Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

CAPÍTULO XVIII

HABEAS CORPUS, HABEAS DATA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

PRESENTACIÓN

José Julio Fernández Rodríguez
Profesor de la Universidad de Santiago de Compostela

1. Los derechos fundamentales ocupan un rol esencial en un sistema democrático, hasta el punto de constituir su propia base axiológica. En la medida en que contienen facultades derivadas de la dignidad de la persona conforman la clave de bóveda de la sociedad, permitiendo su desarrollo en términos de justicia y seguridad jurídica.

La larga evolución de los derechos determinó el surgimiento de varios tipos, a lo que pedagógicamente se le ha dado el nombre de generaciones. La línea de pensamiento que los origina se puede situar en los autores españoles del siglo XVI, que se sirven de la idea teológica de la libertad del ser humano (por estar creado a imagen y semejanza de Dios) para defender la posición jurídica de los indígenas americanos (sobre todo Francisco de Vitoria). Esta sugerente idea se traslada al mundo del Derecho, tanto en el iusnaturalismo laico como en la Ilustración. De este modo, a finales del siglo XVIII, con la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos, se positivizan los derechos de primera generación, asentados en la libertad individual del hombre frente al Estado y en la participación política. A partir de ahí esos derechos se conectan con el Estado Liberal del siglo XIX. Los cambios que conlleva el primer tercio del siglo XX provocan la necesidad de crear otro tipo de derechos, los de segunda generación o derechos sociales, que atestiguan que el poder público se inmiscuye en la sociedad para protegerla y asegurar su *Dasenivorsorge* (*procura existencial*). Tras la II Guerra Mundial, el nuevo orden que surge posibilita la aparición de los derechos de tercera generación, relativos a la solidaridad y a la paz. En fin, llega el siglo XX y la pujanza tecnológica permite alumbrar los derechos de cuarta generación, cuyo sentido o ejercicio es meridianamente digital (derecho a la seguridad digital, al acceso en igualdad o a la neutralidad tecnológica). Las nuevas generaciones de derechos se superponen a las

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

anteriores, no las sustituyen, lo que conforma una situación jurídica de cierta complejidad y dimensión.

2. Pues bien, todas estas previsiones relativas a los derechos sólo tienen sentido si van acompañadas de las pertinentes garantías que les den eficacia real. Esta idea reviste una importancia trascendental pues permite detectar cuando estamos ante un sistema verdaderamente democrático y respetuoso con los derechos o ante una farsa que, aunque prevea derechos, no los garantiza (la Constitución stalinista de 1936 contemplaba derechos…sin garantías reales).

En el Derecho comparado es habitual que las garantías de los derechos sean de naturaleza variada, todo ello producto de un largo proceso diacrónico que fue asentando los distintos instrumentos para dotar de eficacia a los derechos. En este sentido se habla de garantías normativas, como la vinculación y eficacia directa de los derechos, la reserva de ley o la protección del contenido esencial; garantías institucionales, como el *ombudsman*; o garantías jurisdiccionales, tanto ante los tribunales ordinarios como ante las cortes constitucionales. Estas últimas son las que presentan una dimensión jurídica más nítida y coactiva.

3. Con relación a las garantías jurisdiccionales, la situación normal del ya aludido Derecho comparado es que coexista una acción genérica de protección de los derechos fundamentales con otras acciones más específicas que persiguen ese mismo fin, pero respecto a derechos específicos. El ejemplo de esa acción genérica sería en España el denominado «recurso» de amparo, en varios países americanos acción de amparo (como en Perú o México), o en Colombia acción de tutela. No obstante, no hay que olvidar que en el caso español dicha acción es competencia del Tribunal Constitucional, y en América es de los tribunales ordinarios, al menos en primera instancia. Por su parte, los principales ejemplos de acciones de protección específicas son el *habeas corpus* y el *habeas data*, objeto precisamente de la presente mesa. El citado proceso diacrónico de construcción de las garantías es el que ha decantado esta situación en la que conviven acciones generalistas con otras que intentan proteger un derecho determinado.

