

## El “hábeas data” en Brasil\*

Por Oscar Puccinelli

### 1. Antecedentes

El hábeas data nace, con tal terminología y con nuevas particularidades respecto de versiones locales anteriores no denominadas así, en la Constitución brasileña de 1988<sup>1</sup>.

El origen de la denominación escogida es explicado por Afonso Da Silva –quien aparentemente fuera quien lo rotuló así– cuando indica que “Firmín Morales Prats emplea la expresión *hábeas data* al lado de *hábeas scriptum* y *hábeas mentem*. Este último como expresión jurídica de la intimidación. Los dos primeros más o menos como sinónimos, en el sentido de derecho al control de la circulación de datos personales”<sup>2</sup>.

“En la literalidad del texto –expresa Pinto Ferreira– hábeas data significa *tenga el dato*, y busca asegurar el acceso a informaciones para la tutela de la honra, de la tranquilidad, del patrimonio, de la vida privada, entre diversos valores, contra los atentados efectuados por organismos públicos o de carácter público, en la anotación de datos e informaciones acerca de las personas”<sup>3</sup>.

La raíz etimológica de ambas voces utilizadas (*hábeas* y *data*) es más precisamente explicada por Cretella Júnior, quien menciona: “Análogamente al *hábeas corpus*, la expresión *hábeas data* es formada del vocablo *hábeas*, ya analizado cuando tratamos el *hábeas corpus*, y de *data*, acusativo neutro plural de *datum*, de la misma raíz que el verbo latino *do, das, dedi, datum, dare* = ‘dar’, ‘ofrecer’. *Datum*, singular de *data*, es empleado por Propertio, en las *Elegías*, libro III, Elegía 15, verso 6: «*nullis capta Lycina datis*» y por Ovidio, en *Metamorfosis*, libro VI, verso 363, ambos con el sentido de ‘presentes’, ‘donativos’, ‘ofertas’, y no con el sentido de ‘datos’. Los diccionarios de la lengua inglesa traducen *datum*, plural *data*, por ‘facts’, ‘things certainly known’; ‘no or available’. En portugués, el *data* es traducido por ‘documentos’, ‘datos’ (común en el lenguaje de la informática: procesamiento de datos). ‘Datos’ son ‘informaciones’, que constan en archivos, en bancos de datos. Informaciones relativas a las personas, que constan en registros o bancos son datos. Así, *hábeas data* al pie de la letra significa, en un paralelo con lo que dijimos sobre *hábeas corpus*: ‘toma los datos que están en tu poder y entrégales al interesado’, o

\* Publicado en Puccinelli, *El hábeas data en Iberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999, p. 295.

<sup>1</sup> Así lo indica Barbosa Moreira, refiriéndose a dos publicaciones periodísticas en las que el autor utilizó el *nomen juris* (O São Paulo del 26/9 y 2/10/86). Cfr. José C. Barbosa Moreira, *O hábeas data brasileira e sua lei regulamentadora*, en “Liber Americarum: Héctor Fix-Zamudio”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, vol. II, p. 1099.

<sup>2</sup> Firmín Morales Prats, *La tutela penal de la intimidación; “Privacy” e informática*, Barcelona, Destino, 1984, p. 43. Sobre el tema, José A. Baracho De Oliveira, *Hábeas data o hábeas scriptum*, en “Jornal do Advogado”, Belo Horizonte, agosto 1988, p. 4, citado por José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 397.

<sup>3</sup> Luiz Pinto Ferreira, *Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil*, en la obra colectiva “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, Madrid, Dykinson, 1997, p. 421.

‘brinda al interesado impetrante, mediante certificación, todos los datos o documentos que se encuentran en tu poder para que pueda defender él sus derechos en juicio’<sup>4</sup>.

