

ENSAYO DE DERECHO INFORMATICO

DERECHO INFORMATICO

LA CONCEPTUALIZACION DE LA VISION IUS-INFORMATICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
Lriascos@udenar.edu.co
2008

ABSTRACT

A partir de los estudios sobre el derecho a intimidad o vida privada, previstos en las Constituciones y legislaciones norteamericanas, europeas, australianas y colombianas, extractamos un concepto general de derecho a la intimidad y varios conceptos específicos, llamados visiones. Una de esas visiones del derecho a la intimidad es la que denominamos: Visión *ius* informática de la intimidad o conocida en el mundo entero como derecho de Habeas Data o derecho a aclarar, corregir, borrar o eliminar su propia información contenida en bases de datos electrónicas.

Palabras Claves: Intimidad, vida privada, derechos, persona, Constitución, Legislación, base de datos, visión *ius* informática.

ABSTRACT

Starting from the studies on the right to intimacy or private life, foreseen in the Constitutions and North American, European, Australian and Colombian legislations, we summarize a general concept of right to the intimacy and several concepts specific, called visions. One of those visions of the right to the intimacy is the one that we denominate: Vision informatic *ius* of the intimacy or well-known in the whole world as right of "Habea Date" or right to clarify, to correct, to erase or to eliminate their own information contained in electronic databases.

Key words: Intimacy, private life, rights, person, Constitution, Legislation, database, vision informatic *ius*.

PARTE SEGUNDA ESTRUCTURACION JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA VISION IUS-INFORMATICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

CONTENIDO

3. [ESTRUCTURACION DE LA VISION IUSINFORMATICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD](#)
- 3.1. [La Intimidad, el "habeas mentem" y el habeas data: "libertad informática"](#)
- 3.2. [El derecho al control de la información referente a uno mismo \(The Right to control information about oneself\)](#): En las leyes de protección a la "Privacy" y la protección al derecho de la libertad de información.
 - 3.2.1. En el Common Law norteamericano
 - 3.2.2. [En la "Freedom of information Act"--FOIC-- de Australia](#)
 - 3.2.3. [En la "Acces to information Act --ATIA-- del Canadá](#)
 - 3.2.4. [En el "Estatuto del derecho a la Información" y la Constitución Colombiana de 1991](#)
 - 3.2.5. En el Derecho Europeo en las Leyes de Protección de Datos

- 3.3. [El derecho de Habeas Data: como una cautela de protección de los derechos de los derechos fundamentales](#)
 - 3.4. El Derecho de información previa y el derecho de “Oposición” al tratamiento informático:
 - 3.4.1. [Derecho a la información, cuando los datos personales han sido recabados o no del propio interesado](#)
 - 3.4.2. [El derecho de oposición al tratamiento informatizado de datos](#)
-

DESARROLLO

3. ESTRUCTURACION DE LA VISION IUSINFORMATICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Para configurar la visión ius-informática de los derechos fundamentales, aplicable también al derecho a la intimidad, debe tener en cuenta los siguientes elementos estructurales: El contenido del derecho de cada derecho (en este caso, de la intimidad); El concepto de *habeas mentem* (Derecho a la libertad genérico de toda persona, y en particular al derecho de la libertad de información); El derecho de origen anglosajón denominado de control de la información por sí mismo; Las facultades inherentes al habeas data (acceso, actualización, rectificación, bloqueo y cancelación de datos); y, finalmente los derechos de información previa al tratamiento informatizado de los datos considerados personales y el derecho de oposición al tratamiento y procesamiento informático, electrónico o telemático. Estos dos últimos derechos de originarios de las normas comunitarias europeas (Convenio 108 de 1981 y Directiva 95/46/CE) y españolas especiales (LORTAD., L.O.5/1992, artículos 5 y 13), dirigidos exclusivamente a la etapa pre-informática (que es manual por esencia, pero que puede ser informatizada por excepción v.gr. Datos personales históricos, estadísticos, y archivísticos) e informática (en el curso del tratamiento o procedimiento informático se puede ejercitar el derecho de la información o el de oposición al tratamiento, tal como precisaremos más adelante).

3.1. ***La Intimidad, el habeas mentem y el habeas data: “libertad informática”.***

Retomamos el concepto de libertad informática, como base inicial de la visión ius-informática del derecho a la intimidad, sin considerarla un derecho fundamental autónomo. En efecto, el profesor Morales destaca tres esferas detectables del contenido de la intimidad: a) *La esfera íntima*. Incluyen las facultades clásicas de exclusión de terceros en lo que respecta a hechos o circunstancias relativas a la intimidad, con relevancia jurídica (secretos documentales, secretos domésticos, inviolabilidad de domicilio, etc) y otros derechos reconocidos en la Constitución, como el derecho de la contracepción, a la libertad sexual y el aborto en determinados casos. Estas facultades conducen a la evitación de cualquier tentativa de abstraer el derecho de la intimidad del contexto en el que la privacy se imbrica con el *habeas mentem* o libertad genérica de la persona.

b) *La privacy frente a las libertades políticas*. En la sociedad tecnológica el carácter de garantista de la privacy frente a otras libertades políticas previstas en la Constitución y el ordenamiento jurídico, la salvaguarda de la esfera íntima puede evitar el menoscabo de las dichas libertades. El carácter de garantista frente al control que facilitan los medios de vigilancia electrónica, por ejemplo. La privacy manifiesta un contenido positivo que se inserta implícitamente en cada una de las libertades y derechos fundamentales, tales como el derecho de asociación, libertad religiosa o de conciencia, derecho de sindicación, etc, respecto de las que constituye un presupuesto lógico.

c) *Privacy frente a las libertades individuales*. La protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, por parte del Estado y por los mismos particulares, constituyen esta importante esfera de la intimidad. Inicialmente se hace aquí más evidente, el *habeas mentem*, pues late en el ambiente aquél derecho a la libertad sin injerencia alguna venga de donde proviniera.

El profesor Morales, a título enunciativo, propone como parte integrante de la esfera de la intimidad la protección de garantías constitucionales relativas al cuerpo humano, al domicilio, el derecho de defensa (confidencialidad y sigilo de la relación entre abogados y cliente), la presunción de inocencia y el derecho de silencio. De principio inmunes a toda clase de injerencia no prevista en el ordenamiento jurídico.

En las tres esferas “el contenido positivo de la intimidad se determina el entronque del mismo con la libertad personal. No obstante, con ello no se completa el cuadro lógico de facultades que dimanen de la privacy. Construcción unitaria de esta esfera de protección debe superar la fase pre-informática para completar el estatuto jurídico del *habeas data*” ^[102]. En la fase informática el *habeas mentem* esta estrechamente ligado con el desarrollo que las tecnologías informáticas han conseguido en esta sociedad informatizada o “*cibernética*” ^[103]: “en esta fase de la evolución del derecho a la intimidad, la libertad informática constituye el fundamento del *habeas data*”. Lo anterior, prueba una vez más, no sólo la ambigüedad en el contenido del derecho a la intimidad sino en su amplia “versatilidad” y adecuación a los momentos históricos y cambios tecnológicos que se producen en la sociedad.

En este momento de la conceptualización del derecho a la intimidad se identifica a éste con la llamada “*libertad informática*”, por el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), pero sobre todo, por el ejercicio pleno de las libertades fundamentales del individuo, de principio para poder acceder a todo tipo de información (almacenada y tratada manual o informáticamente) sea cual fuere la persona que la tenga (natural, jurídica, pública o privada), siempre que sea sobre sí mismo o que le concierne, a efectos inmediatos de consultar o revisarla, y fruto de aquéllas facultades, solicitar, si fuere del caso, la rectificación o la cancelación de la información, si resulta inexacta o incorrecta (fundamentación teórica del *habeas data*).

