Introducción

No es posible adentrarse en este tema, sin hacer referencia a las distintas revoluciones que ha vivido la sociedad, las cuales han determinado cambios sustanciales no solo a los sistemas políticos, sino económicos, e industriales, estas revoluciones han modificado el control de los medios de producción, distribución, comercialización, y desde luego la comunicación, pero ninguna de ellas es tan importante como la revolución de la información.

La inmediatez en el manejo de la información por vía de internet, determina la inexistencia de fronteras políticas que conocíamos hace apenas unos años, modificando el comportamiento social, y la forma de hacer política comercial, dentro del fenómeno conocido como Globalización, de igual manera ha cambiado el desarrollo individual del ciudadano, quien en la interrelación social, tiene que manejar una serie de datos personales dentro del desarrollo tecnológico que se vive, pero estos cambios invaden sin que nos demos cuenta nuestra vida diaria, a través de comodidades que nos dan las computadoras e internet,, pero estos se convierten en conflictos de carácter legal, toda vez que al ser la nueva tecnología de la información tan impersonal, muchas operaciones que manejamos a través del internet, no tienen nuestra aceptación expresa, creándonos una incertidumbre jurídica.

Estamos ante la presencia de hechos que se dan a diario, en donde los avances tecnológicos han superado a la ciencia jurídica. Las computadoras, que almacenan una gran cantidad de datos, y que son vistos a través de redes de información a nivel mundial, sin ninguna reglamentación jurídica, y desde luego sin

ninguna restricción, que nos lleva a la necesidad de reglamentarlas a efecto de controlar la difusión de la información personal.

En consecuencia la figura jurídica del Habeas Data, presupone la existencia de cinco objetivos:

- 1.- Que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro de datos.
- 2.- Que se actualicen los datos atrasados.
- 3.- Que se rectifiquen los inexactos.
- 4.- Que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros.
- 5.- Supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible, entre ellas la vida íntima, ideas políticas, religiosas, gremiales, cuentas bancarias, etc.

Definición.

¿Pero que significa Habeas Data?, esta figura tomada del Habeas Corpus que significa que tengas el cuerpo, analógicamente Habeas Data, significa que tengas los datos, o que tengas la información, o que tengas los registros, es decir tomar conocimiento de datos propios en poder de otro. Hábeas, viene de habeo, habere, que significa aquí, o tener en posesión, y data, que proviene de datum, que significa hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos, de ahí que habeas data signifique que tengas los registros o los datos.

El Bien Jurídico Tutelado

Como ya mencionamos, por analogía con el habeas corpus se puede decir que el habeas data significa, que cada persona “tiene sus datos”. El objetivo tutelado coincide con la intimidad y la privacidad de la persona, el honor, su imagen, y en

síntesis los derechos de la personalidad, ya que todos los datos referidos a ella que no tienen como destino la publicidad o información innecesaria a terceros necesitan preservarse en una norma jurídica, que bien podrían estar perfectamente previstas en la Constitución General dentro de las Garantías individuales aunque no estén contenidas aun en la constitución ni en leyes reglamentadas por que supone un piso como parte dogmática en la propia constitución pueden a su vez ampliar la protección prevista en la constitución federal, el derecho a la intimidad y la confidencialidad.

Propuesta

Lamentablemente, esta figura jurídica no se encuentra contemplada en nuestra legislación positiva no obstante que existe ya una actividad muy marcada, y desde luego costumbre en el ciudadano mexicano del uso del Internet, que nos ha servido no solo para comunicarnos, sino verificar cuantas bancarias, pago de luz, teléfono, reservaciones de hotel, espectáculos etc., situación que nos lleva a la necesidad de manejar un procedimiento que nos permita tener la seguridad de la discrecionalidad de nuestra propia información personal que al caer en manos ajenas nos puede causar un peligro tanto en nuestra seguridad física como patrimonial.

El procedimiento que proponemos es el siguiente: El habeas data presenta algunas facultades que es necesario tratar.

1).- Cabe hacer notar que exista o no procedimiento, la Constitución debe prever una acción expedita y rápida, para tutelar dicha información, esto es la existencia de una vía procesal idónea para constatar y controlar la base de datos o registros respecto a una persona, y la posibilidad de anular, modificar, actualizar y suprimir aquellas que se refieran a cuestiones sensibles, o que deban ser de información restringida o reservada.

