

# ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES DEL HABEAS DATA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Autor:** SAR – SUÁREZ, Omar<sup>1</sup>

## SUMARIO

1. Ámbito de tutela del proceso de Habeas Data
  - 1.1. Derecho de acceso a la información
  - 1.2. Derecho a la autodeterminación informativa
2. La tipología del Habeas Data
3. Aspectos Procesales
4. Análisis de algunos casos relevantes e ilustrativos
  - 4.1 Información sobre los viajes del Presidente de la República (Expedientes 00959-2004-HD y 01797-2002-HD)
  - 4.2 Información sobre requisitorias (Expediente 05060-2009-HD)
  - 4.3 Solicitud de información a los gobiernos locales sobre ejecución coactiva (Expediente 02497-2011-HD)
  - 4.4 Solicitud de información sobre expedientes al Poder Judicial (Expediente 03062-2009-HD)
  - 4.5 Solicitud de información sobre oficiales de la PNP (Expediente 05173-2011-HD)
  - 4.6 Solicitud de información sobre la estrategia para la extradición del ex Presidente Fujimori (Expediente 04425-2009-HD)
  - 4.7 Solicitud de información sobre investigaciones en el ámbito del Ministerio Público (Expediente 00776-2010-HD)
  - 4.8 Solicitud de información sobre propiedad de una radioemisora por parte del Ejército del Perú (Expediente 03598-2011-HD)
5. Conclusiones

---

<sup>1</sup> Doctor y Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Abogado por la Universidad de Buenos Aires y por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de San Martín de Porres, la Universidad de Lima, la Academia de la Magistratura y el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

## **INTRODUCCION**

En el presente trabajo se desarrolla el ámbito de tutela del proceso de Habeas Data, analizando algunas particularidades controvertidas de los derechos de acceso a la información y a la autodeterminación informativa. Se recoge la clasificación ensayada por el Tribunal Constitucional y se analizan particularidades procesales como el requisito previo de la demanda, la ejecución anticipada o las causales de improcedencia aplicables. El análisis de casos permite examinar en la práctica muchos de esos aspectos y fundamenta las conclusiones.

### **1. Ambito de tutela del proceso de Habeas Data**

El proceso de Habeas Data fue introducido en el Perú por la Constitución de 1993 entre las “garantías constitucionales”.

El inciso 3° del artículo 200 establece que el Habeas Data “... procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2°, incisos 5) y 6) de la Constitución”<sup>2</sup>.

Dichos numerales se refieren al derecho de acceso a la información pública y al derecho a la autodeterminación informativa que examinaremos a continuación.

#### **1.1 Derecho de acceso a la información**

El contenido de la posición iusfundamental que informa el primero de esos derechos, previsto en el inciso 5° del artículo 2 de la Constitución<sup>3</sup>, comprende la facultad de solicitar

---

<sup>2</sup> En la versión original del texto constitucional se incluía dentro del ámbito de este proceso la tutela de los derechos al honor, la buena reputación y la intimidad personal, incluidos en el inciso 7° del artículo 2, pero fueron excluidos por Ley de reforma de la Constitución 26470 publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 12 de Junio de 1995.

<sup>3</sup> Esta disposición establece que toda persona tiene derecho “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del

información sin necesidad de expresar la causa de la solicitud pero con las limitaciones que la disposición establece:

- a) Pagar el costo;
- b) Que no afecte el derecho a la intimidad personal;
- c) Que no ponga en riesgo la seguridad nacional;
- d) Que no se encuentre excluida por Ley<sup>4</sup>; y
- e) Que no afecte el secreto bancario o la reserva tributaria.

Queda claro entonces que el titular no requiere, en principio, argumentar o justificar las razones de la solicitud de información que realiza y ello se encuentra claramente justificado atendiendo a que la regla del sistema democrático es la transparencia.