Ya en lo que hace a la evolución del instituto y a las motivaciones que llevaron a su incorporación en la nueva Carta conjuntamente con otros medios tutelares de los derechos humanos, Othon Sidou indica que “En toda transición hacia el reencuentro con el Estado de derecho es común que las Cartas políticas incluyan nuevos recaudos para impedir el retorno del régimen de excepción. Entre los brasileños esto ocurrió en 1934, en 1946 y ahora resurge tal precaución con más fuerza, puesto que la Constitución de 1988 tiene tras de sí el período más largo de arbitrio en la historia republicana [...]. Dos institutos fueron incorporados al espectro de las garantías de los derechos: el hábeas data y el mandamiento de ejecución (*mandado de injunção*), sin incluir la acción de amparo colectivo (*mandado de segurança coletiva*), que es la misma acción de amparo con legitimación causal ampliada a los partidos políticos y a las organizaciones sindicales, entidades de clase y asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento durante un período mínimo de un año [...]. Es indiscutible que el objetivo de los institutos recién creados merecía tratamiento constitucional”<sup>5</sup>.

Dentro de este nuevo sistema protectivo –apunta Afonso Da Silva– “la Constitución incluye entre las garantías individuales el derecho de petición, el hábeas corpus, el *mandado de segurança*, el *mandado de injunção*, el hábeas data, la acción popular, a los que se les viene dando, en la doctrina y en la jurisprudencia, el nombre de remedios de derecho constitucional, o remedios constitucionales, en el sentido de medios puestos a disposición de los individuos y ciudadanos para provocar la intervención de las autoridades competentes, buscando sanar, corregir ilegalidades y abusos de poder en perjuicio de derechos e intereses individuales. Algunos de esos remedios son medios para provocar la actividad jurisdiccional y entonces, tienen naturaleza de acción: son acciones constitucionales [...]”<sup>6</sup>.

Y allí se inserta el hábeas data, el cual, como lo explica Othon Sidou, parte de la idea siguiente: “El individuo tiene el derecho fundamental de conocer las informaciones manipuladas y ocultas en los archivos de inteligencia gubernamental, por lo general distorsionadas u obtenidas por métodos arbitrarios; y a esto apunta el hábeas data [...] asegurar el conocimiento de las informaciones relativas a la persona del demandante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, y la rectificación de tales datos [...]”.

Este objetivo no es nuevo, o mejor dicho, no es totalmente una invención surgida de la nueva Carta Política. Tiene antecedentes históricos, incluso legislativos.

La ley 824, de 28 de diciembre de 1984, del Estado de Río de Janeiro, fue sancionada para consagrarlo. Y con anterioridad, en 1981, el Congreso Pontes de Miranda, reunido por la Orden de Abogados y el Instituto de Abogados de Río Grande

<sup>4</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense Universitaria, 1989, p. 113 y 114.

<sup>5</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 452.

<sup>6</sup> José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 386.

do Sul, ofreció a la Nación una ‘Propuesta de Constitución Democrática para Brasil’, cuyo art. 2º, sobre derechos y garantías individuales, tiene idéntico objetivo, y sirvió obviamente de base para aquella ley estadual.

La esquematización del derecho es la misma, y existirían para garantizarlo los recursos ya usados en el derecho procesal brasileño. En el caso de guarda de informaciones por parte de organismos públicos, sería de aplicación la acción de amparo, y en el caso de entidades privadas, el recurso sería la acción de exhibición del art. 844-I, del Código de Procedimiento Civil, de carácter preliminar, continuada posteriormente por la acción de rectificación o de daños y perjuicios, según sea el caso. La garantía se incluyó en el Anteproyecto de Constitución elaborado en 1986 por la mencionada Comisión de juristas convocada por el Poder Ejecutivo, que no obtuvo aprobación oficial, quedando archivado. Fue en dicho Anteproyecto que apareció la denominación hábeas data”<sup>7</sup>.