El procedimiento en el habeas data puede comprender dos pretensiones sucesivas y secuenciales, una subsidiaria de la otra. La primera de información y la segunda de conocimiento y ejecución. Esta regla generalmente admitida por la doctrina y que es la más aceptada. Se trata de un proceso complejo con una inserción sucesiva de pretensiones así la presentación que puede ser planteada por vía de proceso sumarísimo o similar, llamado en algunos ordenamientos extraordinario y aun plenario rapidísimo, debe contener una pretensión primaria destinada a que se informe al juzgado de los datos registrados por el estado, instituciones o particulares referentes al actor la finalidad de los mismos y en su caso las medidas a tomar sobre dichos datos, si las medidas a tomar se puede pedir en ese mismo acto (si se conoce o se presume) o reservar esta segunda petición para el momento en que se haya contestado el informe, esto se debe a que los contenidos de la petición inicial no limita la segunda petición a la luz del informe presentado, la primera etapa del proceso será entonces de naturaleza informativa y voluntaria, la segunda podrá tener el carácter de contenciosa.

La protección de habeas data tiene un sentido preventivo, un sentido cautelar, sin embargo puede suceder que el dato o se produzca con motivo y en ocasión a el uso de datos personales provenientes de archivo o registro o de bancos de datos. En el primer caso como acción preventiva, cautelar nos hallamos en presencia de una nueva garantía constitucional del habeas data. En el segundo no, no pues una vez violada la reserva de la información el habeas data solo servirá para protegernos previamente de otra violación futura, pero con respecto de la pasada deberá concurrirse al un procedimiento regular de un juzgado, y mediante un juicio, con el fin de obtener, en su caso, la sanción penal y la indemnización por daños y perjuicios.

Legitimación para Promover el Habeas Data.

En la atribución que la ley otorga a los sujetos de derechos, lo que los habilita para reclamar en el proceso y constituirse en el mismo como parte, la teoría de la legitimación no se encuentra todavía totalmente delimitada y menos en la actualidad con la inserción de fenómeno como el de los intereses que han venido a ampliar el marco de referencia.

Hay una diferencia sustancial procesal entre la capacidad procesal y la legitimación.

El ámbito de habeas data se presentan algunos problemas que es necesario dilucidar como puede ser la falta de legitimación para obrar.

Es bueno establecer el alcance de la legitimación que resulta, de los artículos 14 y 16 Constitucional que habla de. “ Nadie podrá ser privado y nadie podrá ser molestado “ cuando no hay una normativa expresa, el ámbito de la legitimación aparece difuso. Como se trata de un amparo especializado, el acto u omisión de autoridades públicas o de particulares se asienta sobre personas y datos referidas a ellas que figuren registros o archivos se puede tomar dos caminos uno amplio y uno restringido, debido a que la protección que se pretende es de raigambre constitucional, es la tesis amplia la que debe triunfar.

Esta tesis se opone al criterio restrictivo que ha imperado en muchos aspectos del amparo y que han desnaturalizado su esencia.

Se habla de legitimación activa y legitimación pasiva.

Legitimación Activa

La legitimación corresponde a : 1) la persona física sobre la que existen los datos quien puede actuar por si o por medio de representantes convencionales o legales con la representación del ministerio público de menores para el caso, pero no puede tomar por esa vía conocimientos de datos de terceros . 2) las persona jurídicas (aun cuando el texto constitucional no lo diga expresamente.)

Se puede hablar también de legitimación refleja o deriva , pues la legitimación activa no queda limitada solo a las personas sino que se da en forma indirecta para otros sujetos :

- En caso de ausencia, el defensor de ausentes o el defensor oficial, aunque en puridad este es un tipo de representación.
- Los herederos universales forzosos del difunto, los ascendientes y descendientes , los colaterales hasta el 4° grado, los afines y el cónyuge, salvo que estuviese divorciado, tanto por el honor y el derecho del difunto, cuanto por la traslación familiar de la misma en el ámbito social en toda su extensión cuando se cumplan los requisitos de habeas data por efecto el fallecido.
- El defensor del pueblo y las asociaciones que sean representativas por actos de discriminación o que afecten a la persona o personas de grupos indeterminados.

