

Gustavo J. Marín García

Evolución de la protección del derecho al acceso y control de la información en la jurisprudencia de Venezuela

1.- Introducción

2.- Derechos que se derivan del artículo 28 de nuestro texto constitucional

(A) Derecho a acceder a la información o a los datos que se encuentren en registros públicos o privados

(B) El Derecho a conocer el uso y la finalidad de los datos o información

(C) Derecho a solicitar ante un tribunal la actualización, la rectificación o la destrucción de la información en caso de que ésta fuese errónea o afectase ilegítimamente sus derechos

3. Garantía del Derecho al acceso y control de datos o información (habeas data)

3.1. Definición

3.2. Sujetos de la acción

3.3. Procedimiento

3.4. Tribunal competente

1. Introducción

La promulgación de la nueva constitución exige una interpretación inmediata y eficaz de los derechos y garantías ciudadanas, ello en virtud de que el texto constitucional es un verdadero conjunto de normas creadoras de derechos y obligaciones las cuales se aplican de manera directa, inmediata y preferente sin necesidad de que un texto legal desarrolle tales derechos y obligaciones. Así, consagrado un derecho en la constitución este no tiene que esperar el desarrollo legislativo para poder ser exigido ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales.

Tales argumentaciones que devienen de la doctrina constitucional moderna, sin embargo, pueden presentar algunos problemas sino es cuidadosamente aplicada. Ante la aplicación directa e inmediata de los derechos consagrados en la constitución que no hayan recibido desarrollo legislativo, se le está autorizando al poder judicial para que momentáneamente y ante una situación de hecho determinada legisle en su sentido mas técnico, y supla así las funciones del poder legislativo con el fin de garantizar la eficacia de los derechos constitucionales. Este problema se ve agravado cuando la legislación momentánea que dcita el poder judicial, lejos de la clásica consideración de la sentencia como ley, es ejercido a través de un órgano judicial que dentro de la estructura creada tenga el poder de interpretar el texto constitucional con carácter vinculante para todos los tribunales de la República, lo que evidencia el acercamiento de una decisión judicial a la norma (abstracta y general).

En tal sentido, el derecho al acceso y control de los datos e información así como la protección de tales derecho que se consagra en el artículo 28 de la Constitución, aun no ha recibido el desarrollo legislativo que se merece aunque ya hemos visto que tenemos un completo anteproyecto de Ley de Protección de Datos y Habeas Data en Venezuela, lo que no ha impedido que los Tribunales de la República otorguen tutela a tales derechos como es constitucionalmente exigido.

2. Derechos que se derivan del artículo 28 de nuestro texto constitucional

(A) Derecho a acceder a la información o a los datos que se encuentren en registros públicos o privados. En primer lugar, hay que señalar que existe un derecho de disponer sobre la información personal y sobre los bienes, en el sentido de que esta pueda ser suministrada voluntariamente a un tercero para fines determinados, aunque igual puede ocurrir la recolección sin necesidad de obtener la autorización por parte del titular de la información. Una vez suministrada y recolectada la información el titular o el interesado tiene derecho a acceder, en el sentido de que puede revisar, copiar, grabar, leer o transcribir cualquier información o datos que de ellos o de sus bienes se encuentren en los registros públicos o privados.

El derecho al acceso a la información contenida en archivos públicos o privados, presupone que la persona solicitante de la información conozca que la

información está efectivamente archivada o almacenada ¹. Es decir, que el titular de la información pudo haber revelado la información voluntariamente y en tal caso conoce el registro en el cual está archivada y por tal razón solicita su acceso a los efectos de conocer el estado de la misma, permitiéndose, posteriormente, su control. Por otra parte, pudiera suceder que la información ha sido almacenada o recolectada sin el consentimiento de su titular, sin embargo, este conoce, por cualquier vía que deberá demostrar, la existencia del archivo sobre el cual requiere el acceso a la información a fin de verificar su estado.

La información a la cual la norma constitucional se refiere es sobre bienes, muebles o inmuebles, que pertenecen o poseen las personas o de información de ellos mismos de cualquier tipo que se encuentren en archivos públicos o privados, por lo que en los casos de "las expresiones que asienta una sentencia, con las cuales no está de acuerdo la accionante, no es la infracción del artículo 28 constitucional el que puede invocarse como fundamento para obtener el amparo, y al fundarse en él, la acción de amparo debe declararse improcedente in limine, y así se hace." (Sala Constitucional, 12 de junio de 2001, Caso: MARÍA INMACULADA PEREZ DUPUY. Vemos como aquí la Sala niega la protección vía amparo constitucional, sin hacer mención que el derecho de acceso al que se refiere el artículo 28 de la Constitución es protegido a través del habeas data)

¹ La Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal (14-3-01. Caso: INSACA) ha expresado que "El derecho de acceso, diverso al ya mencionado de conocer, funcionará, cuando quien lo ejerce constata la existencia del registro y de qué persona lo confecciona, lo tiene bajo su guarda, o lo utiliza. Esta existencia viene dada por una situación fáctica que debe ser probada, y que conlleva una vez ejercido el derecho judicialmente, que se expida una orden judicial de respuesta a la petición de acceso (con lo que el derecho a la respuesta obra tanto judicial como extrajudicialmente); y de exhibición de los archivos computarizados o recopilaciones similares, en caso de que el recopilador se negare ilegítimamente a responder o a cumplir, o lo hiciere en forma tal que dejara sin aplicación efectiva el derecho al acceso".

