

## El derecho de acceso a la información pública y el Hábeas Data en el Perú

José Perla Anaya  
 Universidad de Lima  
[Jperla@correo.ulima.edu.pe](mailto:Jperla@correo.ulima.edu.pe)

Abogado titulado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Master of Science (Legal Institutions) por la Universidad de Wisconsin y doctor en Ciencias Sociales (especialidad de Sociología) por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Fue presidente de la Asociación de Cineastas del Perú y director del Centro de Investigación en Comunicación Social de la Universidad de Lima, donde labora desde 1978 y en la que es investigador y profesor principal ordinario. Docente del Postgrado en la Universidad de San Martín de Porres, presidente del Instituto Peruano de Derecho de las Comunicaciones DEYCO y fundador de la Asociación Iberoamericana de Derecho de la Información y de la Comunicación AIDIC. Primer presidente del Consejo Nacional de Cinematografía CONACINE y presidente de la comisión supervisora de la publicidad en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI. Asesor y redactor de la Ley de Radio y Televisión. Fue miembro del Tribunal de Ética del Consejo de la Prensa Peruana y del Consejo Consultivo de Radio y Televisión CONCORTV. Autor de veinte libros y conferencista internacional sobre su especialidad.

### Resumen

El derecho de acceso a la información oficial se encuentra reconocido en el Perú desde la Constitución de 1993, pero es solo en el año 2003, al concluir el gobierno dictatorial de Fujimori, que se puede aprobar y poner en vigencia efectiva dicho derecho mediante la Ley Nro. 27806. Para los casos en que alguna autoridad se niega a brindar la información solicitada, en el país se ha establecido la acción judicial denominada de Habeas Data. Esta institución sirve también para la protección del llamado derecho de protección de datos personales, lo que en otros países se conoce como el derecho de autodeterminación informativa. Pero, lo original del caso peruano es que el Habeas Data también se emplea para reclamar por la falta de acceso a la información oficial.

### Abstract

The right of access to public information is recognized in Peru since the Constitution of 1993. However, only in 2003, when concluded the dictatorial government of Fujimori, such right could be approved and enacted through the Law N° 27806. For cases when an authority refuses to give the information required, has been provided the judicial procedure called Habeas Data. This institution also serves to protect personal data, which in other countries is known as the right of self-determination on information. However, the peculiar of the Peruvian case is that the Habeas Data is also used to claim for the refusal of official information.

### Premisa

Decía un sabio jurista peruano que de nada sirve tener un derecho si no hay una acción judicial o procesal que haga posible exigir su cumplimiento. Lo dicho resulta aplicable al caso del derecho de acceso a la información oficial. Aunque este se halla instaurado constitucionalmente en el Perú, de nada valdría si no contáramos con la acción de garantía de Hábeas Data para obligar a los funcionarios públicos a entregar la información que se les ha solicitado.

En vista de que entablar esta relación jurídica entre el derecho de acceso a la información pública y el Hábeas Data no es común a otros países, he considerado que puede resultar relevante y de utilidad general dar a conocer someramente la experiencia peruana a este respecto.

### 1. El derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública está reconocido en el artículo 2, inciso 5 de la Constitución de 1993. Este derecho faculta a cualquier persona a solicitar sin expresión de causa la información que requiera de una entidad pública y a recibirla de la misma cubriendo solo el costo del material solicitado. Quedan exceptuados los pedidos sobre algunas informaciones establecidas por ley.

Durante los años noventa las autoridades no promovieron ni aprobaron regulación alguna sobre el derecho de acceso a la información pública, lo que se explica por las características de ocultamiento y corrupción que predominaron en esa década a nivel oficial.

En contraparte, a lo largo de todo ese tiempo, diversas entidades periodísticas y de la sociedad civil y en forma preponderante el diario El Comercio y el Consejo de la Prensa Peruana, impulsaron la realización de actividades de reflexión y análisis acerca del derecho de acceso a la información pública. Estas tareas alcanzaron un nivel de especial maduración el año 2000 al aprobarse los llamados Principios de Lima sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información en Poder del Estado.

De este modo, el ambiente político y jurídico nacional se fue volviendo propicio para afrontar la regulación del precepto constitucional. El gobierno democrático transitorio del presidente Valentín Paniagua, instalado en noviembre del año 2000, dio los primeros pasos para la reglamentación del precepto constitucional sobre acceso a la información pública. La disposición legal que promovió inicialmente la apertura del mundo oficial a la mirada de los ciudadanos fue el Decreto Supremo Nro. 018-2001-PCM.

El 2 de agosto de 2003, durante el gobierno del presidente Alejandro Toledo, se promulgó la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806. En conjunto, la norma legal fue recibida con el beneplácito de las empresas de medios de comunicación social y de las organizaciones ciudadanas, pero también suscitó casi de inmediato algunas críticas y pedidos de rectificación. Por esta razón la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución Defensorial N° 024-2000-DP fechada el 6 de agosto de 2002, anunciando que iba a plantear una Acción de Inconstitucionalidad contra la ley promulgada, por cuanto entre otros puntos creaba un régimen especial para las instituciones castrenses y las empresas públicas.