Decimos en principio porque puede suceder que, por la naturaleza del caso concreto, se requiera valorar esas razones o determinadas circunstancias personales del solicitante (como por ejemplo su capacidad económica) para ponderarlas con las restricciones que la misma norma impone. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que “aunque los presupuestos del acceso a la información pública que aquí se indican son normas de alcance general, estos podrían atenuarse en casos de naturaleza especial. Es lo que sucedería, por ejemplo y para referirnos al primer supuesto, si la entrega de información afectase otros bienes constitucionales (incluso las típicas excepciones referidas a la intimidad, a la defensa nacional u otros casos exceptuados por ley) y donde la única forma de ponderar el conflicto sería conociendo la razón de la petición formulada. Es también y para referirnos al segundo supuesto, lo que acontecería si quien requiere información, en principio necesaria de costear,

---

Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

<sup>4</sup> El Tribunal Constitucional en el fundamento 7 del expediente 03062-3009-HD señaló el término ley debe ser interpretado “... en sentido general y no sólo circunscrito a la Ley N° 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que es su principal ley de desarrollo constitucional”. Es decir que deja un ámbito abierto a la discrecionalidad del legislador para que delimite los contornos de este derecho.

careciera de capacidad económica suficiente para cumplir con dicho requisito. En este último supuesto, no cabe duda de que el juez constitucional se encontrará en la necesidad de distinguir, y por supuesto decidir, caso por caso” (Expediente 01133-2012-HD, Fundamento Jurídico 8).

Incluso la limitación vinculada a la seguridad nacional ha sido matizada por el Tribunal Constitucional al sostener que “... el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad” (Expediente 00950-2000-HD, Fundamento Jurídico 6).

Se trata claramente de un derecho individual que garantiza que ninguna persona se vea impedida de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren los organismos que pertenecen al Estado o las empresas privadas que presten servicios públicos.

Sin embargo esta disposición podría encuadrarse también como una manifestación del más amplio derecho a la verdad que, en su dimensión colectiva, consiste en que los ciudadanos conozcan la verdad en torno al manejo de la cosa pública o los hechos de relevancia pública como veremos más adelante al analizar casos concretos<sup>5</sup>.

El ejercicio irrestricto de este derecho resulta inherente al funcionamiento del estado democrático<sup>6</sup> ya que constituye un presupuesto del ejercicio de otros derechos como los de participación en la vida política (inciso 17º del artículo 2 de la Constitución), la libertad de expresión u opinión (inciso 4º del artículo 2 de la Constitución) o la libertad de creación

---

<sup>5</sup> El Tribunal Constitucional ha deducido el Derecho a la verdad de la cláusula del artículo 3º de la Constitución a partir de principios como el de la dignidad de la persona, el del Estado democrático y social de derecho, y el de la forma republicana de gobierno. Un amplio desarrollo puede verse en el expediente 02488-2002-HC y en relación con el habeas Data en el expediente 00959-2004-HD.

<sup>6</sup> Incluso el Tribunal Constitucional llegó a referirse a este Derecho con el apelativo de “Garantía preferida” aproximándose, evidentemente, a la “*preferred position*” de determinados derechos de libertad en el sistema norteamericano. Al respecto puede verse el expediente 01219-2003-HD, especialmente el Fundamento Jurídico 7.

intelectual, artística, técnica o científica (inciso 8° del artículo 2 de la Constitución) entre muchos otros.

El artículo 10 de la ley de transparencia y acceso a la información pública establece que: “... para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales”.

El Tribunal Constitucional ha interpretado esta disposición en un sentido amplio al sostener que “... la exigencia de que la documentación se encuentre financiada por el presupuesto público es irrazonablemente restrictiva de aquello que debe considerarse como ‘información pública’. Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva” (Expediente 02579-2003-HD, Fundamento Jurídico 12)<sup>7</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho cabe anotar que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno.

Adicionalmente cabe anotar que el derecho de acceso a la información, garantizado tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se encuentra en poder del requerido, siendo obligación de este proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Al respecto el Tribunal Constitucional ha resuelto que “... no es objeto de este derecho que el requerido evacue o elabore un informe o emita algún tipo de

---

<sup>7</sup> En este caso el Tribunal Constitucional, atendiendo a que el Consejo Nacional de la Magistratura venía vulnerando de un modo sistemático el derecho de acceso a la información, declaró (por primera vez) el “estado de cosas inconstitucional”. Recurriría a esta técnica en los expedientes 03149-2004-AC (vulneración de derechos del personal docente por parte del MEF y el MINEDU), 00361-2005-AC (vulneración de derechos del personal docente de Ancash), 05561-2007-AA (derechos de los pensionistas por conducta de abogados de la ONP), 03426-2008-HC (falta de una política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental), 00017-2008-AI (sistema educativo universitario y creación de filiales), entre otros.

declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes, debido a que en este tipo pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información” (Expediente 04739-2011-HD, Fundamento Jurídico 5).

