

§III

EL HABEAS DATA Y SU CONFIGURACIÓN NORMATIVA

(Con algunas referencias a la Constitución peruana
de 1993)

| | |
|--|----|
| 1. Liminar | 73 |
| 2. Terminología..... | 75 |
| 3. ¿Derecho instrumental? | 76 |
| 4. Habeas Data ¿figura autónoma? | 78 |
| 5. Habeas Data ¿instituto legal o constitucional?..... | 80 |
| 6. El caso peruano | 83 |
| Apendice jurisprudencial..... | 85 |

§ III

EL HABEAS DATA Y SU CONFIGURACIÓN NORMATIVA

(con algunas referencias a la Constitución peruana de 1933)

Sumario: 1. *Liminar.* 2. *Terminología.* 3. *¿Derecho instrumental?* 4. *Habeas Data ¿figura autónoma?* 5. *Habeas Data ¿instituto legal o constitucional?* 6. *El caso peruano.*

1. **Liminar**

Del 9 al 11 de abril de 1997, se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Talca, un interesante “Seminario Iberoamericano sobre la Acción de Habeas Data”, que tenía como telón de fondo el debate existente en dicho país en torno a la incorporación de un instrumento procesal similar en la legislación chilena. A fin de contribuir al esclarecimiento de este tema, se convocó a distinguidos juristas y personalidades chilenas, así como un selecto grupo de profesores extranjeros, para tratar con prolijidad el Habeas Data en sus diferentes dimensiones y en sus respectivos países. Asistieron, entre otros muchos, representantes de España (Francisco Fernández Segado), Brasil (Dalmo de Abreu Dallari), Bolivia (Benjamín Miguel Harb), Venezuela (Carlos M. Ayala Corao), Colombia (Eduardo Cifuentes Muñoz), Paraguay (Luis María Benítez), Argentina (Néstor P. Sagüés y Oscar R. Puccinelli) y por el Perú fueron Francisco J. Eguiguren y el autor de estas líneas. Muchos presentaron sus ponencias escritas con antelación y

otros se limitaron a disertar oralmente un texto que ya tenían preparado, pero que no fue presentado por escrito, como era mi caso. Mientras tanto, la Facultad de Derecho de Talca a través de su revista *Ius et Praxis. Derecho en la Región*, año III, núm. 1, correspondiente al primer semestre de 1997, ha cumplido con publicar los textos entregados, así como las intervenciones debidamente desgrabadas, entre ellas la mía, si bien con muchos descuidos que el lector atento podrá apreciar. Por cierto, como siempre sucede, pasado el tiempo y a la vista del Seminario, me he replanteado algunos aspectos y he afinado otros, en torno a esta novel institución. Y por eso he decidido dar aquí esta versión, que es en realidad nueva en relación con la anterior, pero que no hubiera podido ser escrita si no hubiera tenido la grata experiencia de dicho Seminario.

Por parte del Perú como ya señalé, fuimos invitados Francisco J. Eguiguren y yo. Eguiguren presentó con tiempo una sesuda ponencia sobre el Habeas Data y su desarrollo en el Perú, así como sus antecedentes y principal jurisprudencia. Por este motivo, y para evitar un cruce que no hubiera tenido beneficio para nadie, es que opté por limitarme a hacer un desarrollo teórico, y sólo dejar para el final una brevísima referencia a la parte peruana, que condensa el problema y reitera algunos de sus componentes políticos, y que sólo pretende ser una síntesis demasiado somera de un problema mayor. En esta oportunidad, respetando esos parámetros, he intentado dar un paso más adelante y presentar un bosquejo más ajustado.

Es innecesario recalcar la importancia del Habeas Data, que ha llamado la atención de los juspublicistas de Europa y de Estados Unidos desde la década de los setenta, y que sólo ahora comienza a expandirse en nuestra América. Por eso la utilidad de volver, en vista de esta realidad, a los temas que conlleva y a su encuadre teórico.

2. Terminología

Interesa antes que nada precisar en dónde debemos ubicar a la figura del Habeas Data. Para ello debemos tener presente que de primera intención, hay que vincularla con la clásica figura del Habeas Corpus, con lo cual se advierte de inmediato una diferencia: lo que se busca proteger no es el *cuerpo*, como en el clásico instituto sajón, sino el *dato*. Esto es, una información sobre alguien o sobre algunos. Una primera impresión, es pues, que lo que busca esta figura es proteger una información o un determinado dato. Y esta información, por cierto, está relacionada con las personas humanas. Por tanto, de por medio existe uno o varios derechos humanos, en la medida que se trata de proteger a éstos, de los datos que los perjudican. Pero no cualquier dato, sino de aquellos que, pudiendo ser o no de carácter íntimo, lo perjudican.

Y aquí surge el primer problema relacionado con lo que debe proteger el Habeas Data, figura relativamente reciente, y que tiene su inicio, por así decirlo, en el derecho público europeo de los años setenta, en forma más o menos paralela a su aparición en el derecho norteamericano. Si bien hay que advertir que no ha habido uniformidad en cuanto al tratamiento del nombre.

En un momento se pensó que lo que se protegía con el Habeas Data era la privacidad, o sea, existiría en riesgo, por así decirlo, un derecho a la privacidad, que como se sabe, fue puesto de relieve en un conocido ensayo de Warren y Brandeis en 1890. Después se pensó que era un derecho a la intimidad, o sea, a la reserva de determinados datos que significan un acceso indebido a nuestra persona en sus aspectos más íntimos. Pero hoy en día, la cosa se ha extendido y se entiende de manera más amplia, esto es, que son varios los derechos que hay en juego, pero que al final se canalizan en uno solo. Por tanto, a la larga lista de derechos humanos existentes, debería agregarse uno más, que algunos llaman *libertad informática* o derecho a la libertad informática, y otros autotutela informativa o *auto-*

determinación informativa. Ellos son utilizados en forma indistinta, y creo que si se precisa para qué sirven, el uso del nombre es a la larga irrelevante. Pero, entre todos ellos, nos quedamos, por ser más explícito, con el de autodeterminación informativa, o sea, la capacidad o derecho que tiene cada cual para determinar por sí y ante sí, qué debe hacer en relación con su persona, y vinculado con el mundo informático, si bien esto, como es obvio, no es absoluto. Sabemos que todo derecho, y éste es uno de ellos, no es absoluto, ni menos puede ejercerse indiscriminadamente, pero tiene, qué duda cabe, un núcleo básico que es importante.

Por cierto, no creo que estemos ante un derecho que pudiera llamarse fundante, como es el derecho a la vida o el derecho al libre tránsito, sino de un derecho derivado del principio de la dignidad de la persona, pero con una entidad propia, y que ha nacido precisamente, del desarrollo explosivo del mundo informático.

No voy a entrar al desarrollo de este derecho, sobre el cual existe abundante literatura, pero sí debo señalar que, en sustancia, es un derecho nuevo, que ha surgido precisamente al calor del desarrollo científico y tecnológico de nuestros días, en donde la intimidad, el derecho a la honra y al buen nombre, a la vida propia, están sujetos a manipuleo incesante.

Este, como queda dicho, es un derecho humano de suma importancia en los momentos que vivimos. Veamos ahora el papel que tiene el Habeas Data en relación con él.

3. ¿Derecho instrumental?

Los derechos humanos, entre ellos el derecho a la autodeterminación informativa, tienen una categoría precisa. Pero se trata de un derecho sustantivo, del cual es necesario afirmar que su defensa debe hacerse por un medio jurídico. Es decir, para perfeccionar cualquier ordenamiento debemos buscar su parte adjetiva o accesoría que la proteja. O si se quiere, procesal,

como quiere la moderna doctrina, que insiste en que el derecho procesal es, en lo fundamental, un cuerpo doctrinario sólido y de carácter instrumental.

