

Derecho a la intimidad y habeas data

Privacy right and habeas data

Fernando Cervantes Díaz*

Resumen

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”. Los límites entre el derecho a la intimidad, el derecho a la información y el habeas data son muy difusos. Este escrito busca abrir una pequeña ventana para dar respuesta a los problemas que se suscitan cuando uno de ellos se sobrepone al otro.

Palabras clave:

Derecho, intimidad, habeas data, información, protección.

Abstract

“Every person has the right to a personal and family privacy and honor, and the State must respect them and impose their respect. Likewise, every person has the right to know, to get up to date and rectify the information about them that has been collected in data banks and in files of public

* Abogado egresado de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Especialista en Derecho Tributario de la Universidad del Rosario. Candidato a Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Ex Director del Centro de Investigación y Extensión de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Ex Director Editor de la Revista Derecho y Realidad. Consultor y Asesor Legal. Docente de Derecho Comercial y Tributario de la Facultad de Derecho de la UPTC.

and private establishments. In collecting, treatment and circulation of information shall be respected the freedom and other rights contained in the Constitution". The limits between the privacy right, information right and *habeas data* are not very clear. This piece of writing seeks to open a little window in order to give an answer to the problems related to them.

Key words:

Right, privacy, *habeas data*, information, protection.

Hoy en día es común que para la realización de negocios jurídicos y operaciones financieras, entre otros, se exija que se suministre una serie de datos de las personas con la intención de controlar, organizar o incluso dar seguridad tanto a las empresas del sector privado como a las entidades del sector público.

A pesar de ser legítimo el uso de la información por parte de estos sujetos dentro de sus relaciones contractuales, el mal uso de la misma puede traer como consecuencia perjudicial que se afecte en gran medida la intimidad de las personas. Para evitar este tipo de inconvenientes, el Constituyente de 1991 se vió en la necesidad de regular el tema y por ello dispuso en su artículo 15 que "*Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su*

buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. (...)"

Lo anterior hace referencia al *habeas data*¹ el cual consiste en el derecho que tienen las personas de exigir que sus datos personales sean manejados con discreción y confidencialidad por parte

¹ "Etimológicamente significa "conserva o guarda tus datos" (Habeas: latín; Data: inglés). Othon Sidow J.M. nos explicita que "habeas data" significa tienes tus datos; el vocablo "Habeas" viene del latín segunda persona del subjuntivo de habeo...habere, que significaría "Téngase en su posición" y Data: que es el acusativo plural de datum, es definido... como representación convencional de hechos, conceptos e instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos. Por lo que "habeas data" quiere decir que tengas los registros, los datos"" GOZAIN Osvaldo. La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del *habeas data*. Buenos Aires: Ediar, 2001. p. 213.

de las empresas y bases de datos que los contienen, para que de esta manera se pueda respetar la intimidad de las personas y su buen nombre. *“Es un recurso y un derecho que tiene cualquier persona para exigir a quien maneja y administra sus datos personales (entidades privadas y públicas) el debido uso de dicha información. Está consagrado en el artículo 15 de la Constitución y se traduce en el derecho que tienen los individuos a conocer, a actualizar y a rectificar la información que sobre ellos reposa en cualquier base de datos.”*²

Gracias a este derecho, las personas pueden estar enteradas del trato que se le da a su información personal, a rectificar la información que sobre ellas circula o que se encuentra depositada en las diversas bases de datos. *“Quiere decir que la persona ya no es un sujeto pasivo frente a lo que pasa con sus datos; ahora tiene el derecho de saber cómo se recolectaron, para qué se van a utilizar, quién los tiene; si son erróneos o equívocos, para poder corregirlos o modificarlos.”*³

A pesar de que la Constitución Política de Colombia establece la protección a este derecho en su artículo 15, el Congreso se vió en la necesidad de dar trámite a un proyecto de ley a través del cual se regula por medio de una serie de principios y normas el manejo de la

información personal de los ciudadanos colombianos, debido a que la mala manipulación de esta se presentaba con mucha frecuencia, hasta que finalmente y después de varios años de discusiones se promulgó la Ley 1266 de 2008 por la cual se dictan las disposiciones generales del habeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, y se dictan otras disposiciones.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Hace algún tiempo, en las constituciones liberales no estaba consagrado el derecho a la intimidad, ya que se consideraba que este era un asunto en el cual el Estado no debía tener injerencia. Este derecho sólo empezó a ser tenido en cuenta luego de la Revolución Francesa y Norteamericana como un derecho personalísimo que debía tener protección estatal.