En cuanto al derecho al acceso a la información que se deriva del artículo 28 de la Constitución se ha expresado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Supremo de Justicia: (CPCA-26-5-2000. Caso: Franca Alfano Tantino. SC-TSJ 14 de marzo de 2001. Caso: INSACA. En sentencia de fecha 15 de marzo de 2000, Caso: PAUL HARITON SCHMOS)

Este derecho constitucional a conocer la información almacenada, así como el derecho al acceso, solicitud de actualización, rectificación o destrucción, son derechos autónomos y su protección no dependerá de la violación de otros derechos constitucionales.

Condicionar la protección del derecho constitucional al acceso o conocimiento de la información almacenada en archivo público o privado a la violación de otro derecho constitucional simplemente deja sin efecto la previsión constitucional y desconoce el esfuerzo del constituyente en proteger de manera especial la información personal y que sobre bienes de los ciudadanos es almacenada en los archivos públicos y privados.

Ya legalmente, y antes de que sea aprobado el texto del anteproyecto de Ley de Habeas Data que extensamente consagra la protección de este derecho, la Ley de la función pública estadística, prevé, en su artículo 15, el derecho de toda persona natural o jurídica de tener acceso a la información personal que haya suministrado a los fines de que el Instituto Nacional de Estadística genere

información estadística de interés público, siempre que dicha información no esté amparada por el secreto estadístico.

(B) El Derecho a conocer el uso y la finalidad de los datos o información. El artículo 28 de la Constitución, en su segunda parte, consagra actuaciones específicas que la persona natural o jurídica puede realizar cuando acceda a cualquier tipo de información con relación a su persona o sus bienes que reposen en archivos públicos o privados una vez que conoce su existencia como lo son los derechos a saber el uso de la información recolectada y la finalidad para la cual el ente recolector la tiene en sus archivos. Se ratifica la previsión constitucional a recolectar información.

Ya aquí se prevé el contenido de una petición que la persona puede realizar frente al ente recolector. Es decir, ya la norma deja establecido que el ciudadano conoce la información y ha accedido a esta frente al ente recolector, pudiendo, ahora, dirigirle una petición, bajo el procedimiento que legalmente sea establecido, con el objeto de (i) conocer el uso o (ii) la finalidad para la cual esta información reposa en tales archivos.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha dicho que el control del uso y la finalidad de los datos e información es una denotación del *habeas data* (Sentencia de fecha 26 de mayo de 2000, Caso: Franca Alfano Tantino).

Lo importante es destacar que no se debe exigir consentimiento para almacenar información, empero una vez almacenada, sin o con el consentimiento del propietario de la información, debe permitirse su acceso y una vez accedida a ella conocer el uso y la finalidad que se le dará a esa información. Por supuesto, en caso de haberse requerido consentimiento en ese mismo momento se conoce la finalidad para la cual la información es almacenada.

Partimos del hecho del que el dato o la información ha sido recolectada y se encuentra almacenada para ser utilizada a un fin determinado, con el consentimiento o no de su propietario. Sin embargo, el fin para el cual la recolección de la información se hizo, producto de un suministro voluntario o no por parte del solicitante, pudo haber decaído o el objeto de su almacenamiento ya se agotó. En tal sentido, el dato o la información no tiene razón para continuar almacenada, lo que le permitirá al propietario solicitar su destrucción como adelante veremos.

Asimismo, pudiera suceder que el recolector le da un fin o un uso distinto al convenido o al legalmente contemplado. Todo ello será determinante para las solicitudes que en el Tribunal se hagan, así como para medir las consecuencias de la utilización de la información.

Somos de la posición de que debe establecerse expresamente, y así le señalaremos a la comisión que gentilmente nos ha invitado al estudio del anteproyecto de Ley de Habeas Data, la obligación del ente recolector de

responder ante una solicitud de acceso o de conocimiento de la finalidad con que se persigue el almacenamiento. Tal postura tiene su fundamento en virtud de que si el constituyente establece el derecho de la persona en *conocer* paralelamente se consagra la obligación del ente recolector de la información *en hacerle saber* al solicitante en cuanto a la información requerida; pensar lo contrario dejaría sin contenido el derecho constitucional, tal y como lo ha dejado sentado nuestro Tribunal Supremo de Justicia,

Nuestra Carta Fundamental, con relación a los particulares no establece el derecho de respuesta por parte de quien ejerce los derechos contemplados en el artículo 28 en comentario, pero él existe como parte integrante a los derechos de conocimiento y acceso, ya que si así no fuere, ¿Cómo podría quien lo ejerce atisbar el uso y finalidad que el recopilador hace de lo guardado?² (destacados nuestros).

En este caso, el anteproyecto en cuestión que se dicta en desarrollo del artículo 28 de la Constitución debe claramente establecer la forma como la persona hará la solicitud y como el ente debe responder a ésta, definiendo las formalidades para ambos casos, como son los requisitos y anexos, en caso de ser necesario, que debe contener la solicitud, el tiempo en que ésta puede hacerse así como la calidad y cualidad de la respuesta y el tiempo en que ésta debe ejecutarse y las consecuencias en caso de que no sean respondidas en un tiempo determinado. Esta es parte de nuestras sugerencias que presentaremos oportunamente a la comisión que estudia el Anteproyecto de la Ley de

² Vid. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 14-3-2001. Caso: INSACA.