Así consideradas las cosas, es evidente que el Habeas Data viene a ser una figura típica de carácter instrumental, o mejor dicho, un proceso típico de defensa de un derecho humano, como es el de la autodeterminación informativa. Pero hay algunos problemas teóricos que han agobiado a nuestra América, que conviene repasar brevemente.

Durante más de un siglo, y todavía en algunas latitudes de nuestro continente, las constituciones latinoamericanas, por especial herencia francesa, filtrada a partir de textos y doctrina españolas, calificaron como garantías constitucionales a lo que en rigor eran derechos de la persona, derechos del hombre o simplemente derechos humanos. Esto es, la vida, la libertad, el honor, el libre tránsito, etc., no eran más que "garantías constitucionales" y así figuran todavía en alguna dogmática latinoamericana. Esto, por cierto, era válido en su momento, cuando el derecho procesal prácticamente no existía. Sin embargo, la doctrina pronto reparó en que los derechos de la persona, derechos del hombre o derechos humanos, no eran garantías, pues por sí solas no garantizaban nada, pese a la solemne proclamación de textos constitucionales. Fue así que a mediados de los años cincuenta de este siglo, un sector de ella propuso llamar garantías constitucionales, a los instrumentos de carácter procesal como el Habeas Corpus o el Amparo, y a los derechos, llamarlos derechos fundamentales o derechos humanos, si bien, a nivel de textos internos, la primera acepción ha prendido más que la segunda. Pero en esta evolución se ha ido más lejos, y hace algunos años se ha llamado la atención acerca de que en realidad estas instituciones llamadas garantías constitucionales son, en puridad, procesos constitucionales. Y no otra cosa, ya que sirven para proteger derechos constitucionales.

En resumidas cuentas, el término *garantía constitucional* está en retirada; tiende a desaparecer, pues hoy en la actualidad, pese a que es usado todavía por algunas constituciones y cierto sector de la doctrina (en especial en Venezuela), la garantía se considera como equivalente a derechos humanos o derechos fundamentales, y más vale designarlos con este último nombre.

Por cierto, esta afirmación nada tiene que ver cuando, como sucede en algunos casos, se emplea la expresión *garantías* en el sentido acuñado por Carl Schmitt, y más en concreto, por el más utilizado de garantía institucional. Pero en el pensamiento schmittiano, esto tiene una connotación distinta y puede perfectamente deslindarse de lo nuestro, e incluso es discutible en qué medida pueda extrapolarse al resto de las constituciones latinoamericanas.

Resumiendo, podemos decir que estamos ante dos realidades: un derecho humano o derecho fundamental, que es la autodeterminación informativa, y su correlato protector, a través de un determinado instrumento procesal, que es el Habeas Data.

4. Habeas Data ¿figura autónoma?

Uno de los problemas serios que afronta el Habeas Data, es su configuración normativa, sobre lo cual hemos hecho ya algunos alcances. El otro es sobre la utilidad misma del Habeas Data, con su propio nombre y como figura autónoma.

Tengamos presente que frente al Habeas Data se han dado dos posiciones:

- i) Regularlo como figura autónoma, como es el caso del Brasil, y
- ii) Regularlo dentro de otra entidad normativa, como es el caso de la Argentina (en donde se presenta como parte del Amparo), o Colombia (que es parte integrante de la Tutela),

o México (en donde es susceptible de defensa a través del Juicio de Amparo).

Pero, por cierto, existe una tercera posición; que niega la validez del Habeas Data en cuanto tal, toda vez que, según algunos (en el Perú es la posición de Samuel Abad) el Habeas Data sería totalmente innecesario, toda vez que de la propia naturaleza de los derechos humanos protegidos por el Amparo y de la reglamentación procesal existente, se desprende que el Amparo era suficiente, y bastaba y sobraba para los mismos fines. Esto es, admitida la existencia o mejor aún, la precisión del nuevo derecho a la autodeterminación informativa, era suficiente extenderle un manto tuitivo ya existente, que, como en el caso peruano, es clarísimo, pues la ley de la materia expresa taxativamente que el Amparo protege los demás derechos que figuran en la Constitución o que se desprenden de ella (pues existe una cláusula en la Carta de 1979, que en parte se repite en la de 1993, que recoge los conocidos como "derechos no enumerados", aspecto que ha llamado la atención a constitucionalistas de nota, como es el caso de Peter Häberle).

La posición por cierto, es correcta desde un punto de vista teórico, y entendemos que las democracias europeas no han incorporado a sus constituciones esta figura de manera expresa, sino que simplemente han utilizado diversos canales previos o creados exprofesamente y sin ese nombre, para proteger el nuevo derecho a la autodeterminación informativa.

Pero aquí surge un problema que es serio y es el siguiente. La América Latina ha perdido hace mucho tiempo su fe en el legislador, y ahora confía en las constituciones, que se han vuelto el mito de nuestro tiempo. Al revés de los países sajones que confían en el juez, y de las democracias europeas que confían en las leyes, las democracias inciertas de América Latina confían en el constituyente, y por eso es que la norma se incorporó *ipso nomine* por vez primera en el Brasil y en 1988, y de ahí cundió el ejemplo como reguero de pólvora. Y, cual efecto dominó, la figura se ha extendido entre nosotros y tiende

a conocerse con ese nombre y llegar así a las constituciones. Por tanto, frente a una sólida reflexión teórica, tenemos una realidad tangible, que tenemos que reconocer. Partamos pues, de este hecho y volvamos al tema en el que nos quedamos.

Brasil, como dijimos, fue el primero en introducirlo a nivel constitucional en su Carta de 1988, y otros lo han seguido. Y lo ha hecho, como figura autónoma. Pero en otros casos, como lo es la reforma argentina de 1994, existe como un sub-tipo de Amparo. Es decir, en la Argentina no existe el Habeas Data, sino que existe el Amparo en su vertiente protectora del dato. Pero pese a no existir, la doctrina de manera dominante y cierta jurisprudencia, aceptando este hecho, tienden a denominarlo como Habeas Data, ya que de esta forma es más específico y más preciso en su protección.

En realidad, no tiene mayor importancia si el Habeas Data existe como figura procesal autónoma o si existe encubierta y dependiente de otra. Lo importante, en realidad, es que el derecho sea protegido, y lo es en ambas vertientes.

Pero no podemos dejar de anotar un hecho: y es que la tendencia en la dogmática y en la doctrina latinoamericana es a darle configuración autónoma. Y en esto reside, quizá, nuestra originalidad constitucional. No originalidad autóctona o primigenia, sino originalidad derivada. Y a los hechos nos atenemos, salvando las peculiaridades teóricas.

5. Habeas Data ¿instituto legal o constitucional?

Otro aspecto importante es delimitar cuál es la ubicación que corresponde a la figura del Habeas Data, dentro de nuestro universo normativo. Hemos visto que, en líneas generales, tanto en los Estados Unidos como en los principales ordenamientos europeos, el Habeas Data figura como institución procesal común, esto es, como un proceso, trámite o práctica al lado de otras. Y todo esto contrasta con la realidad latinoamericana, que tiende, como se ha visto, a darle rango constitucio-

nal al Habeas Data, precisamente como una especie de última garantía frente a las violaciones que desde épocas seculares han sufrido las democracias latinoamericanas, jaqueadas por la violencia, por las dictaduras de todo pelaje y por fuerzas descontroladas.

Las constituciones latinoamericanas prefieren, como se ha visto en algunos casos relevantes, elevar el Habeas Data a nivel constitucional, y otras no, como lo es en gran parte de países europeos y lo es en los Estados Unidos.