El *habeas corpus* hunde sus raíces en el Derecho inglés (con el permiso del derecho aragonés de manifestación de personas). Lo que se pretendía en sus orígenes era satisfacer el orden público de la Corona. Su extensión posterior le cambia el sentido y lo vuelca en la tutela del interés individual de la persona privada de libertad. De este modo, se expande a buena parte del mundo para proteger de forma específica a las personas frente a las detenciones irregulares, o sea, para proteger lo que podríamos denominar libertad individual en sentido tradicional. En concreto, lo que se persigue es que el detenido comparezca ante el juez (comparecencia que da nombre al procedimiento). Así el ciudadano podrá exponer lo que

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

considere oportuno contra la detención o sus condiciones para que dicho juez resuelva sobre la conformidad de tal detención. Como fácilmente se percibe, será clave para su eficacia que se prevea un procedimiento rápido y ágil, sin formalismos innecesarios, para que el juez de manera inmediata pueda verificar la legalidad de la detención y de sus condiciones.

En cambio, el *habeas data* es producto del progreso tecnológico de las últimas décadas. En efecto, las capacidades de procesado de información de la tecnología digital han abierto nuevos peligros para la privacidad y para los datos de las personas, por lo que los sistemas jurídicos y la propia dogmática han reaccionado construyendo un nuevo derecho fundamental (el derecho de protección de datos) y nuevas acciones de defensa del mismo (como el *habeas data*). Realmente, lo primero se ha producido sobre todo en Europa, en tanto que lo segundo ha acontecido en especial en América Latina. Esto es, en Europa ha primado el aspecto sustantivo y en América el adjetivo. De una forma un otra, de lo que se trata es de hacer efectiva la facultad de toda persona de controlar sus datos, a los que debe poder acceder, rectificar o cancelar. De igual modo, es habitual la existencia de agencias administrativas o comisarios para la protección de datos, que tienen competencias sancionatorias, en algunos supuestos muy importantes. El futuro que se acerca, con las tecnologías disruptivas intensificándose, ofrece un panorama no muy nítido para la garantía de los datos personales.

Asimismo, a veces se conecta el tema de protección de datos con el de acceso a la información, lo que no debe llevar a confusiones. El acceso a la información pública es uno de los contenidos del principio de transparencia, de profundo raigambre democrática al posibilitar el control de la opinión pública al poder político. Es, por tanto, algo diferente al derecho fundamental de protección de datos, que contiene un derecho de acceso a los datos propios de la persona que lo ejerce (lo que no es, ni mucho menos, acceso a la información pública, más bien acceso a información guardada en base de datos sometidas al principio de confidencialidad, que cede, claro está, cuando pretende acceder el titular de los datos que se piden).

Sea como fuere, es preciso llegar a un adecuado equilibrio, efectuado con la debida ponderación, para que se publique aquello que interesa a la opinión pública para conformar su opinión y, por ende, adoptar las decisiones al efecto, pero sin afectar con exceso a datos personales y/o privacidad de los implicados en dicha información. Una situación jurídica que a veces reviste especial complejidad, necesitada de correcta prudencia y formación por el decisor que procede a ello.

4. Sobre esta rica base de consideraciones, en la presente mesa, los ponentes y otros asistentes que también hicieron uso de la palabra articularon unas interesantísimas intervenciones, dotadas de nivel literario, compromiso profesional y

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

personal, y conocimientos a raudales, lo que dio lugar a un resultado final excelente. Siendo yo ya un veterano en estas lides académicas, puedo atestiguar el elevado nivel logrado. El vídeo de la mesa se encuentra alojado en la sección multimedia del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid (https://www.cepc.gob.es/multimedia/xii-encuentro-iberoamericano-de-derecho-procesal-constitucional-la-garantia-jurisdiccional-de-la-0). Así las cosas, ha sido un placer poder coordinar esta mesa, rodeado de amigos y extraordinarios juristas, por lo que agradezco sobremanera a la organización del evento haberme designado como la persona que introdujo y ordenó el debate de dicha mesa.