Protección de Datos que elabora y dirige la Doctora Betzabé Romero, como ya hemos señalado.

(C) Derecho a solicitar ante un tribunal la actualización, la rectificación o la destrucción de la información en caso de que ésta fuese errónea o afectase ilegítimamente sus derechos. Ya aquí la persona natural o jurídica ha tenido conocimiento de la información y se ha dado cuenta que la misma está desactualizada, es errónea o no existe razón alguna para que se encuentre archivada, ello en función de la respuesta que del ente recolector ha recibido.

Básicamente esta parte de la norma consagra una acción efectiva para que el sujeto titular de la información la ejecute y logre que los datos o información que se encuentran almacenados sean los correctos o que simplemente cese su almacenamiento. Aquí se define el objeto de la acción que comienza a asomar la norma. Esta acción es actualmente conocida como el habeas data.

Tal como lo hemos señalado, en clara interpretación del texto constitucional, la norma que prevé el derecho al acceso y control de la información a su vez prevé que no se requiere autorización previa para la recolección de información. Quedará a juicio del legislador establecer las excepciones a este principio constitucional, en cuanto a la denominada información sensible en algunas legislaciones y en nuestra ley de la función estadística.

Por tal razón, la recolección de la información no sólo puede ser desconocida por parte del propietario, en cuyo caso se le debe permitir su acceso, sino que además ésta puede ser errada, desactualizada o el fin para la cual fue recolectada ya ha sido cumplido. Así, debe permitirse no sólo acceder y conocer su contenido, sino el solicitar su corrección o destrucción. Por ejemplo, en caso de que en una base de datos de un banco o una institución financiera se mantenga como deudor a un sujeto éste puede solicitar la destrucción de tal dato si éste efectivamente ha cancelado su deuda o si prescribió la acción para exigir su pago según los lapsos previstos en la ley.

Es claro el artículo 15 de la ley de función pública estadística al señalar expresamente, que **“los interesados tendrán derecho** al acceso de los datos personales que figuren en las bases de datos estadísticos no amparados por el secreto estadístico **y a exigir que sean rectificadas los datos que les conciernan, al demostrar que son inexactos, incompletos, equívocos o desactualizados.”**; la ley no prevé la forma de que esto ocurra. Es, justamente, el habeas data el mecanismo procesal diseñado para tal fin.

Somos de la opinión que la norma que desarrolle esta acción, otra sugerencia que hacemos al proyecto de Ley que se elabora, debe contemplar la posibilidad de que la persona antes de acudir a un órgano jurisdiccional haga una solicitud previa ante el ente recolector y que una vez recibida la obligatoria respuesta por parte de éste, en el cual niegue, por supuesto, rectificar la información, destruirla o actualizarla, o haya un vencimiento del lapso para emitir la resolución, quede la persona, con un límite de tiempo moderado, habilitado

para acudir al órgano jurisdiccional competente, de tal manera que éste pueda obligar al ente recolector a modificar, actualizar o destruir la información según el caso.

Por último, hay que destacar que de igual manera se tiene derecho a la inclusión de información o datos en bases de datos determinadas así como su exclusión por razones distintas a la desactualización o a la errada información almacenada. En uno u otro caso sólo por ley debe imponerse la inclusión así como permitirse la exclusión, pues como principio general hemos señalado que en virtud del derecho a la libertad económica todos podemos recopilar información salvo aquella prohibida por la ley. Tal es el caso de los datos que reposan en las guías telefónicas como textualmente lo señala los artículos 12.6 y 50.2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.³

3.- Garantía del Derecho al acceso y control de datos o información (habeas data)

Tal como hemos expuesto el artículo 28 de la Constitución establece un mecanismo de protección del derecho al acceso y control de la información o datos con el objeto de hacer efectivo este derecho y otorgar una verdadera tutela judicial efectiva. Dicha acción o recurso ha sido denominado como el habeas data.

³ Gaceta Oficial número ordinario 36.970 de fecha 12 de junio de 2000.

El desarrollo de la protección de los derechos constitucionales, a nuestro entender, tiende a una especialización en los sistemas de protección. Se apunta a la creación de garantías y derechos especiales. La razón, la desconocemos, pero es claro hoy que existe un régimen común u ordinario de protección de derechos y garantías constitucionales a través de una acción ordinaria --*pese a ser extraordinaria en comparación con los regímenes ordinarios de protección de derechos*-- de protección del bloque de derechos y garantías establecidos en la Constitución como lo es la acción de amparo constitucional, y una acción especial para la protección de la libertad y seguridad personal, como lo es el *habeas corpus*.

3.1. Definición

El habeas data es un medio de protección especial de un derecho constitucional específico como lo es el derecho al acceso y control de la información, en las distintas vertientes antes enunciadas. Pero a su vez el mismo es un derecho constitucional.