Por cierto, lo que importa al final no es cuál es el rango que tiene dicho instituto, sino cuál es su eficacia. Pero anotemos que del lugar que ocupe dentro del ordenamiento, se desprenden varias consecuencias y otras interrogantes, que debemos destacar y sobre las cuales hay que hacer algún desarrollo.

En primer lugar, si el Habeas Data no está expresamente consagrado en la Constitución, no es un instituto procesal constitucional, ya que, para que existan estas figuras procesales, es necesario que la institución no sólo se destine a la defensa constitucional, sino que tenga una ubicación constitucional expresa. En la Constitución existen muchos principios y normas que son defendidos por los códigos procesales ordinarios, sean civiles o penales. En tal sentido, y de manera amplia, puede decirse que todos los procesos son constitucionales; de esta manera, todos los procesos que figuran en un código procesal civil son constitucionales, pues deben ellos ajustarse a los principios que disciplina la Constitución para todo el orden jurídico. Pero, en sentido estricto y puntual, son constitucionales tan sólo los procesos que, defendiendo directamente derechos que la Constitución sanciona, están consagrados en ella misma, y no en normatividad inferior.

Pero puede ser que el derecho sea defendido por un Habeas Data que no es creación constitucional, sino creación de una ley procesal cualquiera, de naturaleza más bien civil. En este caso simplemente estaremos al frente de una institución de natura-

leza civil que protegerá derechos fundamentales. Y esto no tiene nada de extraño, ya que los derechos que la Constitución reconoce deben ser defendidos normalmente por los códigos y leyes procesales de manera común y ordinaria, y sólo lo podrá ser por expresos recursos constitucionales, en situaciones excepcionales y bajo determinadas condiciones. Por tanto, nada impide que una institución como es el Habeas Data, nazca al margen de la Constitución y por ley expresa, si bien es cierto que estará destinada a la defensa de determinados derechos con rango constitucional.

Existe otro problema y es el relacionado con la reglamentación del Habeas Data, que interesa con independencia a su ubicación normativa. Esto es, aun cuando el Habeas Data nazca directamente en la Constitución, cabe la pregunta de cómo tiene que regularse el Habeas Data. Y al respecto caben cuatro posibilidades:

- i) Que el Habeas Data sea regulado dentro de un código procesal cualquiera;
- ii) Que el Habeas Data sea regulado dentro de una ley cualquiera;
- iii) Que el Habeas Data sea regulado por una ley especial;
- iv) Que el Habeas Data sea regulado por un código especial sobre procesos constitucionales.

Las dos primeras alternativas eran muy usadas en el período de entreguerras. Pero hoy lo frecuente, tanto en Europa como en América, es que el Habeas Data sea regulado por una ley especial (como es el caso de España) o remitida a una ley análoga (como es el caso del Perú). Esto es, se destina a una ley procesal especial que se ha preparado con tales fines.

Pero otra tendencia que se abre camino es la de formular una ley especial o un código específico unitario sobre jurisdicción constitucional o procesos constitucionales. En esto hay que señalar el caso de Costa Rica, que cuenta con su respectiva ley desde 1989. Y el caso del Perú, en donde una comisión *ad-hoc*

de juristas, está empeñada en la preparación de un completo código procesal constitucional.

6. El caso peruano

En el Perú, de acuerdo al amplio espectro de la Constitución de 1979, la autodeterminación informativa podía ser defendida perfectamente por el Amparo, consagrado constitucionalmente en la Carta de ese año. Pero, a raíz del golpe de Estado del 05 de abril de 1992, y tras la convocatoria a un Congreso Constituyente, la mayoría oficialista se dedicó a hacer una nueva Constitución, que en gran parte repetía la anterior constitución, con algunas modificaciones. Una de ellas fue precisamente la introducción del Habeas Data, que fue obra del constituyente Carlos Torres y Torres-Lara, quien la tomó directamente de la Constitución brasileña de 1988, pero de manera algo peculiar. Así fue introducido el Habeas Data en el artículo 200, inciso 3 de la Carta de 1993, que alcanzaba el poder recabar información pública, el prohibir dar información que afectase la intimidad y, finalmente, ejercer el derecho de rectificación ante los medios. Esta propuesta que hizo Torres y Torres-Lara, mal planteada y defendida por quien no conocía mucho del asunto, fue introducida en la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente, y aprobada por todos los asistentes a ella. En realidad, nadie se percató en ningún momento de la mala configuración presentada ni tampoco de los riesgos que implicaba, toda vez que la opinión pública, en aquel entonces, estaba pendiente de otros hechos más graves. Y el más importante era que el proceso constituyente había sido convocado artificialmente por un gobierno de facto que buscaba legitimarse, pero con grave riesgo de que ello sirviese de preludeo a una dictadura, como los hechos posteriores lo han venido a confirmar. Esto es, a diferencia del proceso constituyente de 1978-79, que fue amplio, plural, democrático y que garantizaba el retorno a la democracia —como en efecto lo fue—, el actual parecía sólo estar destinado a perpetuar a Fujimori en el poder, con un aparente respaldo

popular y con una cúpula militar que le servía de sostén para cometer diversas tropelías.

Un proceso constituyente bajo este signo, se inició en enero de 1993 y culminó en setiembre del mismo año. Y durante meses, el Habeas Data, así defectuosamente introducido, pasó todas las instancias y en forma totalmente inadvertido.

Sin embargo, a mediados del mes de agosto, parte de la oposición advirtió que la parte final que destinaba el Habeas Data a la rectificación en los medios, podía ser empleada abusivamente, y que para eso existían otros recursos, toda vez que el clima político podía inclinar la balanza en el sentido de que fuese un arma usada eventualmente con motivos políticos y para censurar a la prensa. En realidad, teóricamente tal peligro no existía, pero el ambiente político lo hacía presagiar. Sin embargo, la crítica de la oposición continuó, reaccionando después de un largo letargo (cf. *El Comercio*, 26 de agosto de 1993), pero el oficialismo no cedió. Por esos días, la Universidad de Lima organizó un Congreso de Derecho Constitucional (setiembre de 1993) y el constitucionalista argentino Néstor P. Sagüés criticó duramente el proyecto, pero el oficialismo no se dio por enterado. El autor del desaguizado, Carlos Torres, no vaciló en defender el proyecto una y mil veces (cf. *El Peruano*, 25 de febrero de 1994), y por último, aprobado ya el texto constitucional, al ver sus posibles excesos, pidió reglamentar la institución del Habeas Data (cf. *Expreso*, 12 de abril de 1994). Es decir, el oficialismo se empeñó hasta el final en mantener el Habeas Data en el exceso criticado y así fue finalmente consagrado en el texto constitucional.

Pero luego sucedió lo que debía suceder. Un Habeas Data, interpuesto en la vía penal por un conocido abogado, Vladimir Paz de la Barra, pretendió usar la novel institución, en un mayor grado de lo verosímil y eso desató una tormenta política, que convirtió en irremediable la reforma. Finalmente, mediante ley 26470 de 09 de junio de 1995, se modificó la Constitución

en ese punto, y se eliminó del ámbito del Habeas Data la rectificación a los medios, la que se remitía a la ley de la materia. Se optó así por la sensatez.

Ahora bien ¿qué ha pasado desde entonces? Luego de la jurisprudencia ya señalada, el Habeas Data ha tenido una utilización parca, centrada, en lo fundamental, en la obtención de información que se guarda en la administración pública, y que ésta, por desidia, no gusta de entregar. Es poca hasta la fecha, pero tenderá a crecer.

