

Del Habeas Corpus al Habeas Data*

ANTONIO-ENRIQUE PEREZ LUÑO

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

El argumento que sirve de título a mi intervención, en las "Jornadas sobre el Proceso informatizado" dentro del XIV Curso sobre "Informática y Derecho" organizado por el Centro Regional de la UNED de Extremadura que dirige el Prof. Valentín Carrascosa, estimo que refleja adecuadamente el aspecto nuclear de lo que va a ser mi planteamiento. En efecto, aludir a un tránsito desde el Habeas Corpus al Habeas Data, representa aceptar, de forma implícita, que existe una evolución de los derechos y libertades, o, si se prefiere, que estamos asistiendo a un proceso de sucesivas generaciones de derechos humanos.

Las sucesivas conmemoraciones del cuarenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Constituyente francesa, permiten comprobar la creciente instalación del espíritu que informó estos textos en la consciencia cívica de los hombres y de los pueblos. La Declaración francesa supuso un hito decisivo en el proceso de constitucionalización de los derechos humanos, es decir, en su trayectoria desde la esfera de las exigencias filosóficas al ámbito de los preceptos jurídico-positivos de la máxima jerarquía normativa. La Declaración de la

* Conferencia impartida el 11 de mayo de 1990, durante el XIV Curso de Informática y Derecho, celebrado en el Centro Regional de la UNED.

ONU, pensada para reconocer las garantías básicas de la persona, representó el primer catálogo de derechos establecidos a escala, prácticamente, universal. Ambos textos conformaron, en su respectiva fecha de promulgación, una nómina casi exhaustiva de los derechos humanos.

El tiempo transcurrido desde entonces nos muestra ahora la aparición de nuevas necesidades humanas, así como nuevas modalidades de amenaza y formas de agresión de las libertades, que exigen ser tenidas en cuenta y remediadas.

Los nuevos desafíos a los derechos humanos, a que asistimos en el decurso de los últimos años, no significan una pérdida de vigencia de las Declaraciones aludidas, sino más bien acucian a ampliar y actualizar su contenido: implican, en suma, que los derechos humanos y las declaraciones que los enuncian son categorías históricas.

La mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas "generaciones" de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Ese contexto genético confiere a los derechos humanos unos perfiles ideológicos definidos. Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Esos movimientos reivindicativos evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzarán su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho.

La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la primera los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (*Abwehrrechte*) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa; en la segunda, correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen en derechos de participación (*Teilhabe-rechte*), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como

el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, o la libertad informática. En base a ello, se abre paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una tercera generación de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada "contaminación de las libertades" (*liberties pollution*), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.

La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos.

Tampoco puede soslayarse que el contexto en el que se ejercitan los derechos humanos es el de una sociedad donde la informática ha devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la "sociedad de la información", o a la "sociedad informatizada".

El control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de datos fiscales, el registro y gestión de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, así como de las reservas de viajes, representan algunas muestras bien conocidas de la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia habitual. Nuestra vida individual y social corren, por tanto, el riesgo de hallarse sometidas a lo que se ha calificado, con razón, de "juicio universal permanente" (Vittorio Frosini). Ya que, en efecto, cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad.

Es sabido que la etapa actual de desarrollo tecnológico, junto a avances y progresos indiscutibles, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades. En esas coordenadas se está iniciando un movimiento de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia de los países con mayor grado de desarrollo tecnológico tendente al reconocimiento del derecho a la libertad informática y a la facultad de autodeterminación en la esfera informativa, que tienen su principal instrumento de garantía en el Habeas Data, es decir, en la facultad de las personas de conocer y controlar las informaciones que les conciernen procesadas en bancos de datos informatizados.

En una sociedad como la que nos toca vivir en la que la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando, en virtud de la informáti-

ca, convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas, la reglamentación jurídica de la informática reviste un interés prioritario. Es evidente, por tanto, que para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de nuestro tiempo constituye un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la eventual erosión y asalto tecnológico de sus derechos y libertades.

En la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones de su intimidad perpetradas por determinados abusos de la informática y la telemática. La injerencia del ordenador en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa, más implacable.