Este instituto, incorporado así como remedio constitucional en Brasil, responde, en el plano del derecho positivo, al reclamo de Frosini al contenido básico, pensado por Firmín Morales Prats<sup>8</sup>, y en el plano sociológico, a ciertas motivaciones históricas, bien descritas por Dalmo de Abreu Dallari, cuando explica que “...el hábeas data fue incorporado a la Constitución brasileña de 1988 como consecuencia de la proyección de las disposiciones sobre protección de datos personales contenidas en la Constitución de Portugal de 1976, las cuales fueron establecidas, en gran medida, con el fin de permitir el acceso a las informaciones que se encontraban en poder de la arbitraria y violenta policía política, creada por Oliveira Salazar.

De manera similar, en el Brasil la Policía y el Servicio Nacional de Informaciones se ocupaban de determinar quiénes eran los opositores al régimen de facto que culminó en 1985, y de perseguirlos. Por ello, con la misma finalidad que motivó la incorporación de la norma portuguesa, y en la inteligencia de facilitar el ingreso a tales archivos y permitir actuar sobre ellos, se consagró el hábeas data.

Sin embargo, los fines originariamente buscados con este nuevo instituto encontraron ciertos escollos a la hora de la aplicación efectiva, en particular por la creencia respecto de que el Estado debe tener secretos, lo cual es un vicio tradicional que viene del pasado colonial, mantenido incluso hasta mucho tiempo después de la independencia latinoamericana, por efecto del régimen de monarquía constitucional”<sup>9</sup>.

Ya entre las motivaciones de índole jurídica que llevaron a la constitucionalización del instituto, indica Afonso Da Silva que advirtiendo que las Constituciones de

<sup>7</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantías ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>8</sup> Cfr. *La protezione della riservatezza nella società informatica*, en autores varios, “Privacy e banche di dati”, Boloña, 1981, p. 44, citado por Firmín Morales Prats, *La tutela penal de la intimidad*, p. 47. El mismo autor, *Bancos de datos y tutela de la persona*, “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, n° 30, nov.-dic. 1982, p. 21 y ss.; José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 398 y 399.

<sup>9</sup> Dalmo De Abreu Dallari, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre Acción de “Hábeas Data”*, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile), 9 a 11 de abril de 1997. En el mismo sentido, ver José C. Barbosa Moreira, *O hábeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*, en “Liber Americorum: Héctor Fix-Zamudio”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, vol. II, p. 1099.

España (art. 18) y de Portugal (art. 35) disponen, respectivamente, sobre el control del uso de la informática y sobre el derecho de conocer lo que conste en registros informáticos a su respecto, pero que ninguna de ellas y ninguna otra creó un medio específico de invocar la jurisdicción para hacer valer esos derechos reconocidos, “propusimos por ante la Comisión Provisoria de Estudios Constitucionales (Comisión Afonso Arinos) un Anteproyecto de Constitución cuyo art. 17 reconocía el derecho en los términos siguientes:

«1. Toda persona tiene derecho de acceso a los informes a su respecto registrados por entidades públicas o particulares, pudiendo exigir la rectificación de datos y su actualización. 2. Es vedado el acceso de terceros a ese registro. 3. Los informes no podrán ser utilizados para tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de procesamiento de datos estadísticos no individualmente identificables. 4. Una ley federal definirá quién puede mantener registros informáticos, los respectivos fines y contenido».

En el art. 31 instituíamos el remedio constitucional específico: «Se concederá hábeas data para proteger el derecho a la intimidad contra abusos de registros informáticos públicos y privados», corto y seco como se ve.

El Anteproyecto de la Comisión acogió la declaración del derecho en su art. 17 con perfeccionamientos y el remedio en el art. 48: «Se otorgará hábeas data al legítimo interesado para asegurar los derechos tutelados en el art. 17».

De ahí salió hacia el debate constituyente, tratándose el derecho y su garantía específica en dispositivos separados, hasta que en el proyecto de la Comisión de Sistematización fuera aprobado un único dispositivo, o sea: se reconocía el derecho mediante su garantía específica (art. 6º, nº 52). Así, sufrió modificaciones hasta que se arribó al texto del actual art. 5º, LXXII [...]»<sup>10</sup>.