Concuerdo, por cierto, con las importantes apreciaciones señaladas por el profesor Eguiguren sobre el Habeas Data peruano: mal concebido y peor desarrollado. Tal como está, debería en realidad desaparecer por innecesario. O en todo caso, replantearse seriamente, aprovechando experiencias tan valiosas como las que hemos recibido en el Seminario de Talca.

Apéndice jurisprudencial

Hasta la fecha y hasta donde alcanza nuestra información, se han producido tres sentencias sobre el Habeas Data, consentidas y ejecutoriadas, que aquí reproducimos. La primera y más importante, se reproduce *in toto*, ya que ella no sólo es muy ilustrativa, sino que además es la que motivó la reforma constitucional de la que se da cuenta en el texto y que ha sido tomada directamente del expediente. Las otras dos han sido publicadas en el diario oficial "El Peruano".

I

a) Primera Instancia

Habeas Data 01-94
Resolución N° 01-94-V.

Lima, siete de febrero de mil novecientos noventicuatro

AUTOS Y VISTOS

Con la acción de Hábeas Data, interpuesta por el accionante don Vladimir Paz de la Barra, exponiendo que en el Programa televisivo "La Revista Dominical" del día domingo treinta de enero de mil novecientos noventicuatro, dirigida por el periodista Nicolás Lúcar De la Portilla, se ha propalado un reportaje efectuado por la periodista Roxana Cueva Mejía, denominado "El Cuento de los Bonos", en el cual, según el accionante, se le atribuye haber asesorado al ciudadano Carlos Manrique Carreño, en la compra de los denominados "Bonos Alemanes", en perjuicio de los ahorristas de CLAE y que los asesores que participaron en dicha operación eran personajes de dudosa reputación; habiendo además proyectado su imagen aprovechando la que tenían en el archivo del mismo programa; por lo que solicita se ordene que se rectifique la información mencionada y la apertura de la instrucción correspondiente; solicitando asimismo, que los mencionados periodistas se abstengan en el futuro de relacionarlo con la compra de los referidos bonos alemanes realizados por CLAE y de vincularlo a la defensa de la citada entidad, y a los citados personajes de "dudosa reputación". El recurrente sustenta su petición en lo dispuesto en los artículos doscientos, inciso tercero y segundo, inciso sétimo de la Constitución Política del Estado; y CONSIDERANDO: A que, la acción de Hábeas Data de que trata el inciso tercero del artículo doscientos de la Constitución Política del Estado, tiene relación directa con el derecho fundamental de toda persona a acceder a la información que requiera, sean estos almacenados de forma mecánica, informáticos, computarizados o no, públicos o privados, al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la propia imagen, pudiendo en este último caso antes del inicio de la acción judicial propiamente dicha solicitarse la rectificación necesaria cuando ello provenga de un medio de comunicación social, de conformidad con lo dispuesto en la concordancia por remisión a los incisos cinco, seis y siete del artículo dos de

la misma Carta Política; que, como aparece evidente, a la fecha tal acción específica carece de normatividad propia, dado que es una figura legal y constitucional nueva en nuestro ordenamiento jurídico prevista por primera vez en la nueva Carta Política vigente desde el treinta de diciembre del año próximo pasado; que para dar trámite a esta pretensión, el Juzgador debe analizar, en un primer momento y de oficio, los alcances de su propia competencia, pues son dos los presupuestos que dan validez a su actuación jurisdiccional, a saber: la imparcialidad del Juzgador, y la legalidad de sus actos definidos por la distribución competencial prevista en la Ley –principio de legalidad o de reserva de ley– de conformidad con lo previsto en la concordancia de los artículos ciento treintiocho ab-initio de la Carta Constitucional ya citada y el artículo primero del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; que, desde ese punto de vista, aparece evidente que la acción que se pretende incoar al carecer de normatividad expresa, debe sujetarse a un trámite procesal predeterminado por la Ley genérica de la materia, y que en este caso el solicitante ha optado por el que confiere la vía penal, asimilando esta figura del Hábeas Data al Hábeas Corpus; que, sobre este particular, aparece que ese ejercicio no es procedente, desde que el origen y finalidad del Hábeas Corpus es la protección de la vida, la integridad física y la libertad individual de las personas, en tanto que todos los demás derechos constitucionales –incluyendo los que ahora recoge específicamente el Hábeas Data y la acción de cumplimiento– se hallan bajo la égida del amparo constitucional, que tiene trámite diferente al que ahora se propone y, sobre todo, sede judicial diferente, lo que determina, prima facie, la invalidez de la actuación jurisdiccional de este juzgado penal por incompetencia, ya que de otro modo se incurriría en una tramitación carente de validez jurídico-procesal y, por ende, nula.

Que, el solo hecho de que la acción de Hábeas Data propuesta carezca de normatividad expresa no debe inhibir al juzgador a darle trámite, sobre todo si existe normatividad análoga que

puede ser válidamente utilizada sin alterar ni la esencia de la institución, ni subvertir el orden competencial que es sinónimo de validez de la actuación judicial, tanto más si los derechos específicos que ahora se cautelan por la acción específica del Hábeas Data, hasta el treinta de diciembre del año próximo pasado, se hallaban cautelados por la acción de amparo constitucional, y conforme a lo que preveía la Constitución de mil novecientos setentinueve en su artículo doscientos noventaicinco, y se regula por la vigente Ley veintitrés mil quinientos seis, en su artículo veinticuatro, inciso dos, siete y veintidós, la misma que tiene su sede en Juzgado o Corte Superior Civil, de conformidad con lo dispuesto en su artículo veintinueve, en su texto vigente previsto por la Ley veinticinco mil once; que, siendo lo anterior así, no resulta propio, ni válido, que a título de acción de Hábeas Data, ante la falta de normatividad expresa, quebrando las reglas de la interpretación analógica, el presunto afectado “escoja” la sede judicial y recurra, en analogía impropia con el Hábeas Corpus, a un Juzgado Penal para la presente tramitación, dado que no está en su poder jurídico tal opción, so riesgo de afectar las reglas de competencia que determinan la validez esencial del proceso judicial, como ya se ha anotado, tanto más si la misma prestación judicial, por los hechos que describe y el petitum que contiene, puede ser otorgada por un Juzgado Civil extendido analógicamente, para este caso, el trámite del amparo constitucional, hasta tanto no se regule por Ley expresa el trámite que debe seguir, tanto la acción de Hábeas Data como la acción de cumplimiento prevista en el artículo doscientos de la Carta Constitucional en vigencia, analogía que es de orden procesal y no sustantivo, desde que la analogía penal en materia de tipificación sustantiva se halla explícitamente reprobada en el inciso noveno del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política en vigencia; que, lo anterior determina no sólo la validez de la actuación jurisdiccional, sino que recupera y preserva para el Habeas Corpus su esencia verdadera, cual es la defensa de la vida –en su acepción más extensa– y la libertad de las personas como valor sagrado

de la justicia, dejando la compulsión y preservación de los demás derechos constitucionales (como el de la libertad de información u opinión frente al derecho al honor y la buena reputación) en la sede civil que por su naturaleza le corresponde, donde es que debe ser debidamente apreciada la licitud o ilicitud de quienes, como periodistas, resultan ahora siendo sus emplazados en la presente solicitud, tanto más si el propio peticionante ha sumado a su petitorio una reclamación indemnizatoria que, de suyo, resulta inadmisibles a ser tramitada en la presente vía penal dentro del trámite del Hábeas Corpus que pretende ser ahora analogizado por el accionante; que, a mayor abundamiento, la argumentación esgrimida por el recurrente en cuanto a que la presunta ilicitud de los hechos expuestos justifican la intervención del Organismo Jurisdiccional de Primera Instancia Especializado en lo Penal, es una apreciación errónea, por cuanto, en tal caso debería recurrirse a dicha vía, siempre y en todo momento, a denunciar el delito en el procedimiento que corresponda, y no recurrir a una acción de garantía constitucional cuyo propósito no puede ser en ningún caso investigar presuntos ilícitos penales, como los que describe expresamente dentro de su solicitud; que, si bien es cierto toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva de orden jurisdiccional como reza el artículo séptimo del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya citada, no es menos cierto que ello debe ser prevista a través de un debido proceso legal, como esa misma norma lo indica, de manera tal que siendo el principal requisito de la validez del proceso penal la actuación competente de los Jueces y Tribunales de Justicia, para poder determinar la fuerza vinculante de sus decisiones y la autoridad moral de su contenido, ésta debe expedirse dentro de los exactos límites que la ley y la Constitución prevén, lo que en el presente caso no se ha cumplido.