Desde este punto de vista, la facetas pre-informática e informática del derecho a la intimidad, se basan exclusivamente en el *habeas mentem* y el *habeas data*, los cuales conforman el derecho a la “*libertad informática*”, vale decir, el derecho de toda persona para ejercitar el derecho *habeas data* (acceso, rectificación y cancelación de los datos), cuando la información le concierna y esta es inexacta o ilegal.

El Tribunal Constitucional de España, en Sentencia No.254, de 20 de Julio de 1993, resume esta postura:

*“Pues, como señala el MF, la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada *libertad informática+, es así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)”* (F.J. 7) ^[104].

3.2. El derecho al control de la información referente a uno mismo (*The Right to control information about oneself*): En las leyes de protección a la “Privacy” y la protección al derecho de la libertad de información.

3.2.1. En el Common Law norteamericano.

Pese a argumentación generalizada *contrario sensu*, este derecho de control de la información de sí mismo, expresamente se halla previsto en el ensayo socio-jurídico de Warren y Brandeis, tal como lo denotábamos al hacer referencia al aspecto negativo (facultades de exclusión: The right to let alone), como el aspecto positivo de autocontrol de la información, basado en que el *Common law* garantizaba por desde aquélla época el derecho “a toda persona a decidir hasta que punto pueden ser comunicados a otros pensamientos, sentimientos y emociones” -- “si expresan por escrito, o mediante una actuación, una conversación, por aptitudes o por un gesto”-- (igualmente tiene derecho a reservárselos, “a juzgar si quiere hacerlos públicos o manifestarlos únicamente ante sus amigos” Miller vs. Teylor), al igual que en “la tranquilidad de espíritu y en el alivio que proporciona el poder impedir la publicación” de una obra del intelecto humano, un libro, obra de

arte, etc, por parte de su autor, y en concreto al “derecho de una persona particular a impedir que su retrato circule, el derecho a estar protegido de los retratos hechos a mano, el derecho a estar protegido de un debate sobre un asunto privado” y que “las relaciones sociales y familiares (estén sometidas) ante una publicidad despiadada (*My home is my castle*)”. Estas facultades inherentes al derecho a la “privacy”, en Warren y Brandeis, no son sino una extensión a nuevos hechos (como los comentados en el ensayo), y que hacen “parte de un derecho más general el de *“la inviolabilidad de la persona --del derecho a la propia personalidad--”* ^[105] .

Estas facultades de la “privacy” no son absolutas, sino limitadas por el propio *common law*, según Warren y Brandeis, en “la exacta frontera en que la dignidad y la conveniencia del individuo deben ceder ante las exigencias del bienestar general o de la equidad” y estas a título enunciativo son:

1. El derecho a la intimidad no impide la publicación de aquello que es de interés público o general. 2. El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema, aun siendo éste de naturaleza privada, si la publicación se hace en las circunstancias en que, conforme a la ley de difamación y libelo, sería calificada de información privilegiada. 3. El derecho no otorgaría, probablemente, ninguna reparación por violación de la intimidad cuando la publicación se haga en forma oral y sin causar daños especiales. 4. El derecho a la intimidad decae con la publicación de los hechos por el individuo, o con su consentimiento. Esto es una aplicación de la ley de propiedad literaria y artística. 5 La veracidad de lo que se publica no supone una defensa. Se impide es la publicación incorrecta de la vida privada y el que pueda ser descrita. 6 La ausencia de ‘malicia’ en quien hace público algo no constituye defensa ^[106] .

En forma sintética los planteamientos de Warren y Brandeis, se recogen por La *Office of Science and Technology of the Executive Office of the President*” de los EE.UU, 1967, cuando emite un concepto sobre la “privacy” en los siguientes términos: “el derecho a la vida privada es el derecho del individuo de decidir por sí mismo en que medida compartirá con otros sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida privada...” ^[107] .

Posteriormente la doctrina conoce los trabajos de *Westin* en 1967 (*Privacy and Freedom*) y *Shattuck*, en 1977 (*Rights of Privacy*), sobre el derecho al control de la información referente a uno mismo, autores que han tenido el mérito de poner de relieve una progresiva tendencia a concebir la “privacy” como el poder de ejercer un control sobre las informaciones que puedan afectar al individuo ^[108] .

Los estudios de *Westin* y *Shattuck* se fundan en el impacto de las nuevas tecnologías de la información (TI), el avance de los sistemas informáticos basados en los computadores u ordenadores, en las libertades fundamentales e intimidad y en el derecho de acceso a la información, tal como puntualizamos en las notas de pie de página 44 y 76. Desde aquella época se pone en evidencia la irrupción de las tecnologías, la informática no sólo en la potencial vulnerabilidad de los derechos y libertades que con ella se posibilitan sino en la igualmente potenciada protección que con aquellas puede lograrse si se actúa conforme al *Common Law*. Con el paso del tiempo, son más los argumentos a favor del riesgo, la ampliación del grado de vulnerabilidad y “la amenaza” que representan estas nuevas tecnologías y la informática que los argumentos proteccionistas, y así quedará plasmado en las diferentes legislaciones y Constitucionales del mundo.

La matización de *Shattuck* al derecho de control de la información sobre sí mismo, queda representada en su trabajo, cuando expone que no sólo las personas individualmente representadas tienen y pueden ejercitar dicho derecho, sino también las personas consideradas como “grupos” ^[109] . Entendemos que se refería a las personas jurídicas colectivas (privadas o públicas), lo cual plantea la posibilidad del derecho al control de la información (“*information control*”) de las personas jurídicas y no sólo las personas físicas o naturales, como había sido la tesis dominante hasta ese momento de la evolución del aquél derecho y de los derechos fundamentales en general (v.gr. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se reconoció a partir de 1993 ^[110]) .

En términos de *Westin*, ¿qué facultades comprendía ese derecho a controlar la información uno mismo?

De la radiografía de hechos, sucesos, derechos y avances tecnológicos de la sociedad Norteamérica de aquella época descritas en su libro "*Seguridades legales para garantizar la intimidad en una sociedad de computadores, 1967*" ^[111], se deducen los siguientes:

a) Partiendo de un supuesto cierto del concepto de "información personal" que "no ha tenido ningún sistema general para tratar el flujo de información que controlan los órganos de gobierno,... excepto algunos... datos censales,... de cargas fiscales... tenemos tradición de libre circulación de información... tenemos tradiciones de carácter confidencial y reservas mantenidas en secreto.."

b) La ley norteamericana "no ha desarrollado procedimientos institucionales para la protección contra la recogida inapropiada de información, almacenamiento de datos inadecuados o falsos, y empleo entre organizaciones de dicha información".

c) El Acta de Procedimiento Federal de 1946, "aseguraba a los hombres de negocio que se enfrenten con órganos reguladores federales", lo siguiente: 1. Conocer "la información que sobre ellos iba a entrar en los expedientes...", 2. Que "tendrían otra oportunidad de presentar otra información para *recusar* (-sic- puesto que la traducción más coherente con el contexto, sería rehusar) o modificar esa información"; y 3. Como consecuencia de lo anterior, "el expediente... sería sometido a revisión".

En síntesis, el derecho a controlar la información de sí mismo, cuando haya sido recogida o almacenada en forma de datos inadecuados o falsos por las autoridades gubernamentales, se extiende a las facultades de conocer, acceder, revisar, modificar o rehusar dicha información.

Con posterioridad, la *Privacy Act, 1974* (Ley de la privacidad, traducida por Fariñas ^[112]), sostiene que "finalidad de la presente ley es establecer medidas de protección contra la invasión de la privacidad personal", previamente considerando que:

La privacidad de un individuo es afectada directamente por la captación, conservación, uso y difusión de la información personal por entes y órganos federales. El creciente uso de ordenadores, esencial para el funcionamiento de las Administraciones públicas, ha aumentado el detrimento de la privacidad individual. El derecho de la privacidad es un derecho personal y fundamental protegido por la Constitución.

