

HABEAS DATA

Ley N° 17.838 de 24 de setiembre de 2004

Dr. Ruben Correa Freitas

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de la Empresa.

Profesor Agregado de Derecho Constitucional en la
Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Profesor de Derecho Constitucional en la Escuela Nacional de Policía.

Senador de la República.

SUMARIO

1.- Origen histórico. 2.- El derecho a la intimidad y al honor. 3.- Concepto de "habeas data". 4.- Diferencias con el "habeas corpus" y el amparo. 5.- Derecho Comparado. 6.- Fundamento constitucional del "habeas data". 7.- La Ley N° 17.838 de 24/9/04. 8.- Conclusiones.

1.- Origen histórico. El origen histórico del recurso de "habeas data" puede afirmarse que es reciente, dado que es a partir de la década del setenta que se empieza a regular lo relacionado con la protección de datos personales en el Derecho Comparado. No obstante ello, la doctrina señala antecedentes históricos muy importantes sobre el llamado derecho a la privacidad; como es el ejemplo de un artículo de doctrina publicado en 1890 en la "Harvard Law Review" por Samuel Warren y Louis Brandeis, cuyo título es "The right to privacy", en el que los autores expresan que: "Recientes inventos y métodos de negocios llaman la atención sobre el próximo paso que debe tomarse para la protección de la persona, y para asegurar al individuo lo que el Juez Cooley denominó "el derecho a ser dejado en paz". Fotografías instantáneas y empresas periodísticas han invadido el sagrado recinto de la vida privada y doméstica, y numerosos aparatos mecánicos amenazan hacer buena la predicción de que "lo que es susurrado en lo cerrado se proclamará desde los tejados".

Esta tesis de Warren y Brandeis fue aceptada por la jurisprudencia norteamericana a partir de 1893, en el caso "Marks v. Joffa" fallado por el Tribunal de Nueva York.

Pero cuando los autores citados publican su artículo,

lo, el derecho a la intimidad era considerado como un derecho de propiedad, es decir como una relación de pertenencia entre la persona y su vida privada, quien tenía la facultad de hacer públicas o no ciertas manifestaciones de su vida privada. Pero posteriormente Warren y Brandeis revisan su concepción original, por lo que el fundamento del derecho a la intimidad deja de tener su origen en la propiedad privada, pasando a considerarse como un aspecto de la inviolabilidad de la persona humana.

Es así, como la más moderna doctrina en materia de Derechos Humanos, afirma que "el honor, la intimidad y la propia imagen han sido considerados por la teoría jurídica tradicional como manifestaciones de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana."

La dignidad humana, que ha sido reconocida por todos los instrumentos internacionales a partir de 1945, "implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que esta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales."

Pero lo que ha generado preocupación ha sido el desarrollo de la informática, dado que ha generado un cambio cualitativo sustancial en lo que se refiere al registro, almacenamiento y utilización de datos e informes sobre las personas, generándose lo que se ha dado en llamar los "bancos de datos". Como enseña PÉREZ LUÑO, hasta la Revolución francesa prácticamente los Estados no poseían datos sobre los ciudadanos, siendo la Iglesia Católica la que tenía un registro de sus fieles, por medio de los bautis-

mos, matrimonios y defunciones. En la actualidad, tanto los organismos públicos como las empresas privadas, tienen registros informáticos, con una muy avanzada tecnología, que en los hechos amenaza no sólo la dignidad y la intimidad de los individuos, sino la propia libertad de las personas y el sistema democrático.

En tal sentido, afirma DELPIAZZO que "frente al "poder informático" de quienes pueden acumular informaciones sobre cada persona en cantidad ilimitada, de memorizarla, usarla y transferirla como una mercancía, el derecho a la intimidad se configura como una nueva forma de libertad personal, ya no caracterizada negativamente como la posibilidad de refutar o evitar el uso de datos referidos a cada uno, sino positivamente como la potestad de ejercer un poder de control sobre las informaciones referidas a la propia persona."

2.- **El derecho a la intimidad y al honor.** En la base del "habeas data", nos encontramos con el derecho a la intimidad y con el derecho al honor de las personas. El derecho al honor, está expresamente reconocido en el art. 7º de la Constitución uruguaya, pudiendo definirse como el derecho al propio decoro, como el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad.