Concebimos el habeas data como una acción o recurso llamado a proteger derechos constitucionales específicos, lo cual se traduce en una garantía constitucional, y a su vez en un derecho constitucional que es garantizado en las distintas formas establecidas en el ordenamiento, tal como lo expone Brewer Carias Brewer, (C., Allan R. 1985. Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo V, Derecho y Acción de Amparo. Editorial Jurídica Venezolana: Caracas. p.48), y lo

reitera Ortiz Ortiz⁴ en una magnífica y extensa obra publicada recientemente, quien considera el *habeas data* **como un derecho subjetivo individual y como un medio procesal jurisdiccional.**

Buena parte de la mejor doctrina comparada y nacional sostienen que el *habeas data* es una acción de amparo especializada⁵, y ya las primeras sentencias de nuestros tribunales han apuntado a esa dirección.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha expresado que:

"...se puede definir el Habeas Data como una especie del género de amparo, que cualquier persona, natural o jurídica, puede interponer para solicitar el acceso, corrección, destrucción, supresión, actualización o

⁴ Habeas Data Derecho Fundamental y Garantía de Protección de los Derechos de la Personalidad, Editorial Frónesis, p. 562.

⁵ Falcón, E. 2000. Hábeas Data y Agencias de Informe. Revista de Derecho Procesal. Rubinzal-Culzoni: Argentina p.177 y ss. De igual forma hay sentencias de los tribunales argentinos que han expresado, y que son citadas en la mencionada revista debidamente recopiladas por Cristella Seró, que "El hábeas Data es un amparo especializado, por ello corresponde aplicar al instituto –en principio y en tanto no se reglamente- las pautas generales que regulan a aquél, en la medida que sean compatibles con su finalidad y según las particularidades que le son propias; resultando de aplicación la norma contenida en el Código Penal Civil de la Nación, 321, inciso 2º, en tanto la acción se enderezca contra una persona jurídica privada. CNCiv., I 29.4.99" Acedo c/Organización Veraz";

"Si bien es cierto que, en tanto no se dicte una nueva norma deben aplicarse -en principio- a la acción prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional las disposiciones de la ley 16.986 en todo aquello que no se oponga a expresas directivas de la Carta Magna, la mencionada ley de amparo no puede ser aplicada sin restricciones respecto del hábeas Data, en razón de que el objeto perseguido procesalmente difiere en ambos casos, Ello es así, porque para la procedencia del hábeas Data no se requiere, en principio, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas dado que procede ante la mera falsedad en el contenido de los datos o la discriminación que de ellos pudiere resultar y aun sólo para conocer dichos datos, sin que sea necesario que ellos vulneren inmediatamente derechos o garantías constitucionales."op.346. Por su parte la doctrina patria ha considerado, de igual modo, al hábeas data como un amparo especializado. Chavero, G. Rafael. 2001. El nuevo régimen de amparo en Venezuela. Sherwood. Venezuela. p.39.

confidencialidad de aquellos datos relacionados con su persona,¹⁴
(destacados nuestros)

La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia también señala que,

"...tratándose el presente caso de una acción de amparo autónoma, bajo la modalidad del denominado "habeas data", ejercida contra el Consejo Nacional Electoral, representado en la persona de su Presidente, resulta forzoso concluir, de conformidad con los razonamientos antes citados, que esta Sala Electoral es incompetente para conocer de la presente causa, por lo que debe DECLINAR el conocimiento de la misma en la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal de Justicia. Así se decide"⁷ (destacados nuestros)

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha sentenciado de manera vinculante que la,

"...la acción de habeas data es autónoma, diferente a la de amparo constitucional, y tiene lugar cuando alguien en una base de datos, donde recopila información de las personas en forma general, guarda datos sobre otro (el accionante), quien tiene derecho a acceder a la recopilación, a que se le informe con que finalidad el recopilador guarda la información, y además -según los casos- para que los datos se pongan al día, se rectifican o se destruyan."⁸ (destacados nuestros)

Por nuestra parte, consideramos que el habeas data es una acción especialmente diseñada para garantizar el derecho constitucional a los datos o

⁶ Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 27 de abril de 2000, Caso: Luis Velasco.

⁷ Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 8 de agosto de 2000, Caso: Ruth Capriles Méndez

⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 12 de junio de 2001, Caso: María Inmaculada Perez Dupuy.

información, un mecanismo especial que sólo puede ser utilizado cuando se pretenda acceder, conocer el uso o la finalidad, la destrucción, actualización o rectificación de los datos o información que haya sido almacenada, sin o con el consentimiento del titular, en registros públicos o privados.

El amparo constitucional no serviría para acceder, conocer, ordenar destruir, actualizar o rectificar la información almacenada. Tal apreciación se desprende del siguiente razonamiento. La violación del derecho al acceso irremediablemente trae aparejado la negativa del derecho a conocer, sino se accede no se conoce la información. En tal sentido, antes de solicitar el acceso se debe probar a través de las formas previstas en la ley que desarrolle el habeas data que: (1) el sujeto indicado como "agraviante" del derecho ha recolectado información sobre el solicitante o sobre sus bienes y la mantiene en una base datos, y, (2) que le ha negado el acceso a esa información.

3.2. Sujetos de la acción

Entre los sujetos de la acción del habeas data tenemos un sujeto pasivo de la acción, quien es el ente recolector y custodio de la información. Este es el sujeto que debe cumplir con la satisfacción de la solicitud del sujeto que inicia el procedimiento. Este sujeto pasivo se identifica con la persona jurídica o natural encargada del registro público o privado donde conste la información del sujeto titular o interesado en la información.