En la parte pertinente, al derecho a controlar la información sobre uno mismo y el ejercicio subsecuente de las facultades que éste engendra en entronque con el *habeas data*, la *Privacy Act*, sostiene: El órgano que llevare un sistema de registros (entendiendo como registro, una unidad de información personal tratada, almacenada y registrada informáticamente con el consentimiento expreso de la persona concernida) deberá permitir al individuo examinar y tomar nota del registro a él concerniente y permitirle solicitar modificaciones.

En consecuencia, según la *Privacy Act*, todo órgano que llevare un sistema deberá:

1) conservar sólo aquella información relevante y necesaria; 2) recogerla a ser posible directamente del interesado; 3) informar a quien requiriese a facilitar información de: i) la autorización que permitiese solicitar la información, ii) de la finalidad, de los usos de trámite; y iii) de las consecuencias de no facilitar información; 4) Publicar en el Registro Federal una nota acerca de la existencia y carácter del sistema de registro; 5) Llevar los registros con exactitud; 6) garantizar la exactitud; 7) no llevar registro sobre cómo el individuo ejerciere derechos garantizados por la Primera Enmienda (religión, libertad de palabra y prensa, reunión pacífica, reparación de agravios); 8) dar cuenta al individuo cuando el registro fuere puesto a disposición de una persona en razón de mandamiento judicial; 9) formular normas deontológicas para las personas ocupadas en los registros; 10)

garantizar la seguridad y confiabilidad; y 11) publicar en el Registro Federal el aviso de cualquier nuevo uso de la información contenida ^[113].

3.2.2. En la “Freedom of information Act”--FOIC-- de Australia.

En Australia, se regula el derecho de control a la información de sí mismo y las facultades subsecuentes de actualización, rectificación y cancelación de la información “inexacta, incorrecta, desactualizada o no puesta al día (*out of date*) o falsa (*misleading*)”, en el artículo, 51A, de la “Freedom of information Act 1982” ^[114]. Esta ley regula en forma amplia el derecho a la libertad de información, y por supuesto, incluye el derecho de acceso a los documentos públicos (Parte III, art. 11 a 31), las excepciones al mismo (Parte IV, arte. 32 a v.gr. por seguridad, defensa o relaciones internacionales), el acceso a la información de carácter personal (Parte V, artículo 48 a 51E), y la revisión y procedimientos en vía administrativa y jurisdiccional por el quebrantamiento de este derecho (Parte VI, artículo 52 a 66).

3.2.3. En la “Acces to information Act --ATIA-- del Canadá.

En la *Access to information Act*, --ATIA-- 1980-1983 del Canadá ^[115], regula lo atinente al derecho de la información, extendiendo los derechos de las personas sobre el acceso a la información o datos personales y generales (sin limitar ni restringir la información disponible y de acceso público) que se hallen bajo el control de las autoridades gubernamentales. El principio básico de la ATIA, es la codificación del derecho de acceso público a la información, garantizada a todo ciudadano nacional o extranjero residente, siempre que esté bajo el control del Gobierno canadiense. El derecho de acceso no tendrá ninguna interdicción, limitación o restricción, excepto cuando los tribunales y la ATIA en casos expresamente previsto así lo prevea. Por eso el derecho de acceso no es absoluto (Rubin v. Canadá, 1994, Tribunal Federal).

En amplio glosario de definiciones con el que inicia la ATIA, se define lo que se entiende por “información personal” (artículo 3 y 19), “record” o “register” (como unidades de información procesada informáticamente), así como establece los casos de descubrimiento y divulgación de la información previos unos requisitos generales y especiales (artículos 8-2 y 19-2). Todo ello comentaremos a espacio en la parte III de esta investigación.

Por ahora, respecto del *Right of access* la ATIA, regula a partir del artículo4, 4-3, (reformados parcialmente en 1985 y 1992) a artículo 12 el derecho de acceso a la información personal codificada informáticamente y contenida en bases de datos (o “record”), estableciendo unos requisitos de forma (v.gr. Petición de la persona interesada o titular de la información, idioma o en formato alternativo, si se trata de “deficientes sensoriales”), de contenido (v.gr. La información debe estar bajo el control gubernamental) y temporales. Así, según la clase de información, contenido e interés se establecen períodos de tiempo para ejercitar el derecho de acceso, al igual que para denegarlo, o para no acceder a descubrirla o divulgarla (“disclosed”) si se realiza por fuera de estos parámetros legales (artículo10). La información personal confidencial obtenida de por el Gobierno tendrá diferente tratamiento, pues sólo puede descubrirse cuando haya consentimiento expreso del titular (artículo13), o cuando expresamente esta previsto en la ATIA (artículo19) dentro de las cuales se incluye las ordenes de los Tribunales Judiciales. El Comisionado para la protección de la información (*The information Commissioner*), protegerá la vulneración de los preceptos de la ley y tiene facultades investigativas, correctivas y sancionatorias en vía administrativa.

3.2.4. En el “Estatuto del derecho a la Información” y la Constitución Colombiana de 1991.

En el Derecho Colombiano, las normas que regulan el derecho de acceso a la información general y personal, con carácter preconstitucional a la Constitución de 1991 y contenida en documentos u otros instrumentos que se asimilen (los discos electromagnéticos, planos, fotografías, etc. artículo252 Código de Procedimiento Civil), se encuentra regulada en la Ley 57 de 1985 (que

amplia el derecho ya plasmado en la Ley 4 de 1913, artículo 342) para los documentos públicos. La ley 16 de 1972, de 20 de diciembre (que regula el derecho a la información y en forma especial el derecho a rectificación y respuesta) y el Código Contencioso Administrativo (C.C.A de 1984-89) para el acceso a los documentos por origen o asimilación (incluidos los documentos informáticos, electrónicos y telemáticos) o cualquiera otro que contenga información pública o de carácter particular. El derecho control a la información de uno mismo, siguiendo el ejemplo de las leyes norteamericanas, las normas internacionales (Pacto de San José y de New York, principalmente) y la ATIA canadiense, se concreta a los derecho de conocimiento de la información y el ejercicio de los derechos subsecuentes de actualización, rectificación y modificación, si las informaciones son “inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirigen al público en general” (artículo 14 Ley 16/72). Conjunto de normas conocidas como el “Estatuto del derecho a la Información”^[116].

Sólo con el advenimiento de la Constitución de 1991, se vino a plasmar en forma expresa y ampliada, *el derecho a controlar la información sobre sí*, tras elevar a rango constitucional el derecho de *habeas data*, y por tanto, toda información que le concierna a una persona y esté bajo el control de los poderes públicos o de particulares, podrá ser actualizada, rectificada o cancelada, sea cual fuere el formato en el que estén recogida, almacenada, transmitida o difundida, es decir, por mecanismos manuales o informáticos (artículo 15, 73 y 74). Así se completó el cuadro preconstitucional y constitucional del control a la información de sí mismo en el derecho colombiano.