Que si bien es cierto de conformidad con lo previsto en la concordancia de los artículos ciento treintinueve inciso octavo de la Constitución en vigencia, y del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil que contiene igual principio jurídi-

co, los Jueces y Tribunales no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de las leyes -reprobación jurídica al principio non liquet-, en el presente caso no se trata precisamente de eso, sino más bien de la reconducción exacta del orden competencial que no debe ser manejado ni por el sólo arbitrio del justiciable, ni desconocido por el Juzgador, pues en el presente caso, no se trata de vacío o deficiencia de la Ley, sino de la aplicación exacta de la analogía en el tipo de procedimiento, y por ende, la sede judicial correspondiente, que debe ser aplicado al presente caso; que, finalmente, esta Juzgadora se halla consciente que este es el primer caso que se presenta en el país, de la acción de Hábeas Data desde la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, y de la importancia que tiene para la opinión pública el accionar del aparato jurisdiccional del Estado, tanto más si ésta se enfrenta ahora a la libertad de prensa y de información, que es valor constitucional igualmente consagrado por la Carta Constitucional y que el solicitante señala explícitamente respetar en su recurso, por lo que es consciente que debe mediar con exactitud los pasos jurisdiccionales que debe darse, a fin que un instrumento protectorio del honor y buena reputación de las personas, que entre en colisión con el derecho -igualmente constitucional- de la libertad de información y de prensa, no empiece por ser tergiversado en su contenido y efectos, de tal manera que termine causando más perjuicio que el benéfico afán que el legislador constituyente le quiso otorgar; que, estando a las consideraciones precedentes la presente petición debe ser declarada inadmisibles por este Juzgado, sin perjuicio de dejarse a salvo el derecho que el solicitante considerase le corresponde con arreglo a ley, no siendo aplicable al presente caso la disposición contenida en el artículo noveno de la ley veinticinco mil trescientos noventa y ocho, dado que no se trata de una confusión o error en el nomen iuris -habeas data por amparo o Habeas Corpus- sino en un acto consciente y voluntario de recurrir a la justicia penal que resulta incompetente para ello, tanto más si la norma legal antes señalada es pre-constitucio-

nal a la novísima Carta Política y cuyo supuesto de hecho normativo no resulta aplicable al caso de autos, por lo que estando a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ciento treintinueve de la Carta Constitucional en vigencia, siendo presupuesto esencial de la tutela jurídica que se otorga a través de un debido proceso legal, el principio de la “libertad de la demanda” graficado en el aforismo *nemo iudex sine actore*, resulta inoficioso que este Juzgado penal derive la presente causa a uno de orden civil a que tramite esto por la vía del amparo constitucional hasta tanto se dicte por la autoridad correspondiente la normatividad correspondiente, pues ello sólo se puede hacer válidamente por acto propio y voluntario del solicitante don Vladimir Paz de la Barra; por las anteriores consideraciones y administrando justicia a Nombre de la Nación, LA SEÑORITA JUEZ DEL CUADRAGESIMO SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA Declara INADMISIBLE LA ACCION DE HABEAS DATA interpuesta por don Vladimir Paz de la Barra contra don Nicolás Lúcar de la Portilla y doña Roxana Cueva Mejía, debiendo devolverse los recaudos al solicitante, dejándose a salvo el derecho que le pudiere corresponder para actuar conforme a derecho; tómesese razón, notifíquese y, oportunamente archívese.

E. López Pizarro
Juez Penal

Guido M. Vera Vera
Secretario

b) Segunda Instancia

EXP.: 009-94

SS.

RIVAS MANRIQUE
PRADO SALDARRIAGA
VERA TUDELA RAMIREZ

Lima, veintiocho de febrero de mil novecientos novecicuatro.

AUTOS Y VISTOS

Interviniendo como Vocal Ponente el Señor Prado Saldarriaga; recibido el informe oral de los abogados de las partes; y ATENDIENDO: PRIMERO: A que viene en apelación la resolución que declara inadmisibile la acción de Habeas Data interpuesta por el ciudadano Vladimir Paz de la Barra por atentado contra el honor y la buena reputación, por estimar el magistrado de origen que carece de competencia para conocer y tramitar dicha acción. SEGUNDO: Que, tal como lo reconoce de modo generalizado la jurisprudencia, legislación y doctrina constitucional en el derecho comparado, los conflictos entre libertad de información y los derechos de la personalidad como al honor y a la intimidad, se suscitan cuando los contenidos de la información emitida contradicen las exigencias del principio de veracidad, dando con ello lugar al surgimiento del derecho de rectificación para quien se considere afectado por la información emitida (Cfr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Los límites entre la Libertad de Expresión y los Derechos de la Personalidad, en Temas de Derecho Penal, Cultural Cuzco, Lima, mil novecientos noventitrés, p. doscientos ochentisiete y siguientes; del mismo autor: Honor y Libertad de Expresión. Editorial Tecnos. Madrid, mil novecientos ochentisiete, p. ciento siete y siguientes). TERCERO: Que, la Constitución de mil novecientos noventitrés se adhiere de modo expreso a la situación descrita en la consideración precedente, a través de lo dispuesto en el párrafo segundo del inciso sétimo del artículo dos. CUARTO: Que, la acción de Habeas Data a que alude el inciso tercero del artículo doscientos de la Constitución de mil novecientos noventitrés, deviene en aplicable cuando por hecho u omisión se vulnera o amenaza los derechos reconocidos en el precitado inciso sétimo del artículo dos, lo cual implica en lo esencial, que se haya desconocido o violentado el derecho de rectificación, puesto que la medida inmediata frente a una información inexacta o perjudicial que tiene el ciudadano es, justamente, dicha opción rectificatoria. Esto es, la acción de