Por otra parte, el deber de informar no alcanza sólo a los órganos del estado<sup>8</sup> sino también a toda aquella persona jurídica bajo el régimen privado que presta servicios públicos o ejerce función administrativa bajo concesión, delegación o autorización del Estado.

Sobre el particular el particular el órgano de control de la Constitución sostuvo que “... las personas jurídicas privadas que presten servicios públicos o desempeñen funciones administrativas están obligadas a informar sobre las características de tales servicios públicos y sus tarifas, y sobre sus funciones administrativas. Lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado”. (Expediente 01542-2009-HD, Fundamento Jurídico 5)<sup>9</sup>.

Por último anotaremos que el derecho de acceso a la información pública no sólo se vulnera cuando el obligado se niega a suministrarla, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. En este sentido se ha resuelto que “... en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos

---

<sup>8</sup> El artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General, señala que para los fines de la ley (y también para la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública) se entiende por entidad de la Administración Pública las siguientes: “1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados; 2. El Poder Legislativo; 3. El Poder Judicial; 4. Los Gobiernos Regionales; 5. Los Gobiernos Locales; 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía. 7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

<sup>9</sup> Sobre este particular puede verse lo resuelto por el Tribunal Constitucional en los expedientes 00390-2007-HD, 04339-2008-HD, 06238-2008-HHD, 02636-2009-HD, entre muchos otros.

de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (Expediente 01797-2002-HD, Fundamento Jurídico 16).

## **1.2 Derecho a la autodeterminación informativa**

El derecho a la autodeterminación informativa, incorporado en el inciso 6° del artículo 2 de la Constitución<sup>10</sup>, consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos o privados, físicos o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos.

Los atributos que forman parte del contenido de este derecho, según el inciso 2° del artículo 61 del Código Procesal Constitucional, son: conocer, actualizar, incluir, suprimir<sup>11</sup> o rectificar datos referidos a la persona que se encuentren almacenados o registrados en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o privadas.

Describiendo su ámbito de tutela se ha dicho que “... la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del Habeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el Habeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se

---

<sup>10</sup> Esta disposición establece que toda persona tiene derecho “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

<sup>11</sup> Respecto de este supuesto el Tribunal Constitucional sostuvo que “Para lograr que sea estimada una demanda que tiene por objeto la exclusión de determinada información de un banco de datos por considerarla falsa, dicha demanda debe venir acompañada de determinados medios probatorios que permitan acreditar de modo indubitado la referida falsedad” (Expediente 00831-2010-HD, Fundamento Jurídico 3).

incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el Habeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados” (Expediente 06661-2008-HD, Fundamento Jurídico 5).

Debemos distinguir entre el derecho de acceso a la información incluido en el 2.5 de la Constitución y el derecho a conocer información al que alude el 2.6 de la misma Carta.

En el primer caso se debe tratar de información pública mientras que en el segundo caso puede tratarse de información almacenada por personas naturales o jurídicas de derecho privado pero que se refiera a la persona del solicitante. Reclamos de este segundo tipo se presentan con frecuencia cuando ex trabajadores requieren de su antiguo empleador planillas o certificados de aportes.

Al respecto el Tribunal constitucional tiene resuelto que “si bien la presente demanda de Habeas data se dirige contra una persona jurídica de derecho privado, ello no constituye impedimento alguno para denegar la información concerniente al recurrente, toda vez que cualquier persona en ejercicio de su autodeterminación informativa puede solicitar ante cualquier entidad, sea pública o privada, información creada en torno a la actividad que realiza –o realizó como en el caso concreto–, en este caso la certificación del récord laboral del recurrente en la Cooperativa demandada” (Expediente 01515-2009-HD, Fundamento Jurídico 8).

Cabría precisar, en todo caso, que “mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de

los datos que le conciernen (...). En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera ‘sensibles’ y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos” (Expediente 00746-2010-HD, Fundamento Jurídico 5).

Uno de los ámbitos de la vida en los que se proyectan las posiciones iusfundamentales garantizadas por este derecho está vinculado al registro de la información financiera destinada a la determinación del riesgo crediticio. En este campo puede ser de interés el control de la legalidad de la obtención de la información, que no contenga aspectos íntimos, pero también, entre otros, que los datos que legítimamente se hallen almacenados satisfagan criterios de veracidad, integridad, utilidad y caducidad.