Debido al doble carácter del proceso (etapa informativa y etapa contenciosa) en el habeas data, puede ocurrir que quien resulte legitimado en el primer proceso no lo sea en el segundo.

Legitimación Pasiva

El legitimado pasivo es aquel que tiene bajo su custodia el registro o “ banco de datos” ejerciendo el control de las informaciones físicas o jurídicas, disponibles para los fines respecto de los cuales dichas informaciones son reunidas. Comprende todos los registros o bancos de datos públicos, pero limita los privados a aquellos destinados a dar informes.

Este ultimo concepto es algo confuso porque plantea la posibilidad de que haya ciertos registros que no prevean datos, pero que sean potenciales suministradores de los mismos. Aquí el habeas data también procede, pues hay una amenaza potencial.

No hace falta que los registros sean informáticos o computarizados.

En el campo de la complejidad de los informes para acceder adecuadamente al registro, la individualización del legitimado pasivo con precisión y claridad resulta esencial. El peticionario debe brindar al juez la mayor cantidad de datos referidos al registro, responsable vías de acceso, etc., que le sean posibles.

Problemática

Los problemas que se plantean al interponer una acción de este tipo quedan al descubierto cuando se analiza una causa y el consecuente entramado jurídico que se manifiesta a partir del planteo del caso ante el tribunal y el posterior pronunciamiento de aquel. Con la creación de una norma jurídica que disponga una específica vía de protección o garantía procesal, tendiente a salvaguardar el derecho subjetivo conocido actualmente como “ poder informático “.

Ahora en realidad los tribunales se valen de distintos argumentos para que la vía por la cual se interpone la acción mencionada no proceda. Esto genera un grado de impotencia enorme pues la acción mencionada no procede, dado que aun no existe una norma jurídica que tutele tal acción. Esto genera un grado de impotencia enorme en aquellos que han tomado a su cargo la defensa de derecho y garantías consagradas a la constitución, aunque mas no sea en relación a un caso en concreto y también en aquellos que como yo se cree efectivamente amparados por la constitución.

El habeas data constituye un remedio excepcional que resulta de aplicación cuando la información resulte falsa, y que sea necesario conocer la fuente de la información de cada medio, que consiste en la prohibición de afectación del secreto de la fuente de información, destacando la falta de reglamentación, por lo cual se aplica un criterio restringido y no lato.

El habeas data debe manejarse como un remedio excepcional que se aplica cuando la información de una persona resulta falsa. Pero el habeas data posee dos etapas, una de información y otra etapa de intervención sobre la misma y no es menester de la persona al acreditar falsedad alguna si antes no tiene acceso a los datos sobre su persona. La obligación del interesado de acreditar la falsedad de la información sería procedente en el caso de rectificación o actualización pero no el de confidencialidad pues la intención del efecto es mantener en secreto un dato que es verdadero pero que le podría ocasionar un perjuicio.

De esta manera se hace claro que no es oportuno considerar al habeas data como un remedio excepcional para aquellos casos en los cuales hay falsedad o discriminación pues el perjuicio a una persona puede darse de igual manera por la no reserva de un dato veraz o un trato no precisamente discriminado.

El criterio empleado debería de ser amplio y flexible en el sentido de promover la acción de habeas aún cuando no exista reglamento respecto de ella, pues la falta de la misma no es oponible al justiciable.

Como sea se sabe que hay leyes operativas y otras reglamentarias. La garantía consagrada en la constitución es de carácter operativa y no necesitaría reglamentación alguna para ser efectiva, pues al estar en la carta fundamental será suficiente para garantizar su respeto. De que sirve tener maravillosas garantías constitucionales si en el proceso, las mismas son obstaculizadas por rigorismos hermenéuticos. Por otro lado el derecho de los medios a mantener en secreto sus fuentes es como todo derecho relativo y debería ceder ante razones de orden público que así lo exigiesen.

En caso de una violación a los derechos de información, surgiría la acción de amparo por considerarse esta como remedio excepcional al cual solo se debe recurrir cuando se lesionen derechos fundamentales o exista un supuesto de arbitrariedad o legitimidad manifiesta. Se desestima la acción además por considerarse que los registros del banco no son de carácter público y que se trata de una relación un contrato entre sujetos privados.

Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas.