Esta proyección de los efectos del uso de la informática sobre la identidad y dignidad humanas, incide también en el disfrute de los valores de la libertad y la igualdad. La libertad, en las sociedades más avanzadas, se halla acechada por el empleo de técnicas informáticas de control individual y colectivo que comprometen o erosionan gravemente su práctica. Contemporáneamente se produce una agresión a la igualdad, más implacable que en cualquier otro período histórico, desde el momento en que se desarrolla una profunda disparidad entre quienes poseen, o tienen acceso, al poder informático y quienes se hallan marginados de su disfrute.

El Habeas Data constituye, en suma, un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de la primera generación correspondió al Habeas Corpus respecto a la libertad física o de movimientos de la persona.

Se ha repetido hasta la saciedad que las distintas libertades ahondan su raíz histórica en previas situaciones de violación o carencia, a cuyo remedio precisamente se dirigen. De ahí, el nexo inmediato de fundamentación antropológicas de los derechos y libertades en el sistema de necesidades humanas básicas o radicales, por el que algunos venimos abogando.

El Habeas Corpus surge como réplica frente a los fenómenos abusivos de privación de la libertad física de la persona, que habían conturbado la Antigüedad y el Medievo proyectándose, a través del absolutismo, hasta las diversas manifestaciones del totalitarismo de nuestros días.

Por ello, la genealogía remota de la institución pudiera cifrarse en el famoso interdicto romano de homo libero exhibendo y, en una época posterior, en el recurso medieval aragonés de manifestación de personas, que tenía como finalidad prioritaria proteger la libertad personal frente a los desafueros del

poder. Según el profesor Fairén Guillén, principal estudiosos de esta institución, dicho recurso entrañaba una facultad de Justicia de Aragón o sus lugartenientes, de las Cortes o Tribunal de Aragón para emitir un mandato a cualquier juez, funcionario o persona que tuviera presa a una persona, pendiente o no de causa, para que se lo entreguen a fin de que no se hiciera violencia alguna contra él, antes de que se dictare sentencia.

No obstante este importante precedente la génesis próxima del Great and efficacious writ of Habeas Corpus como lo denominó Blackstone, se debe situar en el paulatino perfeccionamiento consuetudinario del Common Law inglés, durante los siglos XIV y XV, que alcanzara su plasmación legislativa en la célebre Habeas Corpus Act. de 1679.

El Habeas Corpus aparece a partir de esas fuentes, como un recurso procesal por el que se solicita del juez que se dirija al funcionario que tiene una persona detenida y la presente ante él. Se trata, por tanto, de una garantía judicial específica para la tutela de la libertad personal. Este importante instrumento de protección del derecho a la libertad, que no contaba con antecedentes expresos en nuestro constitucionalismo, ha sido reconocido en el art. 17.4 de la Constitución española de 1978.

Al cotejar el Habeas Corpus y el Habeas Data se comprueba una inicial coincidencia en lo referente a su naturaleza jurídica. En muchos casos no se trata de derechos fundamentales, sino de instrumentos o garantías procesales de defensa de los derechos a la libertad personal, en el caso del Habeas Corpus, y de la libertad informática en lo concerniente al Habeas Data.

El Habeas Corpus y el Habeas Data representan, además, dos garantías procesales de aspectos diferentes de la libertad. Así, mientras el primero se circunscribe a la dimensión física y externa de la libertad; el segundo tiende a proteger prioritariamente aspectos internos de la libertad: la identidad de la persona, su autodeterminación, su intimidad... Si bien, no debe soslayarse que, en las sociedades informatizadas actuales, también la libre actuación pública de los ciudadanos se halla condicionada por sus posibilidades de acceso a la información.

Pero la diferencia más importante es que el Habeas Corpus aparece como uno de los mecanismos procesales básicos para defender la libertad en el marco de lo que en la célebre teoría de los status, elaborada por Georg Jellinek serán el status libertatis y el status civitatis. En tanto que el Habeas Data ha sido fruto del proceso de sucesiva ampliación de los status. Ya que su reconocimiento ha sido posible gracias en la medida en que ha calado la exigencia de completar, con nuevos cauces jurídicos que se hicieran cargo de las sucesivas transformaciones operadas en las situaciones subjetivas. Se ha hecho, por tanto, necesario ampliar aquella tipología, pensada para dar cuenta de las liberta-

des y derechos de la primera generación, con el reconocimiento de un status positivus socialis, que se haría cargo de los intereses económicos, sociales y culturales propios de la segunda generación.