Sobre estos requisitos el Tribunal Constitucional tiene dicho que “... la limitación temporal del almacenamiento de la información financiera destinada al cálculo del riesgo crediticio está directamente relacionada con la facultad de que los datos que se conserven en un registro informático sean actuales y veraces. A juicio del Tribunal, la única manera de que a través de los datos se pueda proyectar una imagen real del comportamiento de una persona en el sistema bancario y financiero es que estos sean constantemente actualizados. Tal actualización presupone, *in nuce*, una prohibición de almacenamiento *ad aeternum* de los datos. En particular, de los denominados ‘datos negativos’, es decir, de los que registran una mala práctica en el mercado, pues también las malas historias crediticias se pueden revertir por la adopción de hábitos de honramiento de las obligaciones contraídas o, llegado el caso, incluso por efectos legales del transcurso del tiempo” (Expediente 04227-2009-HD, Fundamento Jurídico 9).

## **2. La tipología del Habeas Data**

El Tribunal Constitucional en el expediente 06164-2007-HD realizó una clasificación de los distintos tipos de Habeas Data. Comienza diferenciando entre el Habeas Data Puro, que se encuentra dirigido a reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no, y el Habeas Data impuro orientado, más bien, a solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado.

De lo expuesto se deduce que la primera categoría la aplica a los procesos dirigidos a la tutela del derecho a la autodeterminación informativa mientras que reserva la segunda categoría para el Habeas Data orientado al acceso a la información pública.

Entre los Habeas Data puros distingue a su vez dos categorías, la de los Habeas Data de cognición (tendientes a tomar conocimiento y supervisar la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada) y la de los Habeas Data manipuladores (que tienen por objeto la modificación de los datos almacenados). Cada una de estas modalidades tiene a su vez los contenidos que se presentan a continuación:

- a. Habeas Data Puro (Dirigido a reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos):
  - i) Habeas Data de Cognición (Tendiente a tomar conocimiento y supervisar la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada):
    - (1) Habeas Data Informativo: Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda).
    - (2) Habeas Data Inquisitivo: Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién).

- (3) Habeas Data Teleológico: Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué).
  - (4) Habeas Data de Ubicación: Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo - el accionante- pueda ejercer su derecho (dónde).
- ii) Habeas Data Manipulador (Tiene por objeto la modificación de los datos almacenados):
- (5) Habeas Data Aditivo: Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo.
  - (6) Habeas Data Correctivo: Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos.
  - (7) Habeas Data Supresorio: Busca eliminar la información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos.
  - (8) Habeas Data Confidencial: Persigue impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros.

- (9) Habeas Data Desvinculador: Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión.
- (10) Habeas Data Cifrador: Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que sólo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo.
- (11) Habeas Data Cautelar: Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.
- (12) Habeas Data Garantista: Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.
- (13) Habeas Data Interpretativo: Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.
- (14) Habeas Data Indemnizatorio: Aunque no es de recibo en nuestro ordenamiento, este tipo de habeas data consiste en solicitar la indemnización por el daño causado al propalar la información.

b. Habeas Data Impuro (orientado a solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública).

### **3. Aspectos Procesales**

En principio, de acuerdo con lo que establece el artículo 65 del Código Procesal Constitucional al Habeas data se aplica el procedimiento que se diseñara para el proceso de amparo aunque los Jueces pueden adaptarlo a las necesidades específicas del caso en virtud del principio de elasticidad.

Sin embargo corresponde hacer algunas precisiones importantes ya que a diferencia de aquél en el Habeas Data debe requerirse previamente al obligado para que cumpla con el deber omitido (de brindar información, corregirla, suprimirla, etc.).

El artículo 62 del Código Procesal Constitucional establece que “Para la procedencia de Habeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2º inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2º inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir”<sup>12</sup>.

Si a la fecha de interposición de la demanda no habían transcurrido los plazos indicados en la norma glosada, parecería que debe declararse la improcedencia, pero el Tribunal Constitucional ha entendido que si al resolver se constata que el demandado persiste en su negativa, el juzgador debería entrar al fondo del asunto atendiendo al principio de celeridad y economía procesal (Expediente 10206-2006-HD).