El derecho fundamental a la información previsto en los artículos 20, 73, 74 de la Constitucional (CC., Sent. T-080, Feb.26/1993 y Sent. SU-082/1995), y el derecho igualmente fundamental de *habeas data* (artículo 15 y 74), reglamentados preconstitucionalmente por el conjunto de normas anteriores, han sido suficiente instrumento de tutela y protección idóneos en el derecho colombiano para preservar y garantizar la visión ius-informática del derecho a la intimidad, como la de otros derechos, tales como: el del honor, la honra, el buen nombre e incluso el libre desarrollo de la personalidad. Aunque es oportuno reconocer que el legislador colombiano desde 1991, ha intentado regular el procedimiento informatizado de datos personales de carácter económico, financiero y bancario privado, a través de diversos proyectos de ley que no han hecho curso en el Parlamento, por diversas razones jurídicas, y especialmente, porque se pretende regular este procedimiento sólo con base en las facultades inherentes al derecho de *habeas data* (acceso, rectificación y cancelación de datos), sin contextualizarlo con el derecho a la información, los valores constitucionales de la dignidad humana y el interés general (artículo 1 Cons.Pol), los límites a todo derecho fundamental (“respeto a los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “defensa de los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica” artículo 95-1 y 4., constitucionales), el contenido esencial del derecho fundamental (v.gr. La interdicción a declarar contra sí mismo “cónyuge, compañera” o sus parientes, artículo 33, constitucional) y el principio constitucional de reserva legal (regulación de derechos fundamentales y procedimientos de éstos, sólo por Ley Estatutaria artículo 152-a, constitucional). Todo ello, por cuanto el objeto principal de la Ley Estatutaria (norma integral sobre la materia) es reglamentar derechos fundamentales (la intimidad, el buen nombre, el *habeas data* y el de información) que se ven involucrados con el acceso, utilización y transferencia de datos personales por medios informáticos, electrónicos y telemáticos en lo que hemos denominado visión ius-informática de los derechos y libertades fundamentales.

El último proyecto de Ley 127/1993, que cursó en el Parlamento y “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio, de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial”, fue declarado inconstitucional por parte de la Corte Constitucional, por vicios de forma al no haberse conformado el quórum decisorio en el Congreso para votar proyectos de ley estatutaria, que regulan derechos fundamentales como el “derecho de *habeas data*”^[117]. En cuanto al contenido, el proyecto sostenía protuberantes fallas, tales como: Enmascarar la regulación del tratamiento informatizado de datos personales generales, en la regulación específica de los datos personales de carácter económico, con lo cual, además de extralimitar los parámetros constitucionales y legales sobre la materia, se incurría en una evidente falta de unidad temática del contenido y violación de la reserva legal sobre la materia regulada. Con base en dicho

solapamiento temático del proyecto, salen en cascada los defectos que violan el contenido esencial del habeas data y derecho a la intimidad, pues se regulaba, sobre aquello que la doctrina, jurisprudencia y legislación universal ha proscrito de reglamentarlo como son los datos del núcleo esencial de la "privacy"; y en el evento exceptivo de hacerlo, con precisas y excepciones *numerus clausus*; en fin, otros aspectos que a lo largo de la investigación iremos apuntando.

3.2.5. En el Derecho Europeo en las Leyes de Protección de Datos.

En el derecho Europeo, principalmente en Alemania y Suecia, en la década de los 70's, conservan directrices conceptuales sobre *el derecho a controlar la información de uno mismo*, así como de las facultades subsecuentes a través de las leyes que protegen "los datos" en general y en concreto, los de carácter particular, de aquellos datos que han sido tratados (recogidos, almacenados, conservados o difundidos) mediante soportes, medios o aplicaciones informáticos. Así, la Ley Federal Alemana de Protección de los Datos Personales de 1977, de 27 de Enero, modificada parcialmente en 1990, tal como puntualizaremos más adelante. En efecto, esta Ley, reconoce una serie de facultades a toda persona a quien le concierne una información personal tratada informáticamente, tales como el de conocer los datos almacenados en una base de datos, de rectificarlos si fueren inexactos, de bloqueo cuando no fueren exactos o cuando no se hubieren dada las condiciones originales para las cuales se requiere su almacenamiento y de cancelación, si el almacenamiento no hubiere sido admisible o bien --a elección, además del derecho de cancelación-- cuando dejaren de darse las condiciones que originalmente requieran su almacenamiento (artículo4) ^[118].

En la Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD: L.O.5/1992, de 29 de Oct), como se puntualizará más adelante, este derecho a controlar la información de uno mismo, toma especial connotación pues se establece con condición *sine qua nom* para el ejercicio del conjunto de facultades que desencadena este derecho (actualización, rectificación, bloqueo y cancelación de los datos personales), una principio-derecho que denominamos "de información previa" (artículo5 y 13), en "modo expreso, preciso e inequívoco" (artículo5-1) para todo tratamiento informatizado de datos, pero prioritariamente para la recogida de datos. Con base en este "derecho de información", la persona concernida tiene, entre otras facultades, la de conocimiento sobre la existencia "de un fichero automatizado de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información, el carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas, las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos, de la posibilidad de *ejercitar los derechos de acceso* (artículos 14, para denegarlo artículos 15.5., 20 y 21 LORTAD., reglamentados por los artículos 12 y 13 del R.D.1332/94), *rectificación y cancelación* (artículo 15 y 16 LORTAD., reglamentado por el artículo 15 del R.D.1332 /94 ^[119]) y de conocer la identidad y dirección del responsable del fichero" (o banco de datos informatizado).

3.3. El derecho de Habeas Data: como una cautela de protección de los derechos de los derechos fundamentales ^[120].

Como pudimos comprobar anteriormente una vertiente importante de los orígenes teóricos del habeas data se encuentran en aquél derecho del *Common Law* norteamericano denominado "*The Right to control information about oneself*" por Alain Westin en 1967. Sin querer abrir debate sobre ello y más bien ubicar nuestra investigación en un esquema didáctico y consecuencial con nuestros propósitos, no abordamos otras vertientes del nacimiento del derecho de habeas data, para mejor aún, analizar los efectos que ha producido en la visión de ius-informática de los derechos fundamentales, y por su puesto en el derecho de la intimidad, desde su conceptualización doctrinal y jurisprudencial hasta su constitucionalización en varias Cartas Magnas del Derecho Occidental v.gr. En Portugal en 1976, en España en 1978, en Brasil 1988 ^[121], y en Colombia en 1991.

El derecho de habeas data, en un momento de su evolución conceptual fue considerado como el derecho de acceso a la información o los datos (cuando esta información fue codificada o tratada

informáticamente) de carácter personal, a efectos de conocer; en primer término, la existencia de un fichero o banco de datos (manual o informático), la existencia de datos referentes al accedente o peticionario (el concernido), la identidad de la persona (natural, jurídica, pública o privada) que tenía dicha información; y en segundo lugar, ejercitar las facultades consecuentes a ese conocimiento específico y finalístico, es decir, para que la información encontrada en estas condiciones, sea consultada, revisada o, en su caso, solicitar una copia de los documentos o elementos que se asimilan a éste (v.gr. discos, "cassettes", fotografías, etc), para propósitos concretos posteriores. Quizá por ello, comenta el profesor *González Navarro* ^[122], que en un principio el derecho de acceso a la información fue bautizado de *habeas data*, por considerarlo una modalidad de acción exhibitoria análoga a la del *habeas corpus*.

En el comentario doctrinal, legislativo y constitucional realizado en el aparte anterior, pudimos ver como el derecho al control de la información sobre sí mismo, desde la Privacy Act 1974 norteamericana hasta la actualidad, se fueron incorporando unas facultades consecuenciales inherentes a ese derecho que permitían su pleno y cumplido ejercicio y desarrollo. Sintéticamente son: Conocimiento de la existencia de la información, quiénes la administran y controlan, los fines y objetivos para los cuáles fue recogida, almacena y tratada (en forma manual o informática), cómo, en qué momento, y para qué se consulta, revisa la información; y consecuentemente, si la información resulta, inexacta, incorrecta, indebida, falsa o ilegal, poder pedir la actualización, rectificación, bloqueo y cancelación, según fuere el caso y circunstancias particulares.