Habeas Data aparece como un procedimiento de operatividad posterior y secuencial al ejercicio del derecho de rectificación, utilizable, por tanto, cuando este último sea rechazado o desconocido. QUINTO: Que, la decisión legislativa que se adopte para operativizar el procedimiento de aplicación de la nueva acción de garantía antes mencionada, debe, pues, considerar esa concurrencia y preeminencia a mecanismos que contempla la Constitución de mil novecientos noventitrés para superar los conflictos entre la libertad de información y los derechos de la personalidad al honor y a la intimidad. SEXTO: Que, de lo actuado no se aprecia medio probatorio directo o indirecto que acredite de modo suficiente que el accionante en el presente proceso, haya ejercido previamente su derecho de rectificación ante los accionados y que éste le haya sido desconocido o rechazado. SETIMO: Que, por otro lado, es de considerar también que la definición del Juez Natural es una consecuencia legal, puesto que la esencia de dicha garantía del debido proceso radica en su predeterminación, lo cual, además, debe ser, necesariamente, inequívoca y expresa. Que, la actual normatividad vigente no contempla disposición específica que predetermine al Juez Natural para los casos, de acciones de Habeas Data, lo que implica, de momento, crear una opción de contienda competencial negativa, situación inconveniente para un adecuado desarrollo de las nuevas acciones de garantía previstas en la Constitución de mil novecientos noventitrés. Por lo que urge que se promulgue por el órgano competente del Estado, una norma legal que permita superar dicha situación, ya que la adopción de decisiones judiciales al respecto conlleva necesariamente al riesgo latente de violentar derechos constitucionales de terceros, posibilidad impropia al sentido de justicia y legalidad que refleja y fundamenta todo acto jurisdiccional (Cfr. Néstor Pedro Sagüés. La Interpretación de la Constitución. Poder Judicial versus Poder Constituyente, en Lecturas sobre Temas Constitucionales número siete, Comisión Andina de Juristas, Lima, pág. ciento veintinueve y siguientes). OCTAVO: Que, en consecuencia, y estando a las consideraciones expues-

tas es de asumir que en su fondo la resolución venida en grado se encuentra arreglada a criterios de equidad. Por estos fundamentos: **POR MAYORIA CONFIRMARON**: el auto apelado obrante de fojas once a catorce, su fecha siete de febrero de mil novecientos novecicuatro, que declara inadmisibile la acción de Habeas Data interpuesta por Vladimir Paz de la Barra contra Nicolás Lúcar de la Portilla y Roxana Cueva Mejía, con lo demás que contiene; Notificándose y los devolvieron.

EL SECRETARIO DE LA DECIMO PRIMERA SALA PENAL DE LIMA QUE SUSCRIBE CERTIFICA: QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL DOCTOR ERNESTO VERA TUDELA RAMIREZ; es como sigue:

AUTOS Y VISTOS

Escuchado el informe oral de los abogados de las partes; y **ATENDIENDO:**

PRIMERO: A que la acción de Habeas Data es un derecho reconocido en nuestra Constitución Política del Estado y que como fluye de autos se ha interpuesto teniendo como fundamento el inciso sétimo del artículo segundo de ese Cuerpo de Leyes, por haberse conculcado el consagrado derecho fundamental del **HONOR Y LA BUENA REPUTACION**, afecta según el accionante por afirmaciones inexactas en medios de comunicación; que, la misma Carta Magna establece con precisión que las acciones de garantía deben regularse por una **LEY ORGANICA**, la misma que hasta la fecha **NO SE HA PROMULGADO** y menos establecido reglas sobre su procedimiento, pese a todo, **USUALMENTE** la acción de Habeas Corpus y la de amparo se vienen regulando por la Ley número veintitrés mil quinientos seis, dispositivo legal que se encuentra derogado tácitamente por la propia **CONSTITUCION** por ser Ley de Leyes, sin embargo, como se repite es parte del **DERECHO USUAL Y CONSUE-TUDINARIO** puesto que se viene aplicando en la vida de estas instituciones y en las prácticas convencionales de tales acciones

como insertas en las resoluciones de jueces y tribunales constituyendo COSA JUZGADA con pleno valor jurídico.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta que la resolución venida en grado de apelación en su parte considerativa mantiene una serie de fundamentos relacionados a la jurisdicción y competencia, a llenar el vacío de la ley; que, el procedimiento de Habeas Corpus no es aplicable pero sí conciliable a la acción de amparo como acción de tutela y otros más, que también es valedero el criterio de PRE-REQUISITO de la RECTIFICACION para su admisibilidad, pese a no estar predeterminadas, por todo ello al parecer de éste juzgador es el que nos estamos fundiendo en un SOFISMA JURIDICO que trata de desconocer con una razón aparente UN DERECHO CONSTITUCIONAL pues contraviene aquel principio doctrinario que dice... QUE A TRAVES DE LA SENTENCIA ES QUE EL JUEZ HACE REAL UNA CONSTITUCIÓN, por tal motivo es el juez quien está en la obligación de aplicar la norma al caso real que se le presente, obrando INTERPRETATIVAMENTE de tal modo que viabilice el quehacer del legislativo como es el caso que calificándolo constituye UN DERECHO PUBLICO SUBJETIVO INSERTO EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO en vigencia.

TERCERO: Que, a fin de fundamentar la admisibilidad de la acción también es necesario analizar dos aspectos que son: a) Una aplicación doctrinaria y b) Una aplicación por analogía procesal; a) La Doctrina. En este aspecto debemos recoger algunos principios constitucionales entre ellos por ejemplo el del PRINCIPIO ARMONICO DE LOS DISPOSITIVOS el mismo que nos enseña que todo Instituto Constitucional como el Habeas Data debe ser coherente con los demás principios constitucionales, así tenemos que lo es con mucha claridad con lo dispuesto en los artículos primero, segundo, incisos cuarto, quinto, sexto, sétimo, veinte, artículo cuarenticuatro, cincuentiuno y cincuenticinco, ciento dieciocho inciso noveno, ciento treintiocho, ciento veintinueve inciso segundo, tercero, quinto, sexto, octavo y veinte, ciento sesentidós, doscientos y con la

Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución por lo que es aplicable; del PRINCIPIO DEL DERECHO SUSTANCIAL, en el cual se concibe que ningún juez puede excusarse por formas procesales para negarse a declarar la violación o amenaza de un derecho Constitucional. La Analogía Procesal. Este fundamento deviene por que en el procedimiento sí es aplicable la analogía y esto se fundamenta porque el OBJETO de la norma procesal es la conducta de los sujetos del proceso actor, es decir, nos estamos refiriendo al denunciado, al denunciante, al accionante, al juez, a los peritos, a los testigos, etc., lo que se manifiesta en actos y que en conjunto sistemático se llama PROCESO, como resultado de la aplicabilidad de las normas procesales de las Acciones de Garantía que dispone la Ley veintitrés mil quinientos seis, asimismo debemos distinguir que esta ley tiene Normas Generales y Normas Excepcionales, de donde la TEORIA PROCESAL permite que las normas generales si pueden ser aplicadas por ANALOGIA, que analizando a la vez este instituto nos encontramos con la ANALOGIA LEGIS (analogía de la Ley) y la ANALOGIA JURIS (analogía del derecho) definiendo la primera como una aplicación deductiva de una regla a casos fundamentales idénticos y la segunda más amplia puesto que debe justificarse por sus consecuencias prácticas (PRAGMATISMO JURIDICO) o por su íntima coherencia con el sistema (RACIONALIDAD INTRINSECA) o por su adecuación a fines sociales (RACIONALIDAD FUNCIONAL) como resulta también en el caso de aplicar la Ley veintitrés mil quinientos seis.

CUARTO: El artículo ciento treintinueve inciso octavo de la Constitución Política del Estado, establece definitivamente como PRINCIPIO el no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, agrega, que en tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario, como lo es en la actualidad la aplicación que se viene haciendo de la Ley veintitrés mil quinientos seis, del mismo modo la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado nos obliga a recurrir a los Tratados y

Convenciones Internacionales en vía interpretativa, y por ello es que para el presente caso debemos asimilar a la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSE DE COSTA RICA del veintidós de noviembre de mil novecientos sesentinueve, la misma que en su artículo segundo con precisión dice del DEBER QUE TIENE NUESTRO ESTADO PARA RECURRIR A ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO cuando existan normas precisas dirigidas a los Derechos y Libertades reconocidas por la Convención y que son materia de buen entender de la presente acción, por estos basamentos debe aplicarse la Ley número veintitrés mil quinientos seis.