El registro puede ser tanto público o privado, criterio que engloba cualquier ente o institución que de alguna manera pueda recolectar información y mantenerla archivada. Aquí, lo importante es determinar el sujeto responsable del registro y la manipulación de la información, de tal manera que al momento de ejercer la acción éste pueda responder el objeto de la misma. La Sala Constitucional ha sido estricta en tal sentido:

De allí que el demandado en una demanda de hábeas data puede ser, indistintamente, un sujeto de Derecho Público o Privado, pues es irrelevante si la lesión deriva de la existencia de un registro oficial o de un registro privado, **pero lo que sí es indispensable es que esa persona funja como recopilador de datos, esto es, que lleve un banco de datos que consista en una compilación ordenada de información personal, y no que simplemente esté en posesión de datos o informaciones relativas a la persona o bienes de alguien en particular.**⁹ (destacados nuestros)

Por otra parte, existe un sujeto titular de la información que sobre sus bienes o de su propia persona reposa en los archivos. Éste es un sujeto interesado (persona natural o jurídica, pública o privada) en el destino de su propia información que tiene derecho a acceder, en primer lugar, sobre la misma, luego conocer el uso o su finalidad, en caso de que la recolección haya sido sin su consentimiento, y posteriormente solicitar su corrección, actualización o destrucción cuando ésta sea errada, desactualizada o simplemente no haya razón para mantener su archivo.

⁹ 18 de diciembre de 2003, Caso: LUIGI LEO PALUMBO TORTORA.

La Sala Constitucional ha calificado el tipo de interés que se requiere para el ejercicio del *habeas data* de manera similar a como lo define el artículo 121 de la extinta Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para recurrir los actos administrativos de efectos particulares, hoy artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, ha dicho al referirse al derecho consagrado en el artículo 28 de la Constitución que:

“Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina.

...omissis...

Quien no alega que el habeas data se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.¹⁰

Aunado al sujeto titular, según la norma constitucional, tenemos un sujeto que puede **acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.** En este caso, el sujeto no es titular de la información, pero la información en si misma no le pertenece a un sujeto en particular. Aquí se legitima a cualquier sujeto, titular o no, para ejercer la acción de habeas

¹⁰ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de agosto de 2000, Caso: Ruth Carriles y otros.

data limitado sólo a *acceder* a la información la cual es de interés general, sin posibilidad de solicitar la corrección, actualización o destrucción de la información. Lo determinante no es quien accede a la información sino que la misma pueda ser considerada de interés para comunidades o grupo de personas. En tal caso, la legitimidad para acceder a los datos o información dependerá de su tipo. (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de agosto de 2000, Caso: Ruth Carriles y otros.)

Según interpretación de la Sala Constitucional para este supuesto de legitimidad debe existir una vinculación entre la información y quien la solicita, distinto a lo que el mismo artículo 28 de la Constitución señala. En este claramente se prevé la legitimidad para acceder a información personal, y un segundo supuesto para acceder a información "colectiva" o de interés general. La Sala Constitucional ha restringido al máximo el ejercicio de esta acción señalando que **"debe ser ejercido, así sea en nombre del ente** (de ser ello posible), **por personas que aparezcan en dichos documentos**, por lo que a ellos también personalmente son atinentes las informaciones."¹¹

Por último, es importante señalar que la Constitución señala en su artículo 281, numeral 3, que el Defensor del Pueblo es legitimado para ejercer *habeas data* según lo prevea la Ley. En este sentido, el Constituyente se refiere tanto a la Ley que regula las funciones del Defensor del Pueblo (artículo 15, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo) como la que regule el *habeas*

¹¹ Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, Caso: INSACA.

data, como lo ha reconocido la Sala Constitucional (sentencia de fecha 9 de septiembre de 1002, Caso: CARMEN ONILDA GÓMEZ PAZ)

3.3. Procedimiento

Sin que hasta la fecha se haya dictado la ley que regula el *habeas data*, ya los tribunales como hemos visto han tutelado este derechos constitucional. Este procedimiento debe estar enmarcado de tal manera que le permita al accionante, en caso de que sea el titular de la información, (i) acceder o conocer la información, y una vez conocida, dentro del mismo procedimiento (ii) solicitar al tribunal le ordene al ente recolector la modificación, actualización o destrucción de la información si lo considere conveniente y promueve la pruebas pertinentes.

La interpretación jurisprudencial del artículo 28 de la Constitución no sólo señala que el *habeas data* es un amparo especializado, sino que además somete su tramitación y sustanciación a dicho proceso, en algunos casos. En efecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo señaló que "Sin duda entonces que el mandamiento de *habeas data* constituye una eficaz herramienta para hacer realidad el contenido del derecho de protección al honor, vida privada y reputación consagrado en el artículo 61 antes transcrito, puesto que si se establece el 'derecho de toda persona a ser protegido' en su honor y reputación, es tarea del intérprete determinar el camino procesal más adecuado acorde con esa necesidad de protección. **Si bien el *habeas data* puede interponerse como**

'pretensión autónoma' utilizando para ello el procedimiento especial de amparo constitucional.¹²

La Sala Constitucional, por su parte, igualmente señala (Caso: INSACA de fecha 14 de marzo de 2001), que es posible que algunos de los derechos constitucionales allí previstos puedan ser garantizados a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo esta concepción se le reste cierta autonomía al *habeas data*. Esta acción es especial frente a la acción de amparo constitucional, y su objeto es la protección del derecho al acceso y control de la información como el objeto del *habeas corpus* es la protección del ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas o judiciales, por lo que el procedimiento de amparo no puede servir para la protección del derecho al acceso y control de la información que se encuentre en archivos público o privados.