Como consecuencia de estas observaciones se promulgó al poco tiempo la Ley Nro. 27927, por la cual se modificó y agregó algunos artículos a la Ley Nro. 27806. También se dispuso que el Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios respectivos y del Consejo Nacional de Inteligencia, en su calidad de órgano rector del más alto nivel del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), elaborara el correspondiente reglamento. Este texto fue publicado en el diario oficial el 7 de junio de 2003 para someterlo a la consulta ciudadana.

Por otro lado, mediante Decreto Supremo Nro. 043-2003-PCM, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En la normativa sobre la materia, se establecen las siguientes excepciones al derecho de acceso a la información pública:

- En primer lugar, la información relacionada con la intimidad de las personas, dentro de la cual expresamente se señala el estado de salud de las personas.
- En segundo lugar, la información otorgada con fines económicos, laborales o tributarios.
- En tercer lugar, cualquier otra información que haya sido expresamente excluida por ley.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública también ha definido y distinguido los siguientes tipos de lo que se conoce como información clasificada: información secreta, información reservada e información confidencial, según que los datos tengan que ver con la defensa nacional, la seguridad interna o la intimidad.

Con la aprobación de la mencionada ley, el Perú ingresó al conjunto de países que cuentan con una norma legal específica sobre el derecho de acceso a la información pública. Como sabemos, la finalidad última de este tipo de normas legales es reeducar a gobernantes y gobernados para que acorten la distancia que tradicionalmente existe entre el estado y los ciudadanos, en gran parte como consecuencia de una larga historia de cultura del secreto en torno al manejo de las cuestiones públicas.

## **2. El Hábeas Data**

### **Origen**

La acción de garantía constitucional de Hábeas Data empezó a debatirse en octubre de 1993, cuando como consecuencia del autogolpe de estado de Alberto Fujimori del 5 de abril de 1992, se estaba preparando la nueva Constitución Política. La propuesta fue planteada por el abogado y ex decano de la Facultad de

Derecho de la Universidad de Lima, Carlos Torres y Torres Lara, quien era Presidente de la Comisión de Constitución del denominado Congreso Constituyente Democrático. Pero, algunos periódicos, críticos y opositores del gobierno denunciaron que detrás de la iniciativa legislativa estaba el mismo presidente de la república, quien tenía interés en que la norma incluyera la posibilidad de emplear el Hábeas Data para exigir a los medios de comunicación social a que rectificaran sus informaciones, lo que en ningún país se halla dentro de dicha institución jurídica.

La propuesta del nuevo precepto constitucional del Hábeas Data se realizó de manera sorpresiva y por ello casi no hubo posibilidad de que se debatieran sus alcances ni características. La falta de estudio y polémica se debió también a que a lo largo del año siguiente al golpe de estado se vivía en el país una situación política en que la regla era actuar en forma compulsiva y poco transparente y donde prevalecían las tensiones y confrontaciones dirigidas a organizar una nueva estructura jurídica en el país.

Al terminarse el proyecto de constitución y luego de ser aprobado por la nueva mayoría parlamentaria instalada por el gobierno, fue sometido a referéndum popular. Los votos a favor de la Constitución de 1993 excedieron en alrededor del 5% respecto a los de los ciudadanos que votaron en contra. En vista de que hoy se conoce mucho más sobre la corrupción de dicho gobierno, algunos creen que el ajustado resultado de dicha votación también fue un acto fraudulento.

El 2 de mayo de 1994 se promulgó la Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento Nro. 26301. Esta norma no hizo sino aclarar que para la tramitación del Hábeas Data se seguiría el proceso en la vía civil establecido para la acción de Amparo. En aplicación de dicho procedimiento se tramitaron y declararon fundadas las primeras acciones de Hábeas Data, las que tuvieron como objetivo obtener de las entidades públicas información relativa a cuestiones de impacto ambiental en determinados lugares del interior del país.

### **Características**

La acción de Hábeas Data se halla en el inciso 3 del artículo 200 de la constitución, conjuntamente con otras cinco garantías constitucionales: el Hábeas Corpus, el Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular y la Acción de Cumplimiento. Esta última y la del Hábeas Data fueron introducidas por el texto constitucional de 1993. La primigenia norma referente al Hábeas Data decía:

Constitución de 1993, artículo 200º, inciso 3.- La acción de Hábeas Data procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º en los incisos 5, 6 y 7 de la Constitución.