Con base en dichas revoluciones surgió la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que establece en su artículo 11: *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho*

² Definición obtenida de la página: <http://www.eltiempo.com/participacion/blogs/default/un_articulo.php?id_blog=3151&id_recurso=300001197>, Sub-comisión de comercio electrónico del comité nacional colombiano de la CCI, Mayo 24 de 2007>

³ Ibid.

a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, y este se convirtió en el precedente de protección del habeas data en el derecho constitucional colombiano.

La Constitución Política colombiana de 1991, que consagra un Estado social de derecho, expresa que el Estado debe proteger una serie de derechos fundamentales inherentes a los ciudadanos, “No basta con que el Estado se autolimita en el sentido de reservar al individuo un margen suficiente de libertad que le permita su desarrollo personal. Bajo las condiciones de la sociedad moderna, la plena ejecución de algunos derechos fundamentales depende necesariamente de la prestación del Estado.”⁴

Esta establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar así como a su buen nombre. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de amparar este derecho en los siguientes términos: “proteger la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.”⁵

Así mismo, la Corte ha establecido que el derecho a la intimidad es un derecho

absoluto: “(...) la intimidad alude al derecho obvio de todo individuo a rehusar que cualquiera, Estado o particulares, tengan acceso a la esfera interna de la persona”⁶, es un derecho que no puede ser desconocido ni por las personas ni por el Estado, razón por la cual opera erga omnes, de naturaleza general. “Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer «erga omnes», tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho, el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.”⁷

DERECHO A LA INTIMIDAD VS. DERECHO A LA INFORMACIÓN

Una de las cuestiones más difíciles de precisar es la línea divisoria entre el ámbito privado y el público de una persona, y en qué momento los intereses de terceros pueden penetrar en uno u otro; y es en este punto en donde entran a desempeñar un papel muy importante los diferentes medios de comunicación y fundamentalmente para el caso que nos ocupa las instituciones o entidades financieras que requieren de información confidencial de las personas.

⁴ GOZAIN Osvaldo. Op. Cit., p. 16.

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-176 de 1995.

⁶ GOZAIN Osvaldo. Op. Cit., p. 18.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-176 de 1995.

Es aquí donde surge el debate sobre la dicotomía del derecho a la intimidad, bien como un derecho absoluto o bien como un derecho relativo permeado por el derecho a la información. Es claro que las entidades requieren en ciertos casos de la recolección de información de sus clientes, para de esta manera poder ejercer control y tener seguridad sobre sus propias actuaciones. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente y previa ponderación, que el derecho a la intimidad prima sobre el derecho a la información.

En cierta manera el derecho a la información limita, dependiendo del caso, al habeas data a pesar de que los dos derechos son autónomos e independientes: *“El derecho a informar, limita el accionar del habeas data, pero de ningún modo puede ser considerado que existe una subordinación; nos encontramos frente a dos cuestiones autónomas, con independencia de acción.”*⁸

La intromisión en los datos personales de los individuos puede provenir principalmente de los bancos informáticos u operadores de información y de los medios de comunicación. *“En consecuencia el habeas data encuentra su explicación en el desarrollo del denominado poder*

*informático, es decir, que esta acción está llamada a proteger los derechos del registrado en los archivos de bancos de datos, que puedan contener información no verídica, equivocada o falso, no actualizada.”*⁹ Frente a aquellas existen protecciones constitucionales y legales, que se fundamentan con respecto al primero en la necesidad de *“la veracidad de los datos así como el control de la confidencialidad en lo relativo a los datos sensibles”*¹⁰ y con respecto al segundo en la necesidad de que la libertad de prensa tenga en cuenta la preservación del derecho a la intimidad, por lo cual surgen garantías como lo son *“el resarcimiento y la réplica”*.¹¹

Uno de los requisitos fundamentales para la recolección de información íntima de las personas hace referencia a que las entidades encargadas de esto sean aptas, tengan las facultades legales para dicho ejercicio y que la información que capten haga referencia a aquella indispensable para cumplir con el requisito legal y que no corresponda a los denominados datos sensibles. *“(…)el alcance en el intercambio de información procedería solamente con aquellas autoridades investidas de potestad para manejar la información suministrada, información que solamente ha de versar sobre aspectos que no pongan en peligro el derecho a la intimidad ni al buen*

⁸ GOZAIN Osvaldo, Op. Cit., p. 234.