Como puede observarse la tramitación para la defensa del derecho constitucional a la libertad y seguridad personal es distinto al previsto para el resto de los derechos constitucionales, y en igual sentido debe pensarse en cuanto al *habeas data*.

En virtud de que hasta ahora no ha sido dictada la Ley que regulará el *habeas data*, la Sala Constitucional en su sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 (Caso:

¹² Caso: Maryely Escobar Escarri, contra Universidad Santa Maria.

INSACA) señaló los medios a través de los cuales serán garantizados los derechos previstos en el artículo 28 de la Constitución, expresando:

- 1) **En cuanto al derecho a conocer la existencia del registro.** La Sala considera que este derecho, es inaplicable por vía judicial pese a que reconoce que las normas constitucionales entran en vigencia y deben ser aplicadas de manera directa e inmediata. En efecto la Sala Constitucional señaló:

El ejercicio de este primer derecho (el de conocer como derecho diferente al de acceder), **requiere de un proceso inquisitivo no contemplado en la ley**, ya que el artículo 28 no ha sido desarrollado por el legislador, y a pesar de que ha sido doctrina constante de esta Sala que las normas constitucionales entran en vigencia, y se aplican, de inmediato, sin necesidad de esperar las leyes que las desarrollen, **en casos como éste, donde las leyes o la Constitución no contemplan ningún procedimiento judicial específico destinado a inquirir si alguna persona lleva o no registros de datos e informaciones de contenido general, aunado al hecho de que tal inquisición puede lesionar otros derechos constitucionales de las personas, como lo son -por ejemplo- algunos de los contemplados en el artículo 60 constitucional, mientras la ley no señale el camino procesal a este fin, luce en principio inaplicable por la vía judicial el derecho a conocer, limitando en cierta medida los otros derechos constitucionales que conforman el artículo 28, sobre los cuales influye.** Sin embargo, la falta o falsa respuesta, ante la petición de conocer ejercida extrajudicialmente, que es a lo que tienen derecho las personas, al igual que cualquier incumplimiento legal, genera responsabilidad en el transgresor. (destacados nuestros)

De igual forma la Sala Constitucional en la misma decisión afirma:

“En supuestos como éstos, mediante el amparo, se puede ejercer el derecho a acceder ante la petición de acceso extrajudicial negado ilegítimamente, y que se concreta judicialmente mediante una exhibición, si es que una lesión de la situación jurídica del accionante se va a consolidar irremediablemente por la negativa del acceso, debiendo la sentencia que se pronuncie en el amparo, establecer una fórmula para que se aplique el dispositivo y se logre el postulado de la justicia eficaz. Pudiendo ser el dispositivo alternativo y hasta condicional para lograr una justicia eficaz en materia constitucional. Esta es una característica de los fallos que amporen.” (destacados nuestros)

Como puede leerse la Sala primero señala que no es procedente el amparo constitucional para los casos de satisfacción del derecho a acceder, pero luego expresa, que sería posible la utilización de esta acción si el acceso ha sido negado de manera ilegítima.

2) **Derecho a conocer el uso y la finalidad de la recolección.** En este caso la Sala Constitucional no deja claro el procedimiento a seguir a los fines de garantizar el derecho a conocer el uso y la finalidad de la información almacenada, empero, igualmente aclara que el mecanismo procesal adecuado debe ser el producto de una Ley aun no dictada. En efecto, se señala:

“Con respecto al derecho a conocer el uso y finalidad de la recopilación, no es en principio el amparo una acción que permite la satisfacción plena de tal derecho, ya que quien tiene la información es realmente quien en su fuero

interno, conoce para qué la maneja y cómo la va a usar; e indagar tal propósito, no sólo no es materia de amparo, sino que resulta difícil, con lo que alegue quien registra, conocer la veracidad del uso y la finalidad de la recopilación, no pudiendo el juez y el accionante, la mayoría de las veces, sino conjeturar la finalidad y el uso de la información. Por ello considera la Sala, que la determinación del uso y finalidad de los datos a que se refiere el artículo 28 constitucional, se pondera sólo en el sentido de declarar legal o ilegal lo que realiza el recopilador, y tal declaratoria no es motivo de amparo, sino de una acción ordinaria, **o autónoma de habeas data, de *lege ferenda*.**" (destacados nuestros)

Sin embargo, sin hacer distinción y en general sobre el artículo 28 la misma sentencia expresa:

"Solo si el goce y ejercicio de los específicos derechos que otorga el artículo 28, se ven impedidos por el proceder ilegítimo de quien debe el derecho de respuesta, se podrá acudir al amparo constitucional, ante la imposibilidad o disminución del goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y siempre que se cumplan los otros requisitos de admisibilidad y procedencia del amparo, en especial cuando exista: o una amenaza de infracción inminente o una situación jurídica infringida en el accionante, y que su lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato. **Si las exigencias de admisibilidad y procedencia del amparo no se cumplen, la acción ordinaria de habeas data será la vía judicial para el goce y ejercicio de los derechos que otorga el artículo 28 constitucional, acción que aún no la desarrolla ninguna ley.**

Puntualiza la Sala, **que las acciones que nacen del artículo 28 constitucional son autónomas, pero que si los**

derechos allí contenidos se impiden o se minimizan, puede acudir al amparo, en la forma comentada, para restablecer la situación jurídica infringida al impedir el ejercicio de los derechos del artículo 28 comentado. (destacados nuestros)

Se destaca de tal interpretación que: (i) el amparo constitucional sólo es procedente de manera subsidiaria (posterior al ejercicio del habeas data no regulado aún) y, (ii) que el habeas data es una acción ordinaria y autónoma.