SEXTO: Que, por todo lo expuesto, es parecer de este juzgador que la presente acción debe admitirse por el procedimiento de la Ley antes referida por los cauces específicos del procedimiento de Habeas Corpus, por haberse requerido a dicho juzgador ante el vacío de la Ley, obviándose los artículos dieciséis y diecisiete de la Ley número veinticinco mil novecientos treintiocho y artículo veinte de la Ley veintitrés mil quinientos seis y todos los específicamente relacionados a la ubicación del agraviado, por tratarse de normas que deben calificarse como excepcionales en el proceso. Que, a mayor argumento este parecer se sustenta por la coherencia de los siguientes principios: a) Economía Procesal, b) Prevalencia del Derecho Sustancial, genéricamente las acciones contra el honor y la reputación se han ventilado en la vía penal, c) Celeridad Procesal, es más viable para ambas partes en la vía penal, d) Eficacia, porque con ello se trata de conseguir una rápida solución, y e) La Costumbre.

SETIMO: Para concluir esta apreciación debo dejar expresa constancia que lo expuesto no está referido a la procedencia o improcedencia de la acción de Habeas Data, sino expresamente a la admisibilidad que es el grado que debe absolverse, que debe admitirse la acción en el circuito judicial que se requiera como en este caso es el penal, sin embargo, para culminar, es necesi-

dad pública atender que en todos los países del mundo los problemas suscitados como consecuencia de la colisión o conflicto entre la libertad y personalidad contra la libertad de expresión, son jurídicamente muy complejos, siendo inclusive tan antiguos como la propia democracia, sin solución alguna, por lo que me permito exhortar a las partes para que en base a la razón logren un buen entendimiento por trato conciliatorio y directo. Por estos fundamentos MI VOTO: es por que SE REVOQUE la resolución apelada obrante de fojas once a catorce, su fecha siete de febrero último, que declara inadmisibles la acción de Habeas Data interpuesta por Vladimir Paz de la Barra contra Nicolás Lúcar de la Portilla y Roxana Cueva, con lo demás que contiene; REFORMANDO: la apelada SE DISPONGA: que el *A -quo* dé trámite a la acción de Habeas Data interpuesta, aplicando para su sustanciación lo previsto por la Ley de Hábeas Corpus y Acción de Amparo número veintitrés mil quinientos seis y su Reglamento número veinticinco mil novecientos treintiocho.

Ernesto Vera-Tudela Ramírez

c) Corte Suprema

H.D. N° 361-94

LIMA C,

Lima, veintiocho de marzo de mil novecientos noventicuatro.

VISTOS; y CONSIDERANDO: Que si bien aún no se ha dictado la norma que regule el ejercicio de la acción de Habeas Data prevista en el inciso tercero del artículo doscientos de la Constitución, a falta de norma específica debe aplicarse supletoriamente la Ley número veintitrés mil quinientos seis, sus modificatorias y complementarias, por ser en el ámbito procesal constitucional las pertinentes, dada la naturaleza jurídica que comparten el Habeas Data, la acción de amparo y el Habeas Corpus; que, aplicando supletoriamente las mencionadas leyes

al caso de autos, debe tramitarse la acción de Habeas Data incoada a fojas una, mediante el procedimiento del amparo; ya que el normado para el Habeas Corpus está reservado a la protección de la libertad individual y los derechos constitucionales conexos a ella, entre los que no se encuentran los derechos fundamentales de la persona consagrados en los incisos quinto, sexto y sétimo del artículo segundo de la Carta; declararon NULA la resolución de vista de fojas treinticuatro, su fecha veintiocho de febrero de mil novecientos novecicuatro, e IN-SUBSISTENTE la apelada de fojas once, fechada el siete de febrero del mismo año; DISPUSIERON que la demanda de fojas uno se remita al Juez Especializado en lo Civil de Turno para que proceda con arreglo a ley; en los seguidos por don Vladimir Paz de la Barra contra don Nicolás Lúcar de la Portilla y Roxana Cueva Mejía sobre Habeas Data; y los devolvieron.

Castillo C. – Buendía G. – Ortiz B. – Reyes R. – Echevarría A.

Roberto Quezada Romero
Secretario

Esta ejecutoria mereció el siguiente comentario mío que fue publicado en *El Comercio* de 27 de junio de 1994 y reeditado, junto con otros comentarios de distinguidos juristas, en *Autos y Vistos*, editado por el Colegio de Abogados de Lima, Lima 1996.

“La sentencia de primera instancia de fecha 07 de febrero de 1994 (Cuadragésimo Sexto Juzgado en lo Penal), declara inadmisibile el Habeas Data interpuesto, sobre la base de largas como acertadas reflexiones sobre la acción incoada, declarando la inadmisibilidad de la acción, ya que el accionante ha escogido la vía penal, cuando en realidad la que corresponde es la vía civil, a la cual no quiere remitir los actuados, entendiend que

ello no es factible, por una interpretación demasiado estrecha del artículo 6 de la Ley N° 25398".

"La sentencia de segunda instancia corresponde al Undécimo Tribunal Constitucional, y es emitida por mayoría, con fecha 28 de febrero de 1994, en la cual el Tribunal señala, entre otros aspectos, la necesidad de la rectificación previa, pero termina confirmando el auto apelado, o sea, se pronuncia por la inadmisibilidad y la procedencia de la acción en la vía civil. La sentencia cuenta adicionalmente con un extenso como inconsistente voto singular, que por su falta de *sindéresis* me abstengo de comentar (este curioso voto singular opina por la procedencia de la acción en la vía penal)".

"La resolución final emitida por la Corte Suprema, en su Sala Constitucional y con fecha 28 de marzo de 1994, declara nula la resolución de vista (o sea, la de la Corte Superior), insubsistente la apelada (o sea, la de primera instancia) y dispone que la demanda se remita al Juez especializado en lo civil de turno".

"Los comentarios que me suscitan estos tres pronunciamientos son los siguientes:

- a) Es evidente que hay una línea de tendencia en todas las instancias, de admitir que la vía procesal adecuada es la civil y no la penal.
- b) Se nota en términos generales, un cierto desconocimiento de los mecanismos jurisdiccionales en materia constitucional, aspecto que debería considerarse también en la fase de formación y perfeccionamiento de los magistrados.
- c) Toda la mecánica judicial demuestra un excesivo apego al formalismo sin ánimo creativo. Así, por ejemplo, recién planteada la denuncia, lo que ha debido hacer el juzgador en primera instancia es correr traslado de la demanda al juez en lo civil, y no esperar que los denunciados tengan que seguir las penurias de un proceso que recién se inicia. Pero,

d) Llegada la causa a la Corte Suprema ésta, amparándose en el artículo 11 de la Ley N^o 25398, ha debido entrar a fallar sobre el fondo del asunto, en aras de una bien entendida economía procesal, ya que si bien actuó correctamente al señalar que la vía correspondiente era la civil, al remitirla sin más a dicha vía, no hacía otra cosa que prolongar un proceso, que no tenía ninguna razón de ser".

"El comentario final que se desprende de la lectura de los actuados, en forma adicional a lo ya expresado, es que el Habeas Data tal como está concebido en la Constitución, no es más que una tosca deformación de lo que es la institución en sí misma, y que por tanto, representa una seria amenaza para la libertad de expresión en cualesquiera de los medios en que ésta se exprese. Y en tal sentido, no cabe, en mi opinión, más que reformular la institución de raíz, o en su defecto, eliminarla del todo. La reciente tentativa de mediatizar sus efectos realizada por la Ley 23601, es tan sólo una tentativa destinada al fracaso, y hecha además sin ninguna solvencia científica".