5. No voy a resumir ahora las intervenciones que tuvieron lugar, en gran parte están en las ponencias que vienen a continuación y en el vídeo señalado. Sólo voy a hacer algún apunte situacional que ayude a introducir lo que sigue a esta presentación, a mayores de lo que ya he dicho *supra*. Los ponentes fueron: Hermógenes Acosta, exmagistrado del Tribunal Constitucional de República Dominicana; José María Coello de Portugal, vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; José Palomino Manchego, profesor de la Universidad Mayor de San Marcos; y María Sofía Sagüés, profesora de la Universidad de Buenos Aires. Los tres primeros estuvieron presencialmente el 11 de marzo de 2022 en la sede del Centro de Estudios Políticos y Constitucional de Madrid; en cambio, la profesora Sagüés intervino *online*. En el rico debate posterior hicieron uso de la palabra los profesores Domingo García Belaunde (Perú), Nestor Pedro Sagüés (Argentina) y Gerardo Eto (Perú). Primeros espadas como se puede ver. También nosotros manifestamos distintas opiniones.

De esta forma, en las exposiciones y en el sugerente diálogo que las continuó, se mostraron elementos de los tres formantes jurídicos (normativo, doctrinal y jurisprudencial) para abordar con rigor la múltiple problemática que dimanaba del objeto de la mesa. También se entrelazaron los aspectos de ordenamientos nacionales propios con aproximaciones teóricas y de Derecho comparado.

Con el profesor Acosta vimos cómo un poder judicial débil hace inservibles las garantías, lo que reclama su imprescindible reforma desde la lógica de la independencia y profesionalización. Toma como ejemplo de partida el ordenamiento dominicano, donde existen un amparo general y amparos especiales. Precisamente el Poder Judicial de la República Dominicana no funcionaba, lo que imposibilita la eficacia de los derechos, sobre todo el *habeas corpus*. Incluso, el juez podía mantener en prisión del sujeto que solicitaba el *habeas corpus* incluso si la prisión resultaba ilegal, pero existían indicios de haber cometido un delito. Esto afortunadamente ya ha cambiado, sobre todo desde 1997 cuando se construye una verdadera carrera judicial, y desde 2004 con un Código Procesal Penal garantista. También se relatan varios casos para estudiar desde esa lógica casuística la situación.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

De igual forma, la profesora María Sofía Sagüés comentó nuevas dimensiones y bases de las garantías en la búsqueda de la superación de situaciones de ineficacia anteriores. Se trata de construir dogmáticamente un *habeas corpus* estructural. El mal funcionamiento de las garantías y los problemas sociales en América Latina ha generado una catarata de procesos, que tampoco han podido mejorar la situación. El diseño de las garantías no es todo lo correcta que debería ser para mostrarse realmente eficaz, no están construidas para captar tanta complejidad. Frente a ello, las jurisdicciones constitucionales colombiana y argentina han buscado la citada dimensión estructural de la acción de tutela y del *habeas corpus*. Se citan varias sentencias que fundamentan este argumento al modular los procesos en clave estructural. En este sentido, se acude a la categoría de estado de cosas inconstitucional, de origen pretoriano. Este «estado de cosas» permite otorgar un matiz estructural a las acciones de tutela colombianas. En Argentina se trae a colación un *habeas corpus* colectivo de 2006. Así lo califica la Corte Suprema, aunque no se encuentre previsto en el texto literal de la norma. De esta forma, se dicta una sentencia exhortativa o apelativa por «constitucionalidad precaria»: se dirige al poder legislativo y ejecutivo para que modifique las normas procesales. Ambas decisiones se enfocan en el carácter estructural de la violación, en todo caso pluricausal. Hay una violación de derechos a escala que remite a un grupo (como los reclusos), que también presenta estereotipos culturales que la refuerzan. Está claro que en situaciones deprimidas socialmente pueden existir discriminaciones estructurales que no resulta posible solucionar con procesos clásicos, tanto subjetivos como objetivos. Frente a ello hay que trabajar con la causalidad fáctica que condiciona la situación negativa y superar la lógica bipolar retrospectiva. Se proponen elementos para un verdadero proceso estructural. La lógica que debería imperar es flexible y dialógica-deliberativa, con un debate dinámico y con un juez con fuerte potestad de decisión. La prueba en todo caso será costosa y compleja. Si el legislador no crea este *habeas corpus* estructural podría incurrirse en inconvencionalidad por omisión.