---

<sup>12</sup> Algunas interpretaciones incorrectas en esta materia pueden consultarse en el Expediente 00565-2010-HD y en el expediente 03803-2008-HD.

El requerimiento previo no es exigible, como regla, en el proceso de amparo, pero existe al menos un caso en el que resulta obligatorio y es el del amparo por rectificación de acuerdo con el artículo 47 del Código Procesal Constitucional.

Respecto de las causales de improcedencia debemos anotar que algunas de las que se encuentran previstas en el artículo 5 para el proceso de amparo no resultan aplicables al Habeas Data.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional tiene resuelto que “la invocación por parte de los jueces de las instancias precedentes del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional a efectos de desestimar liminarmente la demanda supone un error de interpretación en la medida en que el proceso de Habeas data es un proceso de tutela de los derechos antes aludidos. Y es que si bien es cierto, el referido numeral 5.2 dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando “existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”, ello no implica que no puedan plantearse demandas como la de autos a efectos de obtener determinada información que, a su turno, es materia de otro tipo de procesos como el de alimentos que, teniendo un objeto distinto, queda claro que no es ni específico ni igualmente satisfactorio respecto del Habeas data, toda vez que los procesos de alimentos que sigue la recurrente no constituyen la vía idónea para tutelar el derecho a la información pública debido a su diferente naturaleza” (Expediente 01303-2011-HD, Fundamento Jurídico 6).

Tampoco resultarán aplicables al Habeas Data las causales de improcedencia recogidas en los incisos 4 (porque se encuentra excluido del deber de agotar la vía previa conforme al último párrafo del citado artículo 62 del Código Procesal Constitucional), 7 y 9 (ambas por encontrarse específicamente referidas al proceso de amparo).

En resumen sólo cabría declarar la improcedencia de la demanda de Habeas Data cuando no se refiera al contenido constitucionalmente protegido de los derechos de acceso a la información o a la autodeterminación informativa, cuando se haya recurrido a la vía ordinaria para reclamar por cualquiera de dichos derechos, cuando se ha producido la sustracción de la

materia, en caso de que se configure la litispendencia o, por último, cuando haya operado el plazo de prescripción.

El legislador decidió introducir una forma de medida cautelar específica del proceso de Habeas Data al establecer que “De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante” (Artículo 63 del Código Procesal Constitucional).

Si la sentencia recaída en el Habeas Data emana de un proceso que pueda ser calificado como irregular, entonces procede el “Amparo contra Habeas Data” para que la misma sea dejada sin efecto resultando de aplicación, en lo pertinente, las reglas desarrolladas como precedente en el expediente 04853-2004-AA.

Por último anotaremos que el recurso de agravio constitucional procederá contra la sentencia desestimatoria de segundo grado (artículo 202.2 de la Constitución y 18 del Código Procesal Constitucional, para la correcta ejecución de la sentencia (expediente 0168-2007-Q y 0201-2007-Q) o en caso de que la Sala haya desestimado la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos (Expediente 5287-2008-AA<sup>13</sup>).

#### **4. Análisis de algunos casos relevantes e ilustrativos**

La jurisprudencia constitucional, entendida como la doctrina que desarrolla el Tribunal Constitucional en cada caso que va resolviendo, resulta una importante fuente del derecho<sup>14</sup> y

---

<sup>13</sup> En este caso se sostuvo que para la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional la sentencia estimatoria previa, respecto de la que se solicita la represión de actos lesivos homogéneos, debía ser del Tribunal Constitucional sin embargo en el expediente 04197-2010-AA se resolvió que “La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional” (Fundamento Jurídico 6).

<sup>14</sup> Esta afirmación es muy discutible pero en todo caso reproducimos lo señalado por el propio órgano de control de la Constitución en el conocido caso Salazar Yarleque (Expediente 03741-2004-AA, Fundamento Jurídico 42).

por lo tanto resultará ilustrativo conocer algunos pronunciamientos vinculados a la materia sub examen.

#### **4.1 Información sobre los viajes del Presidente de la República (Expedientes 00959-2004-HD y 01797-2002-HD)**

El demandante solicita al despacho presidencial que informe el monto asignado por concepto de viáticos para los desplazamientos del Presidente de la República<sup>15</sup>, el monto asignado por concepto de gastos de representación, los costos de los pasajes aéreos (por cada uno de los viajes realizados), en su caso los gastos de combustible y operación del avión presidencial, el monto asignado para gastos de la comitiva presidencial, entre otros.