El derecho a la intimidad, cuya consagración si bien no es expresa en la Constitución uruguaya, surge de lo dispuesto por los artículos 10 y 72 de la Constitución de la República, puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a que se respete la reserva de su ámbito personal y privado. El art. 10 de la Constitución, establece el principio de libertad, estableciendo que "Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados." El art. 72 de la Constitución, que admite en nuestro derecho la concepción jusnaturalista, reconoce los "derechos inherentes a la personalidad humana", lo que lleva a sostener a Mariana BLENGIOVALDES que "la dignidad humana integra el elenco de los derechos denominados por la doctrina como "derechos implícitos", "derechos inherentes" o "derechos no enunciados o no enumerados". Es decir, que el derecho a la intimidad supone la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, a que no haya intromisiones por parte de terceros en la vida privada de los individuos. Es el clásico principio anglosajón del "right to be alone", es decir el derecho a ser dejado solo, el derecho a ser dejado en paz, el derecho a no ser importunado.

3.- **Concepto de "habeas data".** El recurso o la acción de "habeas data" es un concepto relativamente nuevo, con-

siderándose una de las garantías constitucionales más modernas en el Derecho Comparado, que se integra con una palabra que proviene del latín "habeas", que significa traer, conservar, guardar; y del vocablo inglés "data", sustantivo plural que significa "información o datos". En síntesis, "habeas data" puede traducirse como traer los datos, conservar la información, guardar los datos.

La acción o el recurso de "habeas data", se puede definir como el derecho que tiene toda persona a solicitar que se le exhiban los datos y los informes contenidos en registros públicos o privados sobre su persona o su familia, así como a exigir la actualización, la rectificación o la supresión de los mismos.

En la doctrina argentina, SAGUES afirma que "el habeas data, de reciente origen, tiene por fin proteger determinados derechos constitucionales ante los excesos del poder informático". GOZAINI, por su parte, expresa que "el derecho a la intimidad se halla ahora acosado por la evolución y progreso de las herramientas técnicas. Inclusive, la información sobre las personas constituye un dato relevante y revelador de las fuentes de conocimiento sobre el desarrollo de la sociedad".

En la doctrina nacional, SANCHEZ CARNELLI precisa que "el habeas data, comprende dos aspectos: es un medio para conocer la información o los datos existentes y es un medio para poder rectificarlos a los efectos de restablecer la verdad. Siendo entonces una garantía del derecho al honor del individuo como medio para poder asegurarse que no existirán informaciones falsas y no se le afectará con las mismas."

4.- **Diferencias con el "habeas corpus" y el amparo.** Corresponde analizar las diferencias del "habeas data" con el recurso de "habeas corpus" y con la acción de amparo. En principio, los tres institutos son garantías de los derechos humanos. En primer lugar, el "habeas corpus", cuyo origen histórico lo encontramos en el derecho inglés, concretamente en la famosa Carta Magna de 1215, que está previsto por el art. 17 de la Constitución uruguaya, es una garantía de la libertad física de las personas. Se aplica en los casos de prisión indebida, en cuyo caso el Juez competente, ante la solicitud del interesado o de cualquier persona, debe requerir a la autoridad aprehensora que explique y justifique los motivos de la detención. El "habeas corpus" tiene como finalidad fundamental, traer a la persona detenida en forma indebida, ante el Juez competente. Como enseña GROS ESPIELL, "la historia, la naturaleza misma del recurso de Habeas Corpus, que significa "tener el cuerpo", demuestra que, para que funcione, el Juez tiene que ver personalmente al detenido, al arrestado, a la persona que está en prisión, escuchar a la autoridad aprehensora, pudiendo interrogar a la autoridad y al detenido, y decidir." En segundo lugar, el amparo es un instituto de ga-

ranía de los derechos humanos, que tiene su origen en el derecho mexicano, habiendo sido incorporado en la Constitución de Querétaro de 1917, tiene como finalidad el amparo o la protección de un derecho o libertad que por acción u omisión de una autoridad o de un particular, se haya violado, lesionado o restringido en forma ilegítima. La Constitución uruguaya no tiene una previsión expresa sobre la acción o recurso de amparo, si bien puede considerarse que implícitamente está reconocido en virtud de lo dispuesto por los arts. 7º, 72 y 332 de la Constitución. La Ley N° 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988, estableció en nuestro derecho la acción de amparo para la protección de los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución.

De lo expuesto, surge claramente la diferencia entre el "habeas corpus", el "habeas data" y el amparo. El "habeas corpus" es una garantía de la libertad física de las personas contra la prisión indebida. El "habeas data" es una garantía del derecho a la intimidad y el honor de las personas, sobre los datos e informes que tengan sobre ellas los registros públicos o privados. El amparo es una garantía para la protección de los derechos y libertades no comprendidos ni en el "habeas corpus", ni en el "habeas data". Como enseña SAGUES, el "habeas data" es un instituto del Derecho Procesal Constitucional, que se caracteriza por ser una forma de amparo especializado con finalidades específicas.