II

Exp. N^o 1658-95

Lima

Sala de Derecho Constitucional y Social

Dictamen Fiscal N^o 122-96

Señor Presidente:

El señor Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del sector Energía y Minas interpone de fojas 138 a fojas 140, recurso de nulidad contra la sentencia de vista de fojas 119 y 120, su fecha 21 de junio de 1995, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, que revocando la apelada de fojas 82 a fojas 84, y, reformándola, declara fundada la demanda de Habeas Data interpuesta por la Sociedad Pe-

ruana de Derecho Ambiental –SPDA– contra el Ministerio de Energía y Minas.

De los actuados se tiene que es materia de la acción de garantía que se ordene al Ministerio de Energía y Minas, suministre a la Sociedad demandante la información de carácter público, relacionada a las canchas de relaves de la Compañía Aurífera Retamas S.A. que no le ha sido proporcionada pese a haber sido solicitada por los canales administrativos previstos en la ley, violando su derecho de información, reconocido en el artículo 2º, inciso 5) de la Constitución vigente.

La recurrente es una asociación civil sin fines de lucro constituida en 1987, cuyos fines son la promoción y defensa del ambiente y los recursos naturales del país, fomentando su manejo adecuado para prevenir toda acción del hombre, voluntaria o involuntaria, que lo deteriore o destruya; avocándose a la defensa judicial del ambiente y recursos naturales, conforme se desprende de los artículos 4º y 5º de sus Estatutos obrantes de fojas 1 a fojas 21.

La demandante, al haber tomado conocimiento de que a fines de marzo de 1993, ocurrió un derrame de relaves de la Compañía Minera Aurífera Retama S.A. –MARSА– en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz, departamento de La Libertad, los que eran depositados en canchas ubicadas en la quebrada Mushmush que constituye la naciente del río Parcoy produciendo la muerte de 8 personas de la comunidad de Llacuabamba, destruyendo bosques naturales y cultivados ubicados en la quebrada de Mushmush, así como la contaminación grave del río Parcoy y de la laguna de Pías; que siendo así, solicitó información al Director General de Minería, solicitando se le expida copia del expediente técnico que sustenta el otorgamiento de la concesión de beneficios y de la construcción de la cancha de relave al interior de la quebrada de Mushmush, así como el informe N° 239-93-EM-DSM-CERB sobre la Concesión de Beneficios y Garantías de la Compañía Minera Aurífera Retama S.A.–

MARSA- para la ampliación de producción, interponiendo los recursos de reconsideración y apelación conforme se desprende de fojas 29 a fojas 32, no habiéndose obtenido respuesta, operando el silencio administrativo negativo, violando la demanda el derecho contemplado en el inc. 5) del artículo 2º de la Constitución del Estado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la recurrida.

Lima, 17 de enero de 1996.

NELLY CALDERON NAVARRO

Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo

SENTENCIA

Lima, diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal; por los fundamentos de la recurrida; y CONSIDERANDO, además; que el inciso quinto del Artículo segundo de la Constitución confiere a toda persona el 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, exceptuándose las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional; que el incumplimiento de dicha norma da lugar a la acción de Habeas Data conforme al inciso tercero del artículo doscientos de la misma Carta; que el numeral seis del Título Preliminar del Decreto Legislativo número seiscientos trece, Código del Medio Ambiente faculta expresamente a toda persona a ser informada de las medidas o actividades, que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la conservación del medio ambiente y de la integridad de los recursos naturales,

declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento diecinueve, su fecha veintiuno de junio de mil novecientos novecicinco, que revocando la apelada de fojas ochentidos, fechada el diez de octubre de mil novecientos novecicuatro, declara FUNDADA la acción de Habeas Data interpuesta a fojas treintitrés por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental contra el Ministerio de Energía y Minas, en consecuencia; MANDARON que el demandado suministre al accionante la información relacionada a las canchas de relave de la Compañía Aurífera Retama Sociedad Anónima ubicadas en la entrada de Mushmush, así como el Informe número doscientos treintinueve-noventitrés-EM-DGMCE-PB; y constituyendo la presente resolución final; MANDARON se publique en el Diario Oficial “El Peruano” dentro del término establecido en el artículo cuarentidos de la Ley número veintitrés mil quinientos seis; y los devolvieron.

SS. Urrello A. – Serpa S. – Buendía G. – Ortiz B. – Castillo La Rosa S.

(“El Peruano”, 04 de setiembre de 1996)

III

Exp.: N° 263-96

Lima

Sentencia de la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia

Resolución N° 474

Lima, diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente el señor Tineo Cabrera; con lo expuesto por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas ochentidos y CONSIDERANDO: Que mediante la acción de Habeas Data, contenida en el escrito de fojas

ocho, la Asociación emplazante, de conformidad con su declarado objeto, solicita se ordene al señor Director General de Minería, le proporcione información referente a los estudios de impacto ambiental, presentados por la Empresa Southern Peru Copper Corporation para el establecimiento de una planta de ácido sulfúrico en la fundición de cobre de Ilo y la resolución que aprueba la instalación de depósito de ácido sulfúrico en el casco urbano del Puerto de Ilo; que la referida acción, enderezada 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 segundo, inciso quinto, sexto y séptimo de la Carta fundamental, se funda precisamente en el desconocimiento de las prescripciones contenidas en el inciso quinto del referido artículo constitucional, el cual otorga a toda persona el derecho a solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y desde luego, a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuándose las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional; que de sus antecedentes aparece con claridad que la Dirección General emplazada no cumplió con proporcionar la información solicitada, pues no puede estimarse cumplida esa obligación legal con el informe de fojas treinticinco anexado al escrito del Procurador Público de fojas cuarenta, con el que apersonándose a los autos, contesta la demanda en nombre de la Dirección emplazada, tanto por la fecha de su emisión (posterior al emplazamiento), cuanto por su contenido; que por otra parte, las afirmaciones del referido Procurador en cuanto a que la solicitud de su referencia pudiera comprometer la seguridad y reserva de los documentos de la empresa privada allí precisada, son manifiestamente ajenos a los supuestos de excepción que prevé la propia norma, esto es, el mencionado inciso quinto del artículo segundo de la Carta fundamental, en todo caso, no corresponde ni a la Procuraduría Pública mencionada, ni a la Dirección General de Minería, calificar la solicitud de información requerida por la emplazan-

te, como atentatoria de la seguridad y reserva de una empresa privada, sin que semejante calificación tenga el fundamento legal requerido, tanto más cuanto que, conforme a lo precisado por el artículo décimo primero del Decreto Ley número seiscientos tres, Código del Medio Ambiente, los estudios de impacto ambiental se encuentran a disposición del público en general; por lo que de conformidad a lo prescrito por el inciso a) del artículo quinto de la Ley número veintiséis mil trescientos uno; **REVOCARON** la resolución apelada de fojas cincuentiocho, su fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventicinco que declara improcedente la acción de Habeas Data interpuesta a fojas ocho por la Asociación Civil "Labor" **REFORMANDOLA**, **DECLARARON FUNDADA** la referida acción en consecuencia, **MANDARON** que el Director General de Minería proporcione a la Asociación referida y a su costo la información referente a los estudios de impacto ambiental presentados por la empresa Southern Peru Copper Corporation para el establecimiento de la planta de ácido sulfúrico de la fundición de cobre de Ilo, asimismo la resolución que aprueba la instalación de depósitos de ácido sulfúrico en el casco urbano del Puerto de Ilo; **MANDARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se publique en el Diario Oficial "El Peruano" por el término de ley; y los devolvieron.

SS. Tineo Cabrera; Cabello Matamala; Carbajal Portocarrero;

("El Peruano", 20 de diciembre de 1996).