- 3) **Derecho a la actualización, rectificación y destrucción.** En cuanto a este derecho la Sala Constitucional descarta el uso de la acción de amparo constitucional a fin de lograr su garantía. Expresa:

“El ejercicio judicial de los derechos subsecuentes de actualización, rectificación y destrucción, tienen que partir de hechos tales como la existencia comprobada del registro y sus asientos, que contengan información obsoleta, errónea, falsa o ilegítima, y la necesidad de una orden judicial que ordene la actualización (lo que no borra lo antes asentado en el registro), la rectificación de lo erróneo, o la destrucción de lo falsamente recopilado (erróneo) o ilegítimamente adquirido o utilizado, que viole otros derechos y garantías constitucionales del demandante.

Las acciones para el ejercicio de estos últimos derechos, son acciones autónomas, tienen que fundarse en hechos a probar, pero el ejercicio de ellos parte de la existencia de una situación conocida, cuál es la certeza del contenido de los registros. Mientras tal contenido no pueda afirmarse, la acción relativa a los tres derechos mencionados no puede incoarse, ya que no es posible pensar dentro del actual ordenamiento jurídico en una acción pesquisatoria, a la cual se acumula la petición

condicionada, de que si se descubre algo, se proceda a actualizar, rectificar o destruir. Esto resulta imposible, ya que al no conocerse lo actualizable, rectificable o destruible, no es posible afirmarlo y convertirlo en supuesto fáctico de una demanda, sea o no de amparo.

No es que tal tipo de pretensión no resulte viable. Dentro de un proceso inquisitivo, estructurado hacia la investigación, ello sería posible, pero en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico tal proceso no existe y no coincide con el de amparo, por lo que éste último proceso sería inviable a estos fines inquisitivos.
(destacados nuestros)

Con meridiana claridad la Sala Constitucional expresa que no es posible el ejercicio de la acción de amparo constitucional cuando se pretende la corrección, actualización o destrucción de la información almacenada en archivos públicos o privados sobre personas o sus bienes. Sin embargo, vuelve la Sala Constitucional a mostrar dudas con respecto a tal afirmación y señala una excepción al respecto. Expone:

Con relación **al derecho a que se destruya lo compilado, el puede ser el resultado de varias posibilidades:**

a) **Que las informaciones y datos fueron adquiridos violando derechos constitucionales del accionante distintos al del 28 eiusdem** (las de los artículos 20 o 60 constitucionales, por ejemplo). En este caso, **si tal infracción lesiona la situación jurídica del querellante amenazándolo de hacerse irreparable, la víctima tiene, como en otros casos iguales, abierta la vía del amparo,** para restablecer su situación o impedir una lesión inminente.

b) Que lo guardado sea erróneo ya que atiende a una información o a un asiento falso.

c) Que las anotaciones afecten ilegítimamente a las personas, infringiendo no sólo disposiciones constitucionales sino legales, como serían la develación de secretos, de confidencias, o la referencia a opiniones políticas, religiosas, etc. Se trata de la llamada información sensible, que atenta contra derechos y garantías constitucionales, o contra los derechos inherentes al ser humano, como sería –por ejemplo– que se defina un perfil psicológico o afectivo de una persona natural, contra su voluntad, que permita al recopilante o a un tercero manipular la vida del recopilado, o de grupos, o de comunidades humanas, (lo que podría incluir la existencia de bancos de datos genéticos).

Las acciones para obtener la destrucción de estos asientos en los casos b) y c), deben tomar en cuenta el derecho de defensa de quien los lleva, y ellos atienden más a una acción autónoma que a un amparo, ya que ellos persiguen constituir nuevas situaciones jurídicas en los “archivos” del demandado, antes de restablecer la situación jurídica del accionante, que viene a ejercer un derecho con el fin que se excluya desde la fecha del fallo en adelante, algún dato o datos del archivo. (destacados nuestros)

Sin embargo, en tributo al carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos en ella consagrados la misma Sala Constitucional ha dejado a salvo la posibilidad de aplicar el procedimiento mas adecuado para garantizar los derechos constitucionales previsto en el artículo 28 de la Constitución cuando la acción de amparo constitucional sea inadmisibile.