Asimismo, el profesor Coello analizó ciertos aspectos nucleares del *habeas corpus* y, sobre todo, la evolución de los temas ligados a la intimidad, que parten de finales del siglo XIX con el objeto de proteger la propiedad. Tras ello se avanza con intensidad surgiendo nuevas dimensiones por medio de normativa internacional (art. 12 DUDH) y nacional. La visión inicial se amplía con la concepción como derecho de la personalidad vinculado a la dignidad, que será el modelo que finalmente se acoge. Con el desarrollo de la tecnología los retos se intensifican y se conforma un nuevo derecho. Se habla entonces de autodeterminación informativa para dar el control al titular de los datos, con lo que semeja que se vuelve a la idea inicial de patrimonialización del derecho. Pero la evolución prosigue y las citadas tecnologías disruptivas del siglo XXI se convierten en otro desafío para la

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

protección de datos. A la vuelta de la esquina están proyectos que despiertan cierta inquietud, como el Metaverso y el predominio del *big data*, donde ya se vislumbran dificultades jurídicas. ¿Todos los datos se han vuelto sensibles y relevantes? Da la sensación de que resta mucho por hacer, lo que obliga a reordenar todo lo que tiene que ver con la intimidad. La fragmentación social y atomización es un riego evidente, además de la manipulación individual. En fin, el acceso a la información, por su lado, nos ofrece lo interesante de los enfoques preventivos.

Por su parte, el profesor Palomino repasó con gran sentido iuspublista las contribuciones de Domingo García Belaúnde en el *habeas corpus*, evidenciando el papel histórico que ya juega dicho jurista en este sentido. Tal recorrido comienza en 1971 y continúa sobre varios ítems posteriores en el marco de una obra científica excepcional, mostrándose incluso como codificador. El método comparado también está presente para ganar profundidad en la trasmisión de ideas.

Tras las ponencias el debate, como hemos dicho, brilló con intensidad, como se puede comprobar en el *link* indicado antes, tañido de agudas ideas, recordatorios de experiencias personales, muestras de compromiso con los derechos e incertezas sobre el futuro hipertecnológico.

6. Fue, sin duda, una mesa sobresaliente, que generó debate de altura, en la línea de la calidad de los intervinientes. Quedó reflejado el interés y la problemática que atesoran los temas abordados, lo que se agudiza en el actual entrono convulso, agitado por riesgos y amenazas para nuestras democracias y seguridad, además de estimulado por reivindicaciones sociales que encuentran mayor eco en las redes y en la propia concienciación ciudadana de nuestro tiempo. Así, desde la académica debemos responder a estas exigencias del siglo XXI ofreciendo soluciones que mejoren el desempeño de nuestros sistemas públicos. Nos hallamos ante un nuevo paradigma participativo, en el que no se sostiene la tradicional separación entre personas e instituciones públicas. La sociedad quiere ser protagonista de su propia historia, y el sistema jurídico debe servir para este progreso democrático. La garantía de los derechos, sus acciones procesales y el desafío tecnológico resultan claves para avanzar con paso firme en tal tesitura. Una mesa como la que estamos introduciendo responde a estas exigencias y seguro que cumplirá las expectativas de los que lean las páginas que siguen.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es