La norma finalmente aprobada –apunta Lopes Meirelles–, torna al hábeas data en “el medio constitucional puesto a disposición de persona física o jurídica para asegurarle el conocimiento de registros concernientes al postulante y que obran en reparticiones públicas o particulares accesibles al público, para la rectificación de sus datos personales”<sup>11</sup>, medio que es directamente operativo, pues como indica Cretella Júnior –refiriéndose conjuntamente al *mandado de injunção* y al *hábeas data*–, “al tratarse de dos remedios nuevos, creados en expresas reglas procedimentales e insertados en el capítulo «De los derechos y garantías fundamentales», están dotados de aplicación inmediata (art. 5º, LXXVII, nº 1) por constituirse en normas definidoras de esos mismos derechos y garantías, o sea, se encuentran munidos de eficacia. Las cuatro normas jurídicas constitucionales referentes a los cuatro *remedia iuris* –el *hábeas corpus*, el *mandado de segurança*, el *mandado de injunção* y el *hábeas data*– tienen aplicación inmediata. No precisan de una norma reglamentaria para que, como medios o instrumentos de los derechos y libertades constitucionales, tengan aptitud de movilizar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales. De lo contrario, serían normas jurídicas constitucionales con vigencia pero sin

<sup>10</sup> José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 397.

<sup>11</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1991, p. 153 a 164.

eficacia, verdaderas letras muertas en el más importante de los capítulos de la nueva Carta Política del Estado democrático”<sup>12</sup>.

Esta operatividad directa –como se dijo, reconocida expresamente en el art. 5º, párr. primero de la Carta– ha sido tal vez el motivo por el cual hasta fines de 1997 no se dictara la ley reglamentaria del hábeas data, a lo cual podría adicionársele, según menciona Dalmo de Abreu Dallari cierta resistencia de parte del Congreso al nuevo instituto y el hecho de que una excesiva facilidad de obtención de informaciones conllevaría la progresiva quiebra de todos los secretos (entre ellos, v.gr., el bancario, lo cual obviamente no le agrada a los grupos empresariales)<sup>13</sup>.

En efecto, por ley 9507 del 12 de noviembre de 1997 se reguló el “derecho de acceso a informaciones” y el “rito procesal del hábeas data” de la forma que veremos más adelante.

## 2. Diseño constitucional

Varias de las normas incorporadas a la Constitución resulta de aplicación al hábeas data.

En primer lugar, cabe citar el art. 5º, el cual establece que:

“Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza. Se garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país a la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes: [...].

XXXIII. Todos tendrán derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán entregadas en los términos que establezca la ley, bajo pena de responsabilidad, excepto aquellas cuyo secreto fuere imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado [...].

LXXII. Se concederá hábeas data:

a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) para rectificar datos, cuando no se prefiriera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

LXXVII: Son gratuitas las acciones de hábeas corpus y hábeas data en la medida que la ley disponga los actos necesarios para el ejercicio de la ciudadanía.

1. Serán de aplicación inmediata las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales.

2. Los derechos y garantías indicados en esta Constitución no excluyen otras que deriven del régimen y principios adoptados por ella o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”.

---

<sup>12</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 114 a 116.

<sup>13</sup> Dalmo De Abreu Dallari, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre la Acción de “Hábeas Data”*.

Además de estas normas que regulan el núcleo esencial del hábeas data brasileño, cabe citar a otras, reguladoras de aspectos secundarios, relativos a la competencia judicial para el juzgamiento de acciones de este tipo<sup>14</sup>.

Como se observará de la lectura de las normas precedentes –y así fue destacado por la doctrina brasileña, como ya se insinuó– la Constitución de 1988 no traza un dispositivo autónomo que contemple el derecho de conocer y de rectificar datos personales. Por el contrario, utilizó el mismo proceso que en las Constituciones anteriores, cuando se reconocía la libertad de locomoción: por medio de la previsión de su garantía. El derecho de conocimiento de datos personales y de rectificarlos es otorgado en el mismo dispositivo que instituye el remedio de su tutela<sup>15</sup>.