Los derechos Humanos se constitucionalizaron a partir de la francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Los conceptos filosóficos pasaron a palmarse a conceptos jurídicos positivos, así podemos apreciar la declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, la cual reconoce garantías básicas de la persona en una especie de catalogo de derechos como ser el derecho a la vida y el derecho a la libertad (entre otros).

Estos derechos fueron mutando a través de la historia lo cual significa que a dichos derechos ya catalogados se le agregaron nuevos derechos acordes al tiempo que vivimos. Así podríamos decir que la declaración francesa y la declaración universal de Derechos Humanos plasmaron los derechos de primera generación como son el derecho a la vida o el derecho a la libertad y los movimientos sociales reivindicativos del siglo XIX completaron ese catalogo de derechos de la declaración francesa con los derechos y las libertades de la segunda generación de derechos, los derechos económicos, sociales y culturales. Estos nuevos derechos alcanzaron su paulatina consagración jurídica y política en la situación del Estado liberal de derecho por el estado social de derecho. Esta distinción entre ambas generaciones de derechos se hace patente, según Enrique Pérez Luño, cuando se considera que mientras en la primera generación los derechos humanos vienen considerados como la defensa de las libertades del individuo que exige la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su manera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa en la segunda generación, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales y se traduce en derechos de participación que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada en garantizar su ejercicio y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servidores públicos.

Actualmente podemos decir que estamos en presencia de una tercera generación de derechos humanos complementadora de las generaciones anteriores. Esta tercera generación de derechos surge a consecuencia de la revolución tecnológica la cual ha influido enormemente en el hombre.

La Era de la Información

La informática se ha introducido en nuestra cultura de forma abrumadora y contundente afectando consecuentemente nuestra vivencia. Hoy en día la casi

totalidad de los ciudadanos se encuentra fichado en un banco de datos y se haya expuesto a una vigilancia permanente. esta vigilancia afecta a todos los aspectos de su vida incluso a los mas sensibles de su vida privada.

Por medio de la informática se puede acceder a datos diversos sobre la infancia sobre la vida académica personal o laboral sobre los hábitos de vida y consumo sobre el uso del denominado “ dinero plástico” sobre las relaciones personales o incluso sobre las creencias religiosas e ideológicas por poner algunos ejemplos de cualquier persona. Ello permitirá a quien dispusiese de esos datos, acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento de un individuo. Aun mas podría llegar a dibujar en determinado perfil de la persona o configurar una determinada reputación o fama que es, definitiva, expresión del honor y la privacidad además dicho perfil podría utilizarse en diversas actitudes publicas o privadas como puede ser obtención de un empleo la concesión de un préstamo la denegación de un seguro medico o de vida etc. por tales motivos debe poder el ciudadano conocer y controlar los datos que de su persona estén contenidos en cualquier base de datos, respecto a su uso o difusión, y en caso de darse estos supuestos, tener el derecho de resarcirse los daños y perjuicios causados por la difusión de determinada información de su persona, situación que nos lleva a la imperiosa necesidad de legislar respecto a este tópico, esto es proponer la creación de una figura jurídica que regule y proteja los bancos de datos en el uso de internet, figura jurídica a la cual proponemos se le denomine el “Habeas Data” , y sea prevista en una norma Constitucional, pues como hemos mencionado, las Garantías Constitucionales, van aumentando a medida que aumenta los descubrimientos tecnológicos, y dentro del cual el Derecho como ciencia no puede ni debe quedar atrás como un simple espectador

BLIBLIOGRAFIA.

ALTMARK DANIEL. INFORMATICA Y DERECHO. EDITORIAL DE PALMA

BARRIOS GARRIDO GABRIELA. INTERNET Y DERECHO MEXICANO.
EDITORIAL MC. GRAW-HILL

BIDART CAMPOS. TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. EDITORIAL
EDIAR ARGENTINA.

CORREA. DERECHO INFORMATICO. EDITORIAL DE PALMA.

PERINI ALICIA, VALENTIN LORENCES Y MARIA INES TORNABENE. HÁBEAS
DATA DERECHO A LA INTIMIDAD DE EDITORIAL UNIVERSIDAD.

INTERNET.

DEPARTAMENTO DE DERECHO UNIVERSIDAD DE STANFORD

www.stanford.edu

DEPARTAMENTO DE DERECHO UNIVERSIDAD DE COLUMBIA

www.columbia.edu.