La Sala Constitucional no esperó a que el legislador ejerciera sus funciones, y en reciente decisión definió de manera definitiva y conforme lo prevé el artículo 102

de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el procedimiento mediante el cual se tramitarán las acciones de habeas data, y a tales efecto señaló:

“Ante la solicitud de destrucción de una información que se encuentra en una base de datos, y visto que la situación planteada no se subsume en los supuestos del amparo constitucional, esta Sala aprecia la necesidad de establecer el procedimiento necesario para hacer efectivo los derechos a que se refiere el artículo 28 constitucional (derecho de acceso a la información, derecho de conocer uso y finalidad de los datos, derecho de actualización, rectificación y destrucción de la información), función que corresponde a la Asamblea Nacional y que no ha sido ejecutada. No obstante, la Sala ha asentado en diversas oportunidades, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decide aplicar al presente caso, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de habeas data, el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e inmediatez de esta clase de procesos.

En este sentido, **al admitirse la acción, se comunicará al accionante que tienen la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación, a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.**

Los llamados a juicio como demandados, **procederán a contestar por escrito la demanda, sin que sean admisibles cuestiones previas, produciendo un escrito de contestación que contiene sus defensas o excepciones de manera escrita, sin citas jurisprudenciales ni doctrinales, y que además contendrá la promoción y producción de la prueba**

documental de que dispongan y de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

A partir de la contestación, el tribunal aplicará para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 citado, las pruebas que creyeren convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 *eiusdem*.

Decidido lo anterior, la Sala ordena se emplace a los Consultores Jurídicos del Ministerio de la Defensa y de la Armada, para que contesten la demanda.

Se otorgan diez (10) días de despacho a partir de la última citación, a fin que dentro de dicho lapso los emplazados presenten la contestación de la demanda.

Se fija el quinto (5º) día de despacho siguiente al fin del lapso de emplazamiento, a las 10:30 a.m. para que tenga lugar la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, la cual será dirigida por la Sala.

Determinada la competencia y fijado el procedimiento, corresponde a la Sala pronunciarse respecto a la legitimación para el ejercicio de la presente acción y a la admisibilidad de la misma.”¹³

Como se puede observar la Sala no hace distingo entre los derechos constitucionales a proteger que devienen del artículo 28 de la Constitución, de manera contundente fija un procedimiento mediante el cual se sustanciará y decidirán las acciones de habeas data que se ejerzan. La misma Sala fue en contra de la doctrina sentada en fecha 4 de abril de 2004, Caso: Elías Moisés Gómez Morillo.

3.4. Tribunal competente

¹³ Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2003, Caso: JAIME OJEDA ORTIZ.

La falta de regulación legal del *habeas data* ha permitido que el mismo sea ejercido en distintos tribunales definiéndose la competencia según las previsiones del amparo constitucional.

En efecto, es importante destacar que la definición de la competencia antes de la decisión de fecha 14 de marzo de 2001 (Caso: INSACA) dictada por la Sala Constitucional, seguía los criterios definidos para la acción de amparo constitucional, ya que a partir de dicha decisión se dejó sentado que la competencia para conocer del *habeas data* corresponderá de manera exclusiva a la Sala Constitucional hasta tanto no sea regulada mediante una Ley nacional. Es clara la Sala Constitucional al expresar:

“Ha sido criterio de esta Sala, sostenido en fallos de 20 de enero y 1º de febrero de 2000, que las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.

Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*.

Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. **Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha y así se declara.**”(destacados nuestros)

Este último criterio de definición de la competencia dependerá de la pretensión del accionante. Si lo que se quiere es “**causar efectos que sean más bien propios de un procedimiento inquisitivo o de pesquisa,**” (Caso: Luis Velasco, antes citado) se está en presencia de una *habeas data* por lo que el tribunal competente será la Sala Constitucional.

En caso contrario estamos en presencia de un amparo constitucional que tiene por objeto restablecer los derechos constitucionales consagrados en el artículo 28 de la Constitución por lo que a los efectos de la definición de la competencia y el procedimiento “**se aplican las disposiciones y competencias ordinarias en la materia.**”¹⁴

La Sala Constitucional en una reciente decisión fue en contra de este criterio y de lo anteriormente sentado en cuanto al *habeas data*, y señaló que: “En este orden de ideas, al no tratarse el presente caso de una acción de *habeas data* autónoma con fines de inquisición o pesquisa, **sino de una acción de amparo constitucional para hacer valer el derecho constitucional al acceso a la información,** resultan aplicables las disposiciones que sobre competencia rigen a esta materia especial, contenidas en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo

¹⁴ Sala Constitucional, sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, Caso INSACA.

sobre Derechos y Garantías Constitucionales...”¹⁵ (subrayados nuestros). Es clara la contradicción de la Sala Constitucional.

Gustavo Marín García/Abogado Especialista en Derecho Administrativo Venezuela

gmarin@tpa.com.ve

gustavklint@gmail.com

¹⁵ 20 de junio de 2004, Caso: INSTITUTO VENEZOLANO DE METODOLOGÍA C.A y PARTICIPACIONES PENTAFLSH C.A.. En esta decisión hay un voto salvado en el cual se reitera la competencia de la Sala para conocer del habeas data. “Quien disiente considera que la competencia para conocer la acción ejercida era de esta Sala, conforme se dispuso en la sentencia del 14 de marzo de 2001 (caso: Insaca), ya que lo solicitado por las empresas actoras se corresponde con el habeas data, y para la fecha de su interposición el criterio vinculante contenido en la misma estaba vigente y actualmente sigue estándolo (v. literal b) de la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), por cuanto no ha sido regulada expresamente la competencia para conocer de dicha acción especial en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.”