⁹ Ibid., p. 21.

¹⁰ Ibid., p. 215.

¹¹ Ibid., p. 22.

*nombre.*¹² Por esta razón la nueva ley de habeas data consagra unos requisitos especiales para los operadores de información en los siguientes términos: Los operadores de Bancos de Datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países que funcionen como entes independientes a las fuentes de la información, deberán cumplir con los siguientes requisitos especiales de funcionamiento:

1. Deberán constituirse como sociedades comerciales, entidades sin ánimo de lucro, o entidades cooperativas.
2. Deberán contar con un área de servicio al titular de la información, para la atención de peticiones, consultas y reclamos.
3. Deberán contar con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.
4. Deberán actualizar la información reportada por las fuentes con una periodicidad no superior a diez (10) días calendario contados a partir del recibo de la misma.

Es claro que el derecho a la información debe ser limitado, no es absoluto. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela T-094 de 1995, con ponencia del

Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo *“la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que no puede ser utilizado para revelar datos íntimos ni para lesionar la honra y el buen nombre de las personas a las que se refieren aquellos.”* En esta misma sentencia se hace la salvedad que los datos económicos no hacen parte del derecho a la intimidad sino que se trata de este último cuando se habla de la vida privada de las personas: *“en lo que atañe al derecho a la intimidad, como lo ha destacado la Corte en reciente fallo, debe recordarse que el dato económico, comercial, o financiero, en cuanto verdaderamente aluda a materias de esa naturaleza, no hace parte del derecho a la intimidad, siendo evidente que tal derecho se quebranta cuando, so pretexto de recolectar o difundir datos económicos o financieros, en realidad se recogen o transmiten informaciones sobre la vida privada del individuo o su familia, caso en cual cabe la acción de tutela para asegurar la efectiva vigencia de la garantía constitucional.”*

A pesar de lo anterior, el derecho a la información no puede ser suprimido puesto que es necesario para el desarrollo de las actividades administrativas, por lo cual el Estado debe regular muy bien su funcionamiento. *“El manejo de información ha de entenderse limitado, en atención a que no puede ponerse en riesgo derechos fundamentales como son*

¹² SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, Concepto 12730 de 2001.

*el buen nombre ni el derecho a la intimidad o la violación al principio de reserva, teniendo en cuenta que son derechos fundamentales que gozan de amparo Constitucional y legal, sin embargo el Estado debe conocer la situación de sus administrados con el fin de controlar las diferentes esferas que tocan la actividad administrativa*¹³.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA

Como se ha dejado claro, el habeas data protege el derecho a la intimidad personal, “*El artículo 15 de la Constitución Política Colombiana establece el denominado por la doctrina habeas data, en el sentido de indicar que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre. De igual forma señala que estas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*”¹⁴.

Para esto establece la protección al derecho a la verdad, a el control sobre los datos, el derecho a la identidad de las personas jurídicas, al derecho a la información (a los sujetos que están en los archivos, a la información veraz) y

al derecho a la autodeterminación informática¹⁵. “*Esta garantía lleva implícita evitar la imposibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. Constituye el ejercicio de un derecho individual: el derecho a la protección de datos o libertad informática*”¹⁶.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en relación a los eventos en los cuales se vulnera el habeas data y por ende el derecho a la intimidad. “*De otro lado, la misma Corte Constitucional en la Sentencia No. T-176 de 1995, indica como tesis que para que exista una vulneración del derecho al habeas data, la información contenida en el archivo debe haber sido recogida de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato, ser errónea o recaer sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente*”¹⁷.

PROYECTO DE LEY HABEAS DATA

Hasta finales del año 2008 se debatió en el Congreso Nacional el proyecto de ley que tenía como fin la reglamentación del mencionado habeas data del artículo 15 de la Constitución Política de 1991.

¹³ SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, Concepto 12730 de 2001.

¹⁴ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Concepto 119 de 1999.