El Poder Ejecutivo respondió que el órgano demandado no tenía entre sus funciones la de brindar información y que la misma se encontraba publicada en el Diario Oficial El Peruano.

El Tribunal Constitucional sostuvo que la información publicada no era completa en relación con el pedido y que, en consecuencia, debía ser brindada al solicitante. En el mismo pronunciamiento agregó que “...el derecho a la verdad, como parte del catálogo de derechos humanos reconocidos universalmente, guarda plena conexión con el derecho a la información y transparencia en el manejo de la cosa pública, en razón de que la sociedad tiene el atributo jurídico de acceder al conocimiento de los hechos de relevancia pública; y, por ende, de que goce de certeza y exactitud. Por ello, el conocimiento de la verdad entronca con los postulados del Estado democrático y los derechos ciudadanos. En tal sentido, la conducta opuesta a la verdad es la falsedad. De ahí que en la esfera pública el ocultar la verdad puede dar lugar a diferentes grados de responsabilidad política y administrativa, penal o civil” (Fundamento Jurídico 7).

---

<sup>15</sup> En el expediente 00959-2004-HD se solicitó información respecto de los viajes del ex Presidente Alberto Fujimori y en el expediente 01797-2002-HD sobre los viajes del ex Presidente Alejandro Toledo. El trabajo más completo sobre la materia puede encontrarse en DELGADO – GUEMBES, César y RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Wilo, *Los Viajes del Presidente 1822 – 1998*, Ed. Servicio de Investigaciones Parlamentarias, Lima 1998.

#### **4.2 Información sobre requisitorias (Expediente 05060-2009-HD)**

Un particular solicita a la Dirección de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia de la Policía Nacional del Perú que le informe si una persona determinada tiene alguna requisitoria y en caso afirmativo que identifique al órgano jurisdiccional requirente.

La Policía Nacional y el Poder Judicial desestimaron la solicitud entendiendo que la información requerida afectaba el derecho a la intimidad.

El Tribunal Constitucional discrepa sosteniendo que “... la requisitoria –es decir, la decisión judicial en virtud de la cual se ordena la ubicación, aprehensión y conducción de grado o fuerza de una persona– tiene como presupuesto una orden dictada en el marco de un proceso judicial que incide en algún grado en la libertad personal de un individuo y que no ha encontrado posibilidad de ejecución dada su condición de contumaz. En tal sentido, una decisión judicial de este carácter no está referida a aspectos íntimos vinculados con la persona sobre quien pesa la orden de aprehensión, sino, por el contrario, emana de un proceso judicial regido –salvo expresas y razonables excepciones previstas en la ley– por el principio constitucional de publicidad (artículo 139°, inciso 4, de la Constitución).

Esa decisión parte de asumir que el secreto de la investigación que caracteriza al proceso penal no alcanza la identidad del requisitoriado y que la información contenida en este registro es de carácter público y por ende las restricciones en el acceso vulneran derechos fundamentales.

#### **4.3 Solicitud de información a los gobiernos locales sobre ejecución coactiva (Expediente 02497-2011-HD)**

El demandante solicitó que se le expidan copias simples de las cobranzas coactivas correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007. La Sala, a instancia del demandado, resolvió declarar fundada la demanda pero ordenando al actor que previamente cumpla “... con el pago de las tasas o derechos por la expedición de copias certificadas”.

El Tribunal revocó la decisión del órgano judicial al resolver el extremo de la tasa por certificación de copias pues ordenó "... que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco proporcione a don Juan Miguel Palomino Torres, en copias simples, la información solicitada relacionada con el procedimiento de ejecución coactiva del que es objeto, esto es, las Resoluciones de Determinación que dan inicio a las cobranzas coactivas referidas a los años 2005, 2006 y 2007, previo pago del costo real que suponga el pedido".

De aquí surgen dos conclusiones importantes, la primera que al solicitar la información pueden requerirse copias simples o certificadas, en el primer caso sólo puede exigirse el costo real mientras que en el segundo además de ello deberá cubrirse la tasa por certificación.