Nos referiremos a continuación a los principales aspectos de las dos versiones del hábeas data constitucional –aunque la Constitución solo lo llame así al regulado por el inciso LXXII–, incorporando en su caso, las aclaraciones pertinentes relativas a su ley reglamentaria.

a) *Naturaleza jurídica*. La doctrina brasileña no ha sido reticente a tratar aspectos relativos a la naturaleza jurídica del hábeas data, en su versión tradicional (o hábeas data propio).

En opinión de Afonso Da Silva, el hábeas data (art. 5º, LXXII) es un remedio constitucional, un medio destinado a provocar la actividad jurisdiccional y que, por tal motivo, tiene naturaleza de acción, más específicamente de acción constitucional. A su vez, cobija un derecho –el derecho de conocimiento de datos personales y de rectificarlos–, que en vez de ser reconocido de forma independiente, está contenido en la garantía que lo ampara<sup>16</sup>.

Según Cretella Júnior, se trata de un instrumento constitucional, una acción civil especial, de rito sumario, y a su vez un derecho subjetivo público, puesto a dispo-

<sup>14</sup> Art. 102. Compete al Supremo Tribunal Federal, principalmente, la guarda de la Constitución, cabiéndole: I. Procesar y juzgar, originariamente: d) el hábeas corpus, siendo paciente cualquiera de las personas referidas en los párrafos anteriores; el *mandado de segurança* y el hábeas data contra actos del presidente de la República, de las Mesas de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del procurador general de la República y del propio Supremo Tribunal Federal. II. Juzgar, en recurso ordinario: a) el hábeas corpus, el *mandado de segurança*, el hábeas data y el *mandado de injunção* decididos en única instancia por los tribunales superiores, si la decisión fuere denegatoria.

Art. 105. Compete al Tribunal Superior de Justicia: I. Procesar y juzgar, originariamente: b) los *mandados de segurança*, los hábeas data contra acto de ministro de Estado o del propio tribunal.

Art. 108. Compete a los Tribunales Regionales Federales: I. Procesar y juzgar, originariamente: c) los *mandados de segurança* y los hábeas data contra acto del propio tribunal o de juez federal.

Art. 109. A los jueces federales compete procesar y juzgar: VIII. Los *mandados de segurança* y los hábeas data contra acto de autoridad federal, exceptuados los casos de competencia de los tribunales federales.

Art. 121. Una ley complementaria dispondrá sobre la organización y competencia de los tribunales, de los jueces de derecho y de las juntas electorales. 3º. Son irrecurribles las decisiones del Tribunal Superior Electoral, salvo las que contrariaren esta Constitución y las denegatorias de hábeas corpus o *mandado de segurança*.

<sup>15</sup> José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 397.

<sup>16</sup> José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 386 y 397.

sición del interesado, a partir de la promulgación y publicación del texto constitucional<sup>17</sup>.

Similarmente, De Moraes indica que es una acción constitucional de carácter civil y rito sumario<sup>18</sup>.

A criterio de Greco Filho “el hábeas data es una acción. Es un pedido de tutela jurisdiccional, de actuación del poder judicial, para que se otorgue un derecho subjetivo. Por esa razón, puede ser examinado en cuanto a las pautas de su ejercicio, o sea, en cuanto a sus presupuestos procesales y sus condiciones.

Es de contenido mandamental en la primera hipótesis (para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que obra en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público), y de contenido constitutivo, en la segunda (para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por proceso secreto, judicial o administrativo).

En el primer caso, lo que se pretende es una orden del poder judicial para que la entidad gubernamental o de carácter público presente las informaciones, para conocimiento del impetrante. Esa orden, por ser orden legal de autoridad competente, será otorgada con la conminación de desobediencia.

En el segundo caso, lo que se pretende es la rectificación de datos”<sup>19</sup>.