5.- **Derecho Comparado.** El "habeas data" ha tenido una interesante evolución en el Derecho Comparado, a partir del reconocimiento en la legislación norteamericana y alemana en 1970, habiendo sido incorporado este instituto en diversas Constituciones europeas y latinoamericanas, así como en diversos instrumentos internacionales.

La primera Ley sobre protección de los datos fue sancionada por el Land de Hesse de Alemania con fecha 7 de octubre de 1970, habiendo sido el antecedente de la Ley Federal alemana de Protección de Datos de fecha 27 de febrero de 1977. Posteriormente, el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica sancionó con fecha 26 de octubre de 1970 el "Fair Reporting Act 1970", por el que se protegió al cliente de las entidades de crédito de la invasión a la privacidad por parte de las agencias informativas, cualquiera fuere la forma en que la información estuviera almacenada. Posteriormente, en EEUU se sancionó la "Privacy Act" de 1974, que protege el derecho a la intimidad, tomando como antecedente el caso Watergate que terminó con la renuncia del Presidente Richard Nixon. Asimismo, corresponde destacar que en Europa la primera Ley nacional fue la aprobada por Suecia con fecha 11 de mayo de 1973.

La Constitución de Portugal de 1976 fue la primera en reconocer el "habeas data" en el art. 75. Posteriormente, la Constitución española de 1978 en los arts. 18.4 y 105.

En América Latina, las Constituciones de Brasil de 1988, Colombia de 1991, de Perú de 1993, de Paraguay de 1992 y de Argentina de 1994, reconocen expresamente el instituto del "habeas data", con independencia del "habeas corpus" y del amparo.

De los cuatro países que integran el MERCOSUR, Argentina, Brasil y Paraguay contienen previsiones expresas en sus Constituciones sobre el instituto del "habeas data", siendo la excepción el Uruguay. Por ello, estimo conveniente transcribir las disposiciones constitucionales referidas, que sin ninguna duda sirven como modelo para una futura reforma constitucional en nuestro país.

La Constitución de Brasil de 1988, prevé en el art. 5º numeral LXXII, que "se concederá habeas data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, constancias de registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo mediante procedimiento secreto, judicial o administrativo."

La Constitución del Paraguay de 1992, en el art. 135 prescribe que: "Toda persona puede acceder a 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 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 fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos."

La Constitución de la Argentina de 1994, consagra en el art. 43 la acción de amparo, precisando en el inciso tercero que: "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."

Cabe destacar, que tanto Argentina como Brasil han sancionado leyes reglamentarias del recurso de "habeas data", debiéndose tener en cuenta además que en el caso argentino había un amplio reconocimiento de esta garantía en las Constituciones de las Provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Formosa, Jujuy, La Rioja, Río Negro, San Juan, San Luis y Tierra del Fuego. Primero fue Brasil que sancionó la Ley N° 9.507 de fecha 12 de noviembre de 1997, por la que se regula el derecho de acceso a informaciones de carácter personal y se disciplina el proceso de habeas data. Luego, Argentina aprobó la Ley N° 25.326 de fecha 30 de octubre de 2000, sobre protección de datos personales, que reglamenta el art. 43 inciso tercero de la Constitución Nacional, estableciendo una serie de reglas y

principios para los archivos públicos y privados, destinados a dar información, creando al mismo tiempo una vía procesal como es el proceso de habeas data.

En el plano del Derecho Internacional, corresponde destacar el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en Bogotá, Colombia, en abril de 1948; el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948; el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 16 de diciembre de 1966; el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica de fecha 22 de noviembre de 1969; y la Convención Europea para la protección de datos de fecha 17 de setiembre de 1980.

6.- **Fundamento constitucional del "habeas data".** La Constitución uruguaya de 1967, con las reformas parciales de 1989, 1994 y 1997, no hace un reconocimiento expreso del recurso de "habeas data". No obstante ello, tratándose de una garantía para la protección del derecho al honor y a la intimidad de las personas, puede considerarse que implícitamente está reconocido el "habeas data" como un derecho inherente a la personalidad humana, en función de lo dispuesto por el art. 72 de la Constitución de la República.