En cuanto al término "costo real" se entiende que no puede ser arbitrariamente fijado por la administración (para evitar que mediante altas tasas se pretenda desalentar a potenciales solicitantes de información) ni es idéntico al precio de la fotocopia. Dentro de dicho costo debe encontrarse contabilizado el almacenamiento, la búsqueda y la reproducción de la información, sin que dentro de tal concepto puedan incluirse los sueldos de los trabajadores del área.

Como consecuencia de lo anterior surge que cada instancia oficial debe tener un estudio de costo a fin de respaldar el monto que ubique en el TUPA para acceder a la información.

#### **4.4 Solicitud de información sobre expedientes al Poder Judicial (Expediente 03062-2009-HD)**

En el caso el demandante solicita a la Gerencia del Poder Judicial y la Presidencia de la Corte Superior de Lima una copia completa de un expediente judicial que tramitara ante los juzgados civiles de Lima.

Tanto los órganos administrativos del Poder Judicial como aquellos que conocieron en instancia ordinaria del proceso de habeas data entendieron que la solicitud debió presentarse por conducto regular ante el Juzgado en el que tramitara el expediente de referencia.

El punto es discutible pero prima facie pareciera que ante el juzgado deberían solicitarse las copias legalizadas mientras que las copias simples deberían solicitarse a los órganos administrativos y ello porque no existe una tasa judicial por acceso a la información para obtener copias que no sean certificadas.

Por otra parte la tasa por obtención de copias legalizadas es comparativamente elevada<sup>16</sup> y excede evidentemente el “Costo real” al que aludimos supra.

El Tribunal Constitucional en el punto resolutivo segundo dispuso que la Secretaría General de la Gerencia General del Poder Judicial debe “... realizar las acciones necesarias para entregar la información solicitada por la recurrente, previa determinación del monto razonable a pagar por el costo de reproducción de tal información, obviamente con las limitaciones que la Constitución prevé”.

Sin embargo advertimos allí un problema porque cuando la solicitud de acceso a la información en copias simples se refiere a un expediente judicial sería un órgano administrativo de dicho poder del Estado el que debe evaluar la potencial concurrencia de las causas de exclusión lo que evidentemente supondrá una restricción al ejercicio de un derecho fundamental y en consecuencia habrá una forma de ponderación que escapa del ámbito judicial formal.

#### **4.5 Solicitud de información sobre oficiales de la PNP (Expediente 05173-2011-HD)**

El recurrente demanda a la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú con el objeto de que se le entregue la relación de oficiales superiores de la institución que ostenten el grado de comandante, los comandantes que registren 6 años o más de permanencia

---

<sup>16</sup> De acuerdo con el Cuadro de Valores de los Aranceles Judiciales para el ejercicio gravable 2013 la tasa por cada folio de copia asciende a la suma de 3,70 Nuevos Soles. Debe advertirse que de acuerdo con el literal k) del numeral 1 de la Resolución 004-2013-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (que aprueba dicho cuadro) la tasa indicada corresponde a “cada folio de copia simple o certificada”. En este aspecto, evidentemente, el Poder Judicial desacata lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

en el cargo y aquellos que cuenten con 27 años o más de servicios, incluyendo o no el período de formación.

El Poder Judicial desestimó la demanda sosteniendo que la información solicitada no se encontraba en poder del requerido y que la publicidad de la misma podía afectar razonablemente la seguridad de terceras personas.

El Tribunal Constitucional rebate dichos argumentos señalando que “... si bien se ha establecido en anterior jurisprudencia (Expediente 04885-2007-HD, fundamento 2) que para que la información requerida pueda ser entregada debe obrar en poder de la entidad demandada, por lo que sólo se encuentra obligada a entregarla en caso `(...) la información ya exista o se halla en poder del requerido (...)´, sin embargo, y en aras de morigerar dicho enunciado, también se ha establecido que la emplazada `(...) está obligada a entregar la información que, sin poseerla físicamente, le es atribuible por razón del desempeño propio de sus funciones o de su posición privilegiada frente al requerimiento que se le hace (...)´ (Expediente N° 07440-2005-PHD/TC, fundamento 7)”.

Respecto al fundamento vinculado con la seguridad, el Tribunal Constitucional señala que no es argumento suficiente para la denegatoria de la información pues el riesgo para la vida o la integridad debe quedar indubitablemente acreditado.