En la actualidad la consagración de la libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa (Recht auf informationelle Selbstbestimmung), en el marco de los derechos de la tercera generación, han determinado que se postule el status de habeas data, concretado, como se ya se ha indicado, en las garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en bancos de datos por parte de las personas concernidas.

Al propio tiempo, conviene indicar que la trascendencia adquirida en el presente por la jurisdicción constitucional de la libertad, las modalidades de tutela innovadas por las instancias jurisdiccionales internacionales, así como la relevancia que ahora asumen las normas de procedimiento para la organización y realización de los derechos humanos, hace que se aluda a un status activus processualis, una de cuyas principales manifestaciones sería, precisamente, el Habeas Data.

Erhard Denninger concibe dicho status como el reconocimiento de la facultad de cada persona para participar activamente y asumir su propia responsabilidad en los procedimientos que le afectan, así como en el seno de las estructuras organizativas más directamente vinculadas con el ejercicio de los derechos fundamentales. La plena realización de tales derechos en las sociedades actuales exige completar el valor de la autodeterminación (selfdetermination) con el de la codeterminación (codetermination). Se trata, en suma, de garantizar a través del procedimiento un equilibrio de posiciones entre los miembros de la sociedad democrática, en las relaciones entre particulares y de éstos con los poderes públicos. El status activus processualis constituye un factor clave de los Estados de Derecho para asegurar el ejercicio pleno de todas las libertades. Su reconocimiento se desglosa en la garantía de cinco posiciones procesales básicas: a) el derecho a la audiencia del interesado no sólo en la vista oral, sino en todas las fases del procedimiento; b) el derecho a la información y acceso a los archivos administrativos; c) el derecho a una instrucción adecuada y transparente del proceso; d) el derecho a la asistencia letrada; y e) el derecho a la motivación de la decisión del procedimiento. Desde el punto de vista procedimental la realización de los derechos fundamentales requiere unas estructuras organizativas que aseguren: a) el pluralismo; b) el respeto de las minorías; c) la neutralidad o imparcialidad; y d) la apertura de los procedimientos a las necesarias innovaciones. Se pretende, con todo ello, posibilitar formas de protección dinámica de los derechos fundamentales (dynamische Srudrechtsschutz, o en la terminología anglosajona dynamic basic rights protection), que permitan su pleno desarrollo y efectividad..

La importancia del status processualis pudiera considerarse como una manifestación, en la esfera de los derechos fundamentales, de ese fenómeno de

indispensable "proceduralización" en el derecho moderno (Proceduralization in Modern Law) auspiciado por Rudolf Wietholter. Resulta ilustrativo recordar, en relación con esta problemática, que en el sistema constitucional español ha sido el artículo 24 de la Constitución de 1978, referido a la tutela procesal efectiva de los derechos y a la garantía de un proceso debido en sus distintas fases (lo que la doctrina anglosajona denomina *due process of law*), el más invocado en los procesos de amparo de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional.

La importancia que revisten las normas de procedimiento, como signo emblemático de la peculiaridad de la tutela jurídica de los derechos de la tercera generación, a cuya garantía se encamina el Habeas Data, se halla también corroborada por la difusión creciente de instituciones de protección que tienden a completar la función de garantía de los tribunales. En este sentido, debe hacerse notar el protagonismo adquirido por el sistema del Ombudsman en la defensa de los derechos y libertades de la tercera generación. Así, por ejemplo, pueden citarse una serie de variantes de Ombudsmen, unipersonales o colegiados, específicamente dirigidos a la protección de los ciudadanos respecto al tratamiento informatizado de datos personales; es decir a hacer efectivo el Habeas Data. Cabe citar, entre tales instituciones, al Privacy Commissioner de Canadá y, en el ámbito escandinavo, al *Datainspektionen* sueco, al *Registertylsynet* danés, y al *Datatilsynet* noruego. En la República Federal de Alemania actúan, a escala federal y los Länder que cuentan con leyes propias de protección de datos, los Comisarios para la protección de datos (*Dateaschutzbeauftragten*). En Francia, a partir de su Ley sobre Informática, Archivos y Libertades de 1978, se creó una *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* compuesta por 17 miembros y con algunas competencias similares a las de la figura del *Mediateur* (institución francesa equivalente al Ombudsman) respecto a la vigilancia de los departamentos administrativos informatizados. También Gran Bretaña cuenta con instituciones como el Registrar y el Data Protection Tribunal especializadas en la tutela de los derechos cívicos frente a eventuales abusos informáticos.