La Constitución Portuguesa de Abril 2 de 1976, expresamente instituyó el derecho de *habeas data*, en el artículo 35, intitulado: La Utilización de la Informática (*Utilização da informática*), en el contexto de los "Dereitos e Deveres fundamentais" (Parte I), y más concretamente en el Capítulo I, de los "Dereitos, liberdades e garantias pessoais". Se establece así una inequívoca institucionalización del derecho de *habeas data* como una garantía cautelar de protección del conjunto de derechos y libertades fundamentales, y por supuesto del derecho de la intimidad (artículo14).

El derecho de control a la información de uno mismo, constitucionalmente amplía su ámbito garantista de los derechos y libertades fundamentales en la Constitución Portuguesa de 1976, cuando expresamente sostiene: "*Todos los ciudadanos tienen derecho a tomar conocimiento de lo que consta en forma de registros informáticos que les conciernen y de la finalidad a la que se destinan esas informaciones (datos o registros), y podrá exigir, llegado el caso, la rectificación de los datos, así como su actualización* (artículo35-1).--Inconcebiblemente, López Díaz, traduce "registros informáticos" como "registros mecanográficos" ^[123] --. Entonces, el texto constitucional, prevé además del conocimiento previo exacto, claro e inequívoco de una información personal que le concierne a un individuo, los derechos, según fuere el caso, de rectificación y actualización de la información.

Conjuntamente con la constitucionalización del derecho de *habeas data* para la protección del conjunto de derechos y libertades fundamentales, la Constitución Portuguesa, plasma una serie de parámetros sobre el tema y sobre la regulación del tratamiento informático de datos, lo cuales posteriormente serán objeto de reglamentación en la Ley de Agosto 20 de 1992. Estos son: a) La interdicción al acceso de terceros a los ficheros (o banco de datos) que contengan datos personales o a la respectiva interconexión de aquellos, a través de los flujos transfronterizos, salvo en las casos exceptuados en la ley (artículo 35-2); b) La informática no podrá ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a las convicciones filosóficas o políticas, a la filiación partidista o sindical, a la fe religiosa o la vida privada, salvo cuando se trata de procesamiento de datos no identificables individualmente para fines estadísticos.(artículo35-3); y, c) Los registros informáticos serán regulados mediante ley; y, c) Se prohíbe la atribución de un número nacional único a los ciudadanos ^[124].

En el derecho Español, la regulación constitucional del derecho de *habeas data* es orden constitucional (artículo 18.4 y artículo105-b, CE) y de ámbito legislativo interno por legislación especial sobre la materia: La LORTAD de 1992 y Ley de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, LRJAP, L.O. 30 de Nov.27 de 1995); así como, por incorporación al ordenamiento jurídico interno del Convenio 108/1981, mediante instrumento jurídico idóneo ratificado y publicado en el BOE (Nov.15/1985. Artículo 96.1 CE), como le sucedió con el Convenio Europeo de Estrasburgo de 1981, de 28 de Enero sobre el “tratamiento automatizado de datos de carácter personal”; o por transposición de las normas comunitarias sobre el particular de la Directiva 95/46/CE.

En el derecho Colombiano, el derecho de *habeas data*, como se dijo tiene una regulación preconstitucional a nivel legislativo en la Ley 16 de 1976, artículos 13 y 14, el C.C.A. (Dec.01/84-89) y en la Ley 57 de 1985, básicamente. En el artículo 15 de la Constitución de 1991, se lee:

“Todos...tienen...derecho a su intimidad...*Del 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.... En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución...*”

Este artículo 15 complementado por el artículo 20 y 74, regula en forma expresa, amplia y con evidente falta de técnica codificadora, el derecho de *habeas data*, vez que constitucionaliza las etapas del procedimiento o tratamiento informático de la información o datos de carácter particular. En éste último aspecto la Constitución Colombiana junto a la Portuguesa de 1976, quizá sean las únicas que haya constitucionalizado materias que son más de resorte y ámbito legal.

La falta de técnica de codificación del derecho de *habeas data*, por parte del Constituyente Colombiano de 1990, se observa al incorporar a renglón seguido (“Del igual modo,...”) y dentro del contexto de los derechos de “la intimidad personal y familiar” y el derecho “al buen nombre”, el derecho de *habeas data*, tal como si fuesen uno solo e indisoluble, y no como lo que son: “derechos autónomos y fundamentales” (CC., Sent. T-097, de 3 de Marzo), y como tal codificables en artículos separados, tal como se procedió en la Constitución Portuguesa, al contextualizarlos en el Capítulo de derechos y libertades fundamentales y establecer que el derecho de *habeas data* es un derecho que garantiza y protege el conjunto de derechos y libertades fundamentales, y no única y exclusivamente el de intimidad y el buen nombre.

El *habeas data* al igual que el *habeas corpus* no garantiza exclusivas y excluyentes de ciertos derechos y libertades, ni tampoco puede explicarse la existencia de uno con la del otro, a tal punto de fusionarlo en uno sólo, el llamado derecho a “*libertad informática*”, tal como sostuvo *Frossini*, según lo comenta *Londoño* ^[125] y alguna jurisprudencia de la Corte Constitucional ^[126]. Estas posturas giran en la tónica interpretativa de identificar el derecho de *habeas data* con el derecho a la intimidad, cuando la información o datos personales se han sometido a tratamiento (recolección, almacenamiento, conservación, registro y transmisión) informatizado y cuando se ha producido el desconocimiento, vulneración, quebranto o negación de una cualesquiera de las facultades inherentes del *habeas data* (acceso, actualización, rectificación y cancelación de la información o datos).

Sin embargo, en las Sentencias de Unificación de criterios y jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-082 y SU-089 de Marzo 1 de 1995), se ha individualizado plenamente los derechos de *habeas data* y a la intimidad. En los fructíferos como reiterados pronunciamiento de la Corte, se ha establecido que el derecho fundamental y autónomo de *habeas data* está instituido en la Constitución, además, como un derecho que garantiza la protección del conjunto de derechos y libertades fundamentales. Así, a título de ejemplo, enunciemos algunos: El derecho a la intimidad de las personas naturales o físicas (CC., Sent.022/1993, de 29 de Enero), la intimidad de las personas jurídicas (CC., Sent.T-462/1997,de 24 de Sep.), el derecho al buen nombre, el derecho a “la honra” (CC .Sent T-413/1993, de 29 de Sep., CC., Sent. T-097, de 3 de Marzo), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CC. Sent. T-542/1992, de 25 de Sep., T-493, de 28 de Oct., ^[127] y la Sent. 549/1993, de 15 de Dic., “cambio de nombre”); entre otros derechos fundamentales.

El derecho de *habeas data*, en el derecho colombiano, tiene como sujeto activo a “toda persona física o jurídica, cuyos datos personales sean susceptibles de tratamiento automatizado. El sujeto

pasivo es toda persona física o jurídica que utilice sistemas informáticos para (la recolección, almacenamiento, registro), la conservación, uso y circulación de datos personales”--paréntesis nuestros-- (CC., Sent. SU-082/1995, Fundamento Jurídico No.5).

“El contenido del derecho de habeas se manifiesta por tres facultades concretas que el ... artículo 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados: a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren; b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día agregándoles los hechos nuevos; y c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad... y el *derecho a la caducidad del dato negativo* “ (CC., Sent. SU-082/1995, F.J.5), tanto de las informaciones falsas, erróneas, o “en el caso de las verdaderas, lo sigue haciendo (se refiere a la afección a los derechos del titular) no obstante haber caducado el dato...” “Pues, el ejercicio de este derecho (a la caducidad, se refiere) no corresponde a una sanción,... esta sustentado en el artículo20 (derecho a recibir información veraz) de la Constitución... (Por tanto). El *derecho al olvido* (CC.,Sent.414/1992, de 6 de Junio)... las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo” --paréntesis nuestros-- (CC., Sent. 097/1995, de 3 de Marzo).