#### **4.6 Solicitud de información sobre la estrategia para la extradición del ex Presidente Fujimori (Expediente 04425-2009-HD)**

Un periodista de investigación interpone una demanda de Habeas data contra el Ministerio de Relaciones exteriores a fin de que este organismo le facilite una copia del informe que contenía la estrategia para la extradición del ex Presidente Alberto Fujimori de Japón.

El referido organismo del Estado se negó a brindarle la información al recurrente, amparándose en el literal e) del artículo 15 de la Ley N° 27806, el cual establece como límite

al derecho a la información, las documentaciones que contengan la estrategia legal del Estado frente a un proceso administrativo o judicial.

En el caso en concreto, el Tribunal señala que la información solicitada por el recurrente es de carácter confidencial, en la medida que ésta no solo contiene la estrategia legal en el proceso de extradición, sino que también versa sobre los casos Barrios Altos y La Cantuta, por lo que la restricción resulta legítima.

Podría objetarse lo resuelto atendiendo a que el proceso de extradición ya se había concretado, desde Chile y no desde Japón, y además el proceso judicial vinculado con tales crímenes ya se encontraba concluido al momento es que se presentó la solicitud.

#### **4.7 Solicitud de información sobre investigaciones en el ámbito del Ministerio Público (Expediente 00776-2010-HD)**

La demanda persigue que se entregue a la recurrente copia de los descargos presentados por los Magistrados denunciados ante la Fiscalía Suprema de Control Interno y de la resolución definitiva que hubiese recaído en dicha investigación.

El demandado invoca como fundamento del rechazo de la solicitud un Reglamento Interno de la institución pero el Tribunal entiende que éste no puede introducir una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, tanto más "... si se trata de un procedimiento de investigación preliminar de carácter administrativo (no jurisdiccional)" y agrega que "... en el supuesto negado de que se tratase de un procedimiento de investigación reservado, dicha reserva no puede operar para quien es la parte denunciante, como sucede en el caso de autos".

En otro caso el Tribunal Constitucional asumió la improcedencia de la demanda cuando se haya acreditado que, a pesar de existir un reportaje periodístico con una denuncia, no se abrió proceso en el Ministerio Público<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Expediente 01581-2010-HD.

#### **4.8 Solicitud de información sobre propiedad de una radioemisora por parte del Ejército del Perú (Expediente 03598-2011-HD)**

El Gerente General de Radio Unión y TV S.A., Augusto Ruiz Tello, interpone demanda de Habeas data contra la Comandancia General del Ejército del Perú, a fin de que informe si la referida emisora formaba parte o no de la estructura del Ejército, si tenía o no asignada alguna partida presupuestaria y si se efectuaron o no transferencias de fondos económicos entre el Ejército y dicha persona o viceversa.

La institución desestimó la solicitud aludiendo a que la petición no ha sido cursada conforme a ley, ya que se requirió a la Comandancia General del Ejército cuando debió dirigirse al Jefe de la Oficina de Informaciones del Ejército.

El Tribunal señala que la emplazada no ha brindado la información requerida escudándose en razones formales justamente para no pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo que evidencia una vulneración del derecho de acceso a la información pública.

### **5. Conclusiones**

Los derechos fundamentales analizados se encuentran profundamente vinculados al estado social y democrático de derecho garantizado por la Constitución y las limitaciones que pudieran imponerse deben ser razonables, proporcionadas y garantizar la efectividad de otros principios de la misma relevancia.

Ha quedado demostrado que cuando las disposiciones se refieren a información pública no aluden solamente a aquella que almacenan o manejan las instituciones públicas o que se financia con caudales del estado sino que alcanza a las empresas privadas que prestan servicios públicos siempre que el pedido se refiera a la prestación de dichos servicios.

El solicitante debe afrontar el costo de su pedido, salvo que ponderando en el caso concreto se lo exima, pero si esto no sucede dicho monto debe ser adecuado a los principios que

mencionáramos y puede alcanzar exclusivamente el costo de la reproducción que tampoco es el precio de la mera fotocopia.

Por cierto que si requiere copias certificadas ese costo adicional debe ser afrontado por el solicitante.

El deber de transparencia alcanza tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial quienes deben brindar información relativa a los procesos ordinarios o disciplinarios que sean de su conocimiento.

Para terminar diremos que, como podrá apreciarse, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación amplia sobre el contenido de estos derechos y ello resulta plenamente justificado atendiendo a su relevancia para el sistema democrático.