Entre las ventajas que ofrece el sistema del Ombudsman para la protección efectiva de los derechos humanos pueden citarse las referidas a las funciones siguientes: 1ª) Función dinamizadora, adaptadora y de reciclaje de los derechos fundamentales, realizada básicamente a través de los informes periódicos presentados ante los Parlamentos de los que son comisionados; 2ª) Función orientadora de los ciudadanos, agilizando y clarificando los procedimientos de tutela de las libertades; y 3ª) Función preventiva de las agresiones a los derechos humanos, evitando agresiones y daños de difícil o imposible reparación en el ejercicio de tales derechos; ya que al ejercicio de las libertades es de cabal aplicación el célebre adagio latino: *melius est preveaire quam reprimere*.

Conviene advertir, al enfilear el último tramo de estas reflexiones, que las generaciones de derechos humanos no entrañan un proceso meramente crono-

lógico y lineal. En el curso de su trayectoria se producen constantes avances, retrocesos y contradicciones que configuran ese despliegue como un proceso dialéctico. No debe escapar tampoco a la consideración de esta problemática que las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro; en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que, otras veces, suponen la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados. De ahí, que la aparición del Habeas Data no pueda entenderse como una sustitución del Habeas Corpus, cuya función para la defensa de la libertad física sigue siendo plenamente vigente, sino que se trata de una garantía para nuevas agresiones a otras facetas de la libertad.

Una concepción generacional de los derechos humano implica, en suma, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas. Pero los derechos humanos no son meros postulados de "deber ser". Junto a su irrenunciable dimensión utópica, que constituye uno de los polos de su significado, entrañan un proyecto emancipatorio real y concreto, que tiende a plasmarse en formas históricas de libertad, lo que conforma el otro polo de su concepto.

Faltos de su dimensión utópica los derechos humanos perderían su función legitimadora del derecho; pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus propios rasgos de humanidad.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

E. DENNINGER, "El derecho a la autodeterminación informativa", trad. cast. de A.E. Pérez Luño, en el vol. col. *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica* (Actas del Coloquio Internacional celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), a cargo de A.E. Pérez Luño, Tecnos & Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, 1987, pp. 268 ss.

E. DENNINGER, "Government Assistance in the Exercise of Basic Rights (Procedure and Organization)", en el vol. col. *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, a cargo de Ch. Joerges y D.M. Trubek, Nomos, Baden-Baden, 1989, pp. 461 ss.

V. FAIRÉN GUILLÉN, "Consideraciones sobre el proceso aragonés de "manifestación de personas" en relación con el habeas corpus británico", en *Revista de Derecho Procesal*, 1963, n. 1, pp. 9 ss.

V. FAIRÉN GUILLÉN, "Comentarios a la Constitución de 1978: el habeas corpus del art. 17.4 y la manifestación de personas", en *Revista de Administración Pública*, 1979, n. 1, pp. 7 ss.

V. FROSINI, *Cibernética. derecho y sociedad*, trad. cast. de C. Salguero-Talavera y R. Soriano, con Prólogo de A.E. Pérez Luño, Tecnos, Madrid, 1982.

V. FROSINI MILANO, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1981.

G. JELLINEK. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, reimp. de la ed. de 1919, Scientia, Aalen, 1964.

M. LOSANO, A.E. PÉREZ LUÑO y M^a F- GUERRERO MATEUS, *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

A.E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2^a ed., 1985.

A.E. PÉREZ LUÑO, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, Fundesco, Madrid, 1987.

A.E. PÉREZ LUÑO, "La tutela de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978", en la obra *Estudios Homenaje al Doctor Héctor FIM Zamudio en sus treinta años como investigador de las Ciencias Jurídicas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas & UNAM, México, 1988, vol. III, pp. 2345 ss.

R. SORIANO, *El derecho de habeas corpus*, con Prólogo de A. E. Pérez Luño, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.