Este desaparecimiento del dato, registro o información codificada, por caducidad o por cualquier otra causa prevista en el ordenamiento jurídico vigente, constituye la condición *sine qua nom* de la cancelación o la supresión (o en términos informáticos “Borrado” o “eliminación”), o del bloqueo (con carácter cautelar hasta cuando cesen las causas que lo originaron) de la información contenida en una base de datos, constituyen dos de las facultades últimas e inherentes al derecho de *habeas data*.

3.4. El Derecho de información previa y el derecho de “Oposición” al tratamiento informático:

Estos dos derechos completan el cuadro de la compleja visión ius-informática de los derechos y libertades fundamentales, y en particular, la del derecho de la intimidad.

3.4.1. Derecho a la información, cuando los datos personales han sido recabados o no del propio interesado.

El derecho de información previa del titular de los datos personales que le conciernen se halla establecido en el artículo 5-1, complementado y ampliado en sus efectos a todo el procedimiento o tratamiento informatizado por el artículo 13 de la LORTAD. Este derecho subjetivo del concernido consiste en “ser previamente informado de modo expreso, preciso e inequívoco”, de todo cuanto sea necesario, en el momento en que sean solicitados datos a él referidos, y por su puesto, vayan a ser objeto de recolección y posterior almacenamiento, registro, conservación e incluso transmisión por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, por quienes así proceden (sean personas naturales, jurídicas, públicas o privadas).

El concernido puede ser informado previo a cualquier tratamiento informatizado de datos personales, sobre aspectos tales como: la existencia de una base de datos de carácter, la finalidad que persigue la recolección de la información personal y los destinatarios; el carácter facultativo u obligatorio de las respuestas o preguntas que se le plantean; la consecuencia de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos, etc.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, regula el derecho de información previa al tratamiento informatizado de datos personales, en forma diversa si los datos son recabados del propio interesado (artículo10), o cuando no se han hecho de esta forma (artículo11).

En efecto, si los datos han sido recogidos del propio interesado, los Estados Miembros de la UE, en sus diferentes regulaciones normativas sobre el particular, deberán disponer que el responsable del tratamiento o su representante deban comunicar a la persona concernida con los datos, al menos lo siguiente: a) la identidad del responsable del tratamiento o su representante, b) los fines del tratamiento de que va a ser objeto los datos, c) los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos, d) el carácter obligatorio o no de las respuestas y las consecuencias que tendría la persona a la negativa a responder, e) la existencia del derecho de acceso y rectificación de los datos que le conciernen.

Si los datos no han sido recolectados del propio interesado, los Estados Miembros de la UE, dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante, desde el momento del registro de los datos, o en el caso de que se piense comunicar datos a un tercero, a más tardar, en el momento de la primera comunicación de datos, comunicar al menos, idéntica información a la relatada anteriormente para el caso de haber sido recabada la información del propio interesado, salvo que éste ya hubiera sido informado sobre ello.

La diferencia entre un sistema y otro de ejercicio del derecho de información previa, estriba no sólo en el momento, etapa o fase del procedimiento informatizado (la recolección, para el caso previsto en el artículo 10, y la fase de registro, para el evento del artículo 11), sino en cuanto a que, en el último caso, la información pertinente que se debe dar al interesado del cual no se ha recabado la información, no será necesaria, cuando el tratamiento informatizado se aplique “con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley”. Estas causales de excepción, al principio de información previa, tienen algunas un cierto grado de subjetividad o discrecionalidad por parte de los funcionarios o personas que deben aplicarlas, sin embargo, como facultad discrecional no implica arbitrariedad, la Directiva establece límites a esa discrecionalidad, al exigir que los Estados Miembros de la UE, “establecerán las garantías apropiadas” (artículo 11-2 *In fine*) para regular estas excepciones. (Directiva 95/46/CE).

3.4.2. El derecho de oposición al tratamiento informatizado de datos.

Este *novus* derecho constituye una garantía de protección máxima a los titulares de los datos personales que van a ser sometidos a tratamiento informatizado. Esta prevista en la Directiva 95/46/CE [\[128\]](#).

El derecho de oposición al tratamiento de datos, se manifiesta de dos formas: a) Como derecho de oposición al tratamiento propiamente dicho (artículo 14); y, b) Como derecho de una persona a no verse sometido a una decisión individual informatizada con efectos jurídicos sobre aquélla (artículo 15).

El derecho de oposición del interesado, se ejercita por el interesado en cualquier momento del tratamiento de datos y “por razones legítimas propias de su situación particular “ (o motivos fundados y legítimos relativos a su situación concreta, según se explica en el C.45), frente al tratamiento de cualquier dato personal que le concierna. Al final de este aparte, comentaremos este derecho a profundidad.

Sin embargo, como sostienen *Dumortier y Alonso Blas* [\[129\]](#), la efectividad del derecho de oposición (en sus dos vertientes, agregamos) exige que se concrete un procedimiento de tutela del mismo, así como la inclusión de la tipificación de las conductas que el son contrarias, así como la correspondiente sanción.

Este derecho de oposición al tratamiento informatizado todavía no ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno Español, pese a que la transposición normativa de la Directiva, temporalmente se cumple el 28 de Octubre de 1998.

-
- (102) MORALES PRATS, F. Ob.ut supra cit., pág. 125. [Regresar](#)
- (103) El término de cibernética cumplió su cometido dentro de la fase de evolución de la informática general y de la informática jurídica en particular en la década de los 60's y 70's, tal como precisamos en el documento electrónico: **La Informática jurídica documental, los datos personales informatizados, el thesaurus jurídico y el Documento jurídico electrónico**. La cibernética destaca una de las facultades básicas de los ordenadores o computadores, cual es el almacenamiento y la capacidad de organización de todo tipo de información. En esta época se conocen los trabajos de los italianos MARIO LOSSANO: "**Guiscibernética, in Nouvi sviluppi della sociologia del diritto 1966-1967**" y de VITTORIO FROSSNI: "Cibernética, diritto e società" (1968). En España, la cibernética unida a al derecho, conformó la "iuscibernética" que tanto comenta el ius-informático español Manuel LOPEZ MUÑIZ-GOÑI, en su obra: *Informática jurídica documental*, 1983. Años después se ampliarían dichas funciones conservativas de información a otras "lógicas" como las de "encadenamiento lógico de la información", "la intercomunicación entre computadores" de imágenes, sonidos o texto: su principal aplicación la multimedia, la "informática decisional", etc. [Regresar](#)
- (104) Sent 254/1993. M.P. García Món. TC, Sala 1. Vid. **AA.VV. COMPENDIO DE DISCOS ARANZADI...** Ob. cit. 1998. [Regresar](#)
- (105) WARREN, Samuel y BRANDEIS, Luis.. **EL DERECHO A LA INTIMIDAD**. Ed.Civitas, S.A., Trad. Benigno Pendás y Pilar Baselga, Madrid, 1995. págs. 45 y ss. [Regresar](#)
- (106) *Ibidem*, pág. 61 a 69. [Regresar](#)
- (107) LOPEZ DIAZ, E. Ob.cit., pág.189. [Regresar](#)
- (108) *Ibidem*, pág. 189. [Regresar](#)
- (109) *Ibidem*, pág. 206. [Regresar](#)
- (110) Una de las formas idóneas, en el actual derecho de controlar la información de uno mismo, es a través del ejercicio del derecho de habeas data. Por ello, conviene transcribir la Sentencia T-462, de 24 de Septiembre de 1997 del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO, que reitera jurisprudencia anterior sobre la materia. "2. *El Derecho al Habeas Data de las Personas Jurídicas*. En relación con la condición de titulares de derechos fundamentales que ostentan las personas jurídicas, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, que una vez más se repite, ha afirmado que por ser capaces de una voluntad racional y autónoma, estos entes colectivos son verdaderas personas en sentido jurídico, esto es titulares de derechos y obligaciones y, en especial, titulares también de derechos fundamentales. En este sentido, en la sentencia T-396 del 16 de septiembre de 1993 se expresaron los siguientes conceptos: "*La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes. La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta. Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare). De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona*

jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes". (...) "Los derechos fundamentales son aquellos que fundan la legitimidad del orden jurídico, por tratarse del reconocimiento que el sistema legal positivo hace unos bienes que son necesarios para la dignidad de la vida humana puesta en relación social. Estos derechos son necesarios, no contingentes tanto para el orden social justo, como para el despliegue jurídico adecuado de la persona. Tuvo el sistema ius filosófico que acudir al origen remoto de tales derechos en el *ius naturale* que era exclusivo para la persona humana. Luego vino un concepto más depurado, que se fundaba no tanto en la naturaleza humana, sino que se centraba en la dignidad de la persona y surgió el criterio de los derechos individuales del hombre, que luego admitió la socialidad y solidaridad de éste, de suerte que desembocó en los derechos colectivos de las personas, y aquí se encuadra, por vez primera, la titularidad de las personas jurídicas como sujeto de derechos fundamentales, como expresión mancomunada de la idea social de los seres humanos, que tienden a vincularse por medio del derecho, en lugar de disociarse en aras de una mal entendida individualidad. Con el advenimiento de la segunda generación de derechos humanos -que incluye lo social como sujeto de derecho- se consolida hoy, en la vigencia plena de la llamada tercera generación de derechos humanos (derechos de los pueblos y reconocimiento de la humanidad como gran persona jurídica sujeto de derecho universales), es contra evidente afirmar que sólo los individuos considerados aisladamente son titulares de los derechos fundamentales, porque ello supone negar toda una evolución jurídica trascendente, en el sentido de que el hombre se realiza como persona también en forma colectiva, y para ello necesita de la protección jurídica tanto desde su dimensión universal, como de su aspecto en sociedades autónomas. (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)," Estando pues claramente establecido que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, y por lo tanto de la acción de tutela, resulta necesario precisar, adicionalmente, que de manera específica son titulares del derecho de habeas data; en ese sentido, en la misma Sentencia, se dijo lo siguiente:"La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Cfr. artículo 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural. A título de ejemplo, en una enumeración no taxativa, se tienen los siguientes "- El derecho a la libertad, en el sentido de poder obrar sin coacción injustificada con conciencia colectiva de las finalidades. "- El derecho a la propiedad, ya que es una característica esencial de la persona el ser dueña de sí, y, en dicha auto-posesión tiene la capacidad de apropiación de cosas exteriores, en las cuales o por medio de las cuales manifiesta la expresión de su personalidad. Toda persona necesita de la propiedad para ejercer su capacidad esencial de apropiación. "- El derecho a la igualdad en derecho y a tener condiciones de proporcionalidad en las relaciones con otros sujetos de derecho. Sin la existencia del derecho a la igualdad, se hace imposible la relación de justicia, y como la persona jurídica debe existir en la realización de un orden social justo, se colige que necesita del derecho a la igualdad. "- El derecho al buen nombre, porque es un elemento de trascendencia social, propio de todo sujeto de derecho, que busca el reconocimiento y la aceptación social, con el fin de proyectar no sólo su imagen, sino su mismo ser en la convivencia social. Las personas naturales que conforman la persona jurídica se verían afectadas si el todo que las vincula no es titular del buen nombre como derecho. Hay un interés social que legitima la acción de reconocimiento, por parte del Estado y de la sociedad civil, del buen nombre que ha adquirido un ente colectivo, porque ello necesariamente refleja el trabajo de las personas humanas en desarrollar la perfección de un ideal común objetivo." Si las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al buen nombre, en consecuencia lo son también del derecho al habeas data, toda vez que este último derecho, reconocido por el artículo 15 de la Carta Política, existe justamente como garantía de aquel y del derecho a la intimidad personal y familiar. En efecto, la sola lectura del texto constitucional mencionado, pone de relieve que el habeas data, entendido por el constituyente como el derecho de las personas a "conocer, actualizar y rectificar las

informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas", se vincula directamente con los derechos a la intimidad y buen nombre a los que se refiere el primer enunciado del artículo superior en comento. De esta manera, el habeas data viene a ser como una garantía de estos dos derechos, siendo por lo tanto accesorio de ellos". Texto completo en: WWW.RDH.GOV.CO. (Base de Datos de la Red Nacional de Derechos Humanos de Colombia). 1998. [Regresar](#)

- (111) Se Castellanza la "Privacy" por privacidad. FARIÑAS MATONI, L., Ob. ut supra cit., pág. 151-152. [Regresar](#)
- (112) Ibídem., pág. 156. [Regresar](#)
- (113) Se establece como regla general en la **Privacy Act, 1974**, que "ningún órgano revelará registro (o información personal codificada) alguno a nadie, excepto con petición escrita o consentimiento escrito del individuo al que perteneciere el registro, salvado que la revelación fuere hecha: 1) a directivos y empleados del órgano que llevase el registro para cumplimiento de sus deberes; 2) para usos de trámite; 3) a la Oficina del Censo; 5) a quien hubiere facilitado compromiso escrito de que el registro será usado solamente como dato de investigación o información estadística; 6) a los Archivos Nacionales de los Estados Unidos; 7) a otro órgano para aplicación de leyes civiles o penales si estuviere autorizado y hubiere formulado petición escrita; 8) a una persona si se probare la existencia de circunstancias poderosas que afectaren a la salud o seguridad de un individuo; 9) a una de las Cámaras del Congreso; 10) al Interventor General o sus delegados en funciones de la oficina General de contabilidad; 11) por mandamiento del Tribunal competente". Vid. FARIÑAS MATONI, L., Ob. cit., pág. 156. [Regresar](#)
- (114) Vid. Texto completo en WWW.AUSTLI.EDUC.CO. [Regresar](#)
- (115) Vid. Texto completo en: WWW.UMONTREAL.EDU.CA. [Regresar](#)
- (116) El artículo 20 de la Constitución de 1991., prescribe: "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial,... Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad". Sobre El derecho a la información en el orden constitucional y reglamentario, en forma amplia, en nuestro trabajo: **LA CONSTITUCION DE 1991...** Ob. cit., págs. 7 y ss. [Regresar](#)
- (117) La Corte Constitucional Colombiana, con base en el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de leyes estatutarias (artículos 153 y 241.8), declaró inconstitucional el proyecto de Ley 127/1993. Dicho proyecto contenía, lo siguiente: Protección de la Intimidad y el buen nombre (artículo1), Ambito de aplicación (artículo2), Legitimidad de las bases de datos (artículo3), Reglas de funcionamiento (artículo 4), Calidad de la información (artículo 5), Responsabilidad (artículo 6), Fuentes legítimas de información (artículo 7), Exactitud de la información (artículo 8), Eliminación de registros (artículo9), Suministros de información (artículo10), Información de circulación restringida (artículo 11), Caducidad de los registros (artículo12), Responsabilidad de las fuentes de información (artículo13), Acciones de tutela (artículo14), Suministro de información fuera del país (artículo15), Excepciones (artículo16), Determinación de la responsabilidad (artículo17), Vigencia (artículo18) Este proyecto de ley retoma algunos conceptos e instituciones jurídicas previstas en el Reglamento de la Asociación Bancaria y de entidades financieras de Colombia -- ASOBANCARIA--, aprobado por su Junta Directiva, el 23 de Marzo de 1995 y que rige actualmente para el sector bancario y financiero y cuenta con una Central de Información -- CFIN--, como un servicio privado, de interés público, de información del sistema financiero colombiano. Esta formado por las bases de datos de carácter personal económico que la Junta Directiva estime necesario para servir a las instituciones usuarias como un elemento de juicio por considerar en la evaluación de riesgo de los negocios financieros y

operaciones activas de crédito que celebren con sus clientes (artículo 1 y 2). Texto del proyecto citado en la Sentencia de la Corte Constitucional T-095/1995, de 17 de Enero. En: WWW.RDH.GOV.CO. 1998. [Regresar](#)