Según este texto, el primer derecho fundamental que es objeto de la protección procesal del Hábeas Data es el de acceso a la información pública. Este derecho está definido con las siguientes palabras:

Constitución de 1993, artículo 2, inciso 5.- Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El segundo derecho fundamental incluido en la acción de Hábeas Data es el de protección de datos personales o de autodeterminación informativa, como también se le suele llamar. Este derecho es definido de la siguiente manera:

Constitución de 1993, artículo 2, inciso 6.- Toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos o no, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Finalmente, el tercer derecho fundamental incluido originariamente en el Hábeas Data es el de rectificación de los medios de comunicación. La definición de este derecho es la siguiente:

Constitución de 1993, artículo 2, inciso 7, segundo párrafo.- Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Hasta la actualidad el derecho de acceso a la información pública y el derecho de protección de datos personales continúan bajo la protección del Hábeas Data. En cambio, no es posible emplear el Hábeas Data, sino la acción de Amparo, para ejercer el derecho a rectificar informaciones de los medios de comunicación social. Este resultado fue consecuencia de la oposición que se organizó casi de inmediato en el plano político, académico y empresarial contra esa parte de la norma constitucional. Como consecuencia de la campaña emprendida, los políticos se vieron obligados a promulgar la primera reforma constitucional mediante la Ley 26470 del 12 de junio de 1995. Dicho dispositivo legal excluyó el Hábeas Data como instrumento procesal a emplearse contra los medios de comunicación a fin de exigirles una rectificación. Desde entonces el artículo 200 referido al Hábeas Data ha quedado redactado así:

Constitución de 1993, artículo 200º, inciso 3.- Son garantías constitucionales: La acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución.

### Conclusión

La Ley de Transparencia y Acceso de la Información Pública se aprobó en el Perú como resultado de un largo proceso de demanda nacional iniciado alrededor de 1997, cuando se presentó el primer proyecto sobre la materia en el Congreso de la República. Al poco tiempo la primera versión de la Ley se mejoró gracias a que hubo una serie de acciones constantes dirigidas a ello. Esto nos demuestra que tanto la puesta en vigencia formal de la norma, como su adecuada configuración y su ejecución efectiva fueron y seguirán siendo fruto de la atención que los ciudadanos y las empresas de medios de comunicación social le presten a la materia.

Siguiendo el mandato constitucional, la misma ley estableció que en caso de negativa de la autoridad a atender el pedido de información del ciudadano, procedía interponer la acción de Hábeas Data. De este modo, dicha garantía constitucional quedó instaurada como una vía procesal extraordinaria para obtener información del Estado. Hasta hace algunos años, la jurisprudencia demostraba que efectivamente el Hábeas Data había sido empleado casi exclusivamente para dicho propósito y no para la protección de los datos personales.

Mientras es común a otros países el empleo del Hábeas Data para lo segundo, no lo es para lo primero. Hay que recordar que en nuestra región la instauración del Hábeas Data empezó en la Constitución de Brasil de 1988 y fue seguida por las Constituciones de Paraguay (1992) y de Perú (1993). Igualmente se hizo esta inclusión en la reforma de 1994 de la Constitución Argentina. La lectura comparada de estos textos nos muestra claramente que en todos los países mencionados, salvo el Perú, la acción procesal de Hábeas Data está circunscrita a la obtención de información y rectificación sobre datos personales que consten en archivos. Solo en el caso peruano, el Hábeas Data también puede emplearse para solicitar y obtener información de las instituciones públicas.

En suma, puede decirse que el Perú ha optado legislativamente por lo que el jurista Néstor Pedro Sagués ha calificado como un sub-tipo de Hábeas Data<sup>1</sup>. Quizás debido en parte a esta peculiaridad legislativa nacional, el tratadista peruano Eloy Espinoza Saldaña escribió hace algunos años que está en discusión la viabilidad y credibilidad de la institución y que algunos constitucionalistas piden su eliminación. En mi opinión, andar por esta vía sería negativo y peligroso, pues aunque en el Perú haya sido originaria la aplicación del Hábeas Data, es una institución que resulta válida en función de la eficacia y efectividad del derecho y su contribución al orden social (Castañeda, 2003, p. 414).

### Referencias bibliográficas

Borea Odria, Alberto (2000). *Evolución de las garantías constitucionales*, 2da. ed. Actualizada, Ed. Fe de Erratas, junio, Lima.

<sup>1</sup> Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires. Edición del 20 de diciembre de 1995.

- Castañeda Otsu, Susana (coord.) (2003). *Derecho procesal constitucional*, Jurista Editores, marzo, Lima.
- Pierini, Alicia; Lorences, Valentín; Tornabene, María Inés (1999). *Habeas Data, derecho a la intimidad*, Ed. Universidad, Buenos Aires.
- Gozaini, Osvaldo Alfredo (coord.) (2001). *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Habeas Data*, EDIA, Buenos Aires.
- Ortecho Villena, Víctor Julio (2000). *Jurisdicción y procesos constitucionales. Habeas Corpus y amparo*. 4ta. ed., Ed. Rhodas, julio, Lima.