¹⁵ “cuyos objetivos son la protección de la persona, en cuanto al reconocimiento y tratamiento de datos que puedan afectar a los interesados y que constituyen un verdadero deber para el Estado y los demás particulares.” SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, Concepto 12730 de 2001.

¹⁶ GOZAIN Osvaldo, Op. Cit., p. 230.

¹⁷ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Concepto 119 de 1999.

Este proyecto se denominó “Ley Estatutaria en materia de habeas data” y contenía 22 artículos de los cuales varios hacen referencia a la protección a la intimidad de las personas. El objeto de dicho proyecto estaba contemplado en su artículo 1: *“La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.”*

En este proyecto se establecen claramente los conceptos de: titular de la información, fuente de información, operador de información, usuario, dato personal, dato público, dato semi-privado, dato privado y agencia de información comercial.

De igual manera, se establecen unos principios claros tales como: principio de la administración de datos, principio de veracidad o calidad de los registros o datos, principio de finalidad, principio de circulación restringida, principio de

temporalidad de la información, principio de interpretación integral de derechos constitucionales, principio de seguridad y el principio de confidencialidad. Todo lo anterior se encuentra claramente relacionado con el derecho a la intimidad, ya que aclarando la forma y los usuarios para la recaudación de información, se puede garantizar de una mejor forma el respeto a la privacidad de las personas. Así mismo en dicho proyecto se establecieron distintas sanciones para aquellas empresas que manejen de manera indebida la información de las personas.

PROBLEMÁTICA EN COLOMBIA

Ya hace poco más de 22 años se venían presentado al Congreso de la República proyectos de ley con el fin de regular la protección de datos personales, proceso que terminó finalmente con la promulgación de la Ley 1266 de 2008. Hasta antes de esta ley, a falta de legislación clara, la acción de tutela y el derecho de petición, se constituyeron en las únicas herramientas con que contaban los ciudadanos para exigir el respeto al habeas data.

Sólo hasta el año 2003, se profirieron mas de 100 sentencias de la Corte Constitucional sobre el habeas data y la protección de datos personales¹⁸. A través de dichos lineamientos jurisprudenciales, se logró establecer un acercamiento claro al tipo de regulación

¹⁸ Obtenido del texto: Memorias del foro sobre protección de datos personales y regulación legal del habeas data. Defensoría del Pueblo. Bogotá: 2003.

que se pretende implementar en Colombia, guardando especial relación con el ya muchas veces citado artículo 15 de la Constitución; es decir, el deber constitucional de administrar y proteger de manera adecuada los archivos o bases de datos que contengan información personal.

En la práctica, los datos personales se han convertido en elementos imprescindibles que se utilizan para, entre otros, mejorar el funcionamiento y los servicios de las entidades públicas y privadas. No obstante, la consecución de dichos fines no debe comprometer derechos fundamentales de las personas que pueden vulnerarse con ocasión de un tratamiento inadecuado, negligente, ilegal, abusivo o poco ético de los datos personales de los ciudadanos¹⁹.

Una de las sentencias de la Corte que con mayor claridad expresa dichos fines, es la T-227 de 2003, que textualmente establece: *“En concepto de ésta corporación, existe un deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante”²⁰.*

En vista de que el desarrollo de la informática y otros avances tecnológicos, facilita la recolección, clasificación, almacenamiento y circulación de datos que hacen referencia a diversos aspectos de la vida de las personas, es necesario que exista una regulación clara sobre el tema, como se espera que sea la contenida en la nueva Ley de Habeas Data, en la medida en que se proteja de manera efectiva dicha información de carácter privado, pero al tiempo se facilite el acceso a la misma bajo ciertas condiciones que esta impone.

Y es que, como se ha visto, tanto a nivel nacional como internacional, el habeas data constituye uno de los pilares del manejo de información en el ámbito comercial y, en definitiva, sobre el mismo subyace una serie de principios, derechos y deberes que involucran tanto al Estado como a las entidades comerciales, financieras y a los particulares. Por tener estos últimos una posición más débil frente a los demás actores de la relación, merecen un mayor campo de protección, en especial, con respecto a su derecho a la intimidad.

¹⁹ REMOLINA ANGARITA, Nelson. Bases para la futura regulación del Habeas Data y la protección de datos personales en Colombia (Ponencia Memorias del foro sobre protección de datos personales y regulación legal del habeas data) Bogotá: 2003.

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 227 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