- (118) Texto completo en: RIVERA LLANO, Abelardo. ***DIMENSIONES DE LA INFORMATICA EN EL DERECHO (PERSPECTIVAS Y PROBLEMAS)***. Ed. Jurídica Radar, Bogotá, 1a., ed., 1995. [Regresar](#)
- (119) El derecho de acceso consiste “en la facultad o capacidad que se reconoce al afectado de recabar información de sus datos de carácter personal incluidos y tratados en los ficheros automatizados, en intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo. El acceso podrá consistir en la mera consulta de los ficheros por medio de la visualización, o en la comunicación de los datos pertinentes por escrito, copia o telecopia, certificada o no. La información deberá ser legible e inteligible cualquiera que sea el medio utilizado.)Cómo se ejerce ese derecho?. Se ejercerá mediante solicitud o petición dirigida al responsable del fichero, formulada mediante cualquier medio que garantice la identificación del afectado y en la que conste el fichero o ficheros a consultar”. **AA.VV. MANUAL DE LA AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS**. Textos de la normativa sobre datos personales (LORTA Y Real Decreto 1332/94) en **AA.VV. COMPEDIO DE DISCOS ARANZADI**. Ed. Aranzadi, 1997. [Regresar](#)
- (120) El profesor MORALES PRATS, considera que los “derechos que integran el *habeas data* y dotan a la tutela jurídica de la privacy de una impronta procesal-cautelara, también determinan una alteración de las facultades de exclusión pre-informática del derecho a la intimidad”. Sin embargo, creemos que el carácter cautelar del *habeas data* esta instituido para el conjunto de derechos y libertades fundamentales, aunque con mayor incidencia para la protección de la intimidad. Quizá por ello, este énfasis proteccionista del *habeas data* a la intimidad ha marcado toda una época doctrinal, legislativo y Constitucional como veremos. Vid. MORALES PRATS, *LA TUTELA...*pág. 125. [Regresar](#)
- (121) Vid. GONZALEZ NAVARRO, F. ***COMENTARIOS A LA LEY DE REGIMEN ...*** Ob. ut supra cit., pág. 711. [Regresar](#)
- (122) *Ibidem*, pág. 711. [Regresar](#)
- (123) LOPEZ DIAZ, E. Ob. cit., pág. 241. [Regresar](#)
- (124) Texto completo de la Constitución Portuguesa de 1976, reformada en 1992, particular el artículo 35, en: AA.VV. ***CONSTITUÇAO NOVO TEXTO***. Coimbra editora, Edição organizado JJ. Gomes Conotilho o vital Moreira, 1982 [Regresar](#)
- (125) “Si comparamos el derecho al *Habeas Data* con el de la intimidad y la información podemos concluir: Frente al derecho a la información: es un derecho moderno que se convierte en un limite que se le pone al derecho de información. El *Habeas Data* limita el derecho a la información, determina hasta donde llega el deber de quien pretende informar y que es lo que puede exigir quien es objeto de esa información o quien la recibe. Frente al derecho a la intimidad: para algunos autores como Frossini este derecho es una extensión, es el concepto actual del Right of Privacy o Derecho a la Privacidad, estos autores consideran el *Habeas Data* estrechamente ligado a la intimidad pero con un contenido mas acorde a la realidad. Actualmente muchos doctrinantes le dan un carácter autónomo a este derecho, también reconocen que depende en gran medida del derecho a la intimidad, pero, creen que su contenido permite considerar que es un derecho fundamental moderno y autónomo” . El derecho de *Habeas data* “es el resultado del desarrollo de la tecnología informática y pretende solucionar el conflicto generado por la violación de los derechos a la intimidad y a la información y el conflicto que entre ellos se ha ocasionado. Es un derecho moderno, reciente y en inminente evolución. La

denominación aun no ha sido unánime, para algunos es "el derecho a la protección de datos", otros lo llaman "*libertad informática*" (V.Frossini: "La protección de la Intimidad: De la Libertad Informática, al Bien Jurídico Informático"), "Habeas Scriptum" (Truyol y Serra) y últimamente Habeas Data". LONDOÑO TORO, Beatriz. **DERECHO A LA INTIMIDAD Y BANCOS DE DATOS FINANCIEROS. ANALISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL. En: INFORMATICA JURIDICA Y DERECHO INFORMATICO.** Ed. Señal, s/n, Medellín (Col). [Regresar](#)

(126) "El derecho a la intimidad comprende varias dimensiones de la vida privada. En este caso concreto, sin embargo, se trata sólo de una de tales dimensiones: el habeas data..." (Corte Constitucional. --CC--. Sent T-444/1992, Julio 7). [Regresar](#)

(127) Corte Constitucional Colombiana: A- Sent. T-542, de 25 de Sep., desentraña el origen y antecedente del artículo 16, constitucional, sobre el derecho al desarrollo de la personalidad o "derecho a la autonomía personal", en los siguientes términos: este derecho " en el informe ponencia para primer debate en plenaria en la *Asamblea Nacional Constituyente*, se estableció: "En la época actual, el desarrollo de la personalidad no sólo tiene trabas y obstáculos que se conocieron en otros tiempos, sino que el individuo pretende ser condicionado a través de *sofisticados medios tecnológicos* (Se refiere a los nuevos fenómenos tecnológicos TIC y la informática, electrónica y telemática) que han permitido a algunos sociólogos identificar el fenómeno como de alienación. Tal circunstancia llevó a los miembros de la Comisión Primera a consagrar el derecho a la autonomía personal, sin otras limitaciones que las que imponen el respeto a los derechos de los demás y al orden jurídico. El riesgo de manipulación cultural, no deja de ser una de las graves amenazas para que el individuo desenvuelva cabalmente sus potencialidades intelectivas, y tal es el sentido del artículo que se propone introducir en la Constitución nacional". El artículo 16 de la Constitución Política establece: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico". B.- La Sent. T-493/93, Oct. 28, establece el contenido esencial de este derecho y su entronque con el derecho a la intimidad, en los siguientes términos: " El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico. El derecho al libre desarrollo o desenvolvimiento de la personalidad, o de libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, ejercido dentro del marco del respeto de los derechos de los demás y el orden jurídico, es un derecho constitucional fundamental, pues no sólo así se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, el cual hace parte del capítulo 1 del título II, denominado "De los derechos fundamentales", sino que esa connotación le ha sido reconocida por esta Corporación, entre otras, en las providencias T-050 del 15 de febrero de 1993 y C-176 del 6 de mayo de 1993. (F.J. 5.1)". "La violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, implica el quebrantamiento del derecho a la intimidad,.... Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad es concebido como la libertad individual de toda persona para tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada, es evidente que los atentados contra aquel derecho, en casos como el sub-examine, pueden afectar el derecho a la intimidad. (F.J. 5.2.)" Textos completo en: WWW.RDH.GOV.CO. 1998. [Regresar](#)

(128) Considerandos --C.-- núms. 25 y 30., concordante con los artículos 14 y 15 de la Directiva. Texto completo en: WWW.CC.CEC. (Base de datos de la Unión Europea. Bruselas).1997. [Regresar](#)

(129) DUMORTIER, J. Y ALONSO BLAS, Diana. **LA TRANSPOSICION DE LA DIRECTIVA DE PROTECCION DE DATOS.** En: Actualidad informática Aranzadi. Ed. Aranzadi S.A., A.I.A. Núm. 20 de Julio., Pamplona, 1996, 1 y ss. [Regresar](#).

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[INICIO](#)