El derecho al honor está reconocido expresamente en el art. 7º, como un derecho secundario de todo habitante a ser protegido en el goce del derecho al honor, ya que el derecho primario al honor es un derecho natural, que pertenece a todo ser humano, que es un derecho anterior y superior al Estado.

El derecho a la intimidad es un derecho inherente a la personalidad humana, que si bien no está reconocido expresamente está protegido por el art. 72 de la Constitución uruguaya, sin perjuicio de otras disposiciones concretas como por ejemplo el art. 10 que consagra el principio de libertad; el art. 11 que prescribe que el hogar es un sagrado inviolable; y el art. 28 que establece que los papeles de los particulares y su correspondencia de cualquier naturaleza son inviolables y que nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general.

La doctrina nacional, en general, ha admitido que aún sin una disposición constitucional concreta, debe admitirse el "habeas data" en nuestro derecho, en función de lo dispuesto por los arts. 7º, 72 y 332 de la Constitución. Más aún, después de la sanción de la Ley Nº 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988, que consagró la acción de amparo en nuestro derecho, se ha entendido que el "habeas data" es una especie dentro del amparo.

Es indudable que pese a no haber un texto expreso,

debe admitirse que la Constitución uruguaya acepta el instituto del "habeas data". La conclusión a la que se arriba, parte de una interpretación lógico-sistemática-teleológica de la Constitución, tomando como base los arts. 7º, 10, 11, 28, 72 y 332. Los arts. 7º y 72 son la columna vertebral en esta materia porque, por un lado, el art. 7º se refiere a la protección en el goce entre otros del derecho al honor y, por otro lado, el art. 72 protege los derechos inherentes a la personalidad humana. La protección en el goce de los derechos que tienen todos los habitantes de la República, sólo se logra mediante institutos de garantía que real y efectivamente amparen, protejan, aseguren que el derecho al honor y a la intimidad no serán conculcados, menoscabados, amenazados o violados por nadie.

Por otra parte, el "habeas data" tiene su fundamento en que el Uruguay es un Estado de Derecho, por el cual el Estado, los gobernantes y los gobernados están sometidos al derecho, estando todos obligados a respetar los principios consagrados por la Constitución de la República de libertad, de igualdad, de legalidad, de separación de poderes, de soberanía nacional, de responsabilidad y de especialidad de las personas públicas.

En síntesis, pues, el "habeas data" tiene un fundamento claro y preciso en la Constitución de la República, como también lo tiene la acción de amparo, razón por la cual la sanción de la Ley Nº 17.838 de fecha 24 de setiembre de 2004, no ha hecho otra cosa que reglamentar una garantía constitucional de protección al honor y a la intimidad, a la que tienen derecho todos los habitantes. La filosofía jusnaturalista a la que se afilia nuestra Constitución en los arts. 7º y 72, admitiendo que el individuo tiene derechos anteriores y superiores al Estado, que son inherentes al ser humano, aún sin ser expresamente reconocidos, habilita a que cualquier habitante de la República pueda promover el recurso de "habeas data".

7.- **La Ley Nº 17.838 de 24/9/04.** El Poder Legislativo sancionó la Ley Nº 17.838 de fecha 24 de setiembre de 2004, que tiene como objetivos básicos la protección de los datos personales para informes de índole comercial y la reglamentación del derecho a la información a través del instituto del "habeas data".

En tal sentido, se expresa en el Informe de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, suscrito por los senadores BRAUSE, CORREA FREITAS, GALLINAL, GARCIA COSTA, KORSENIK, LARRAÑAGA, MILLOR, NUÑEZ y RUBIO que: "El objetivo de la protección de datos personales se inscribe dentro de la cuestión del derecho a la intimidad de las personas en atención al riesgo que implica la organización de bancos de datos personales y la potencialidad del entrecruzamiento de información contenida en ellos." Se agrega que "el derecho a la intimidad como uno de los derechos funda-

mentales de la personalidad humana es, pues, uno de los objetivos primordiales que se procura proteger."

En lo que se refiere concretamente al "habeas data", el citado Informe de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado expresa:

"A la protección de datos personales para informes de índole comercial se suma, además, la reglamentación legal del derecho a la información (habeas data). La expresión "habeas data" refiere a un nuevo cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, en los que los de primera generación correspondió al habeas corpus respecto de la libertad física o de movimientos de la persona (conforme Antonio Pérez Luño en "Del Habeas Corpus al Habeas Data" citado en el Informe elevado por el Profesor doctor Carlos Delpiazzo el 6 de agosto de 2003 al Decano de la Facultad de Derecho, doctor Alejandro Abal Oliú)."

"En las normas que se proyectan se garantiza a cada persona física o jurídica el derecho al acceso, esto es, el derecho de cada ciudadano a disponer del conocimiento absoluto de los datos registrados sobre su persona, información que debe suministrarse en forma clara, integral y acompañada en un lenguaje accesible y sencillo. La sanción de estas normas sobre "habeas data" significaría un avance legislativo en la materia por cuanto Uruguay carece de un ordenamiento explícito. La doctrina ha entendido, sin embargo, que el instituto existe fundándolo en que en un Estado de Derecho todas las personas u organismos están sometidos al Derecho cuya expresión superior es la Constitución. Y la Carta Magna ha incorporado tácitamente todos los derechos aún aquellos no enumerados, que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno (art. 72 de la Constitución de la República)."

La Ley Nº 17.838 de fecha 24 de setiembre de 2004, contiene 26 artículos, estructurados en tres Títulos. El Título I, se denomina Protección de datos personales de informes comerciales; el Título II, se refiere al Habeas Data y Organo de Control; el Título III, comprende las Disposiciones finales y transitorias.

En lo referente al "habeas data", corresponde decir que el Título II de la Ley Nº 17.838, está integrado por tres Capítulos.

a) El Capítulo I, denominado "Habeas Data" (arts. 12 a 16), consagra el derecho a toda persona a promover una acción efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona que consten en registros o bancos de datos públicos o privados (art. 12). Asimismo, cualquier persona podrá requerir al organismo de control información relativa a la existencia y dominio de archivos. A tales efectos habrá un registro actualizado de consulta pública y gratuita (art. 13). En caso de constatarse error o falsedad

en la información sobre la persona, se consagra el derecho de solicitar la rectificación, actualización y la eliminación o supresión de los datos personales incluidos en una base de datos o similares (art. 15). Si corresponde la rectificación, actualización o supresión de datos personales, se efectuará sin cargo para el interesado (art. 16).

b) El Capítulo II, denominado "Acción de protección de los datos personales" (arts. 17 a 19), consagra el derecho al titular de datos personales de promover la acción de "habeas data" (art. 17). Las acciones que se promuevan se regirán en general por las normas del Código General del Proceso y en particular por los artículos 6º, 7º, 10, 12 y 13 y en lo aplicable por los demás artículos de la Ley Nº 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988 que instituyó la acción de amparo en nuestro derecho (art. 19).

c) Finalmente, el Capítulo III, cuya denominación es "Organo de Control" (arts. 20 y 21), establece que el Ministerio de Economía y Finanzas actuará como órgano de control en el tratamiento de datos personales comprendidos en esta ley y tendrá como objetivo implementar, vigilar y asesorar en todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley (art. 20).

8.- **Conclusiones.** Se ha producido un avance sustancial en la protección de los derechos humanos en nuestro país, al sancionarse la Ley Nº 17.838 de fecha 24 de setiembre de 2004, por la que se consagra expresamente el "habeas data", como un derecho que tienen todas las personas de tener conocimiento de los datos contenidos en registros públicos y privados, así como de solicitar las actualizaciones, rectificaciones o supresiones que puedan corresponder.

Si bien el "habeas data" tiene su fundamento en la Constitución de la República (arts. 7º, 10, 28, 72 y 332), era necesario la sanción de una ley que reglamentara este derecho inherente a la personalidad humana, para que las personas tengan un recurso rápido, ágil y efectivo en la defensa de sus intereses, concretamente para la protección del derecho a la intimidad y el derecho al honor.

El "habeas data" viene a complementar otros institutos de protección y de garantía de los derechos humanos ya existentes en nuestro derecho, como es el "habeas corpus" previsto por el art. 17 de la Constitución para la libertad física de las personas, y la acción de amparo consagrada por la Ley Nº 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988.

Será un instrumento esencial para la libertad de los habitantes de la República, dado que podrán controlar el contenido de los registros públicos o privados en lo que se refiere a su persona, evitando de esa manera que se manipule información negativa o que pueda afectar el buen nombre, el honor o la intimidad.

Considero que con este nuevo instituto de derecho

LA JUSTICIA URUGUAYA

procesal constitucional, se habrá de fortalecer el sistema democrático y el Estado de Derecho, en virtud de que la protección de los derechos humanos y de las libertades

públicas recibe un apoyo fundamental para su efectiva vigencia y efectividad.

Montevideo, 10 de octubre de 2004.

~~~~~000~~~~~