En similar inteligencia, Pinto Ferreira indica que “el hábeas data es una acción mandamental, especial y sumaria que tiene por finalidad la tutela de los derechos de ciudadanía frente a los bancos de datos, asegurando el conocimiento de informaciones registradas relativas a la persona, y su rectificación, cuando no se correspondan con la verdad.

Hay dos acciones especiales de hábeas data, el *hábeas data* preventivo, en el sentido de que previene, acautela y evita. El otro es el *hábeas data* correctivo, y tiene por finalidad la rectificación de informaciones incorrectas o falsas”<sup>20</sup>.

Finalmente, conciben al hábeas data como derecho personalísimo Zúñiga Urbina –quien, coincidiendo con Afonso Da Silva entiende que por su naturaleza, el derecho muere con su titular–<sup>21</sup> y Othon Sidou, quien aclara que “Este derecho personalísimo no se confunde con el derecho a la información en general, cuyo acceso se faculta a todos cuando fuera necesario para el ejercicio profesional, resguardando la confidencialidad de la fuente (Constitución, art. 5º, XIV) [...]”<sup>22</sup>.

En lo que hace al hábeas data para acceder a informaciones –no denominado así–, aparece claramente como un derecho, por su ubicación y formulación constitu-

<sup>17</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 113 a 122.

<sup>18</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, 3ª ed., São Paulo, p. 134 a 145.

<sup>19</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, São Paulo, Editora Saraiva, 1989, p. 175 a 179.

<sup>20</sup> Luiz Pinto Ferreira, *Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil*, en la obra colectiva “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, p. 421.

<sup>21</sup> Francisco Zúñiga Urbina, *Derecho a la intimidad y hábeas data (del recurso de protección al hábeas data)*, ponencia presentada en el “Seminario Iberoamericano sobre la Acción de Hábeas Data”, Universidad de Talca, 9 a 11 de abril de 1997.

<sup>22</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantías ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

cional, aunque bien podría ser incluido como una versión del mecanismo instaurado en el art. 5º, LXXII.

b) *Objeto*. El hábeas data, versión tradicional, tiene objetivos bien delimitados por la norma constitucional: acceder a informaciones y rectificarlas. De tal suerte, y según lo expuesto, solo han sido regulados los tipos de hábeas data informativo (subtipo exhibitorio) y correctivo.

Describiendo la norma, Cretella Júnior indica que el hábeas data es un instrumento que permite al interesado exigir el conocimiento de registros y datos relativos a su persona que se encuentren en reparticiones públicas o particulares accesibles al público, con objeto eventual de solicitar su rectificación, la cual solo podrá ejercerse luego de satisfecho el pedido de exhibición de los datos, peticionando, que se exija la corrección, mediante el camino indicado por la Constitución: sigiloso, administrativo o judicial.

Esta última finalidad –concluye– es realmente la principal novedad que la Constitución aporta al régimen jurídico preexistente<sup>23</sup>.

En similar inteligencia, Greco Filho apunta que “El objeto de esta acción es el pedido de presentación de informaciones o rectificación de informaciones sobre la persona del impetrante [...]”<sup>24</sup>, y Othon Sidou dice que “Es conveniente poner en evidencia que el hábeas data solamente otorga acceso a informaciones relativas a la persona del demandante, a los efectos de conocerlas y, si fuera el caso, rectificarlas”<sup>25</sup>.

En la misma línea, Lopes Meirelles explica que “el hábeas data es el medio constitucional puesto a disposición de persona física o jurídica para asegurarle el conocimiento de registros concernientes al postulante y constantes en reparticiones públicas o particulares accesibles al público, para la rectificación de sus datos personales (cfr. art. 5º, LXXII, a y b) [...]”. El objeto del hábeas data es, pues, el de acceso de la persona física o jurídica a los registros de informaciones concernientes a la persona y a sus actividades, para posibilitar la rectificación de tales informaciones”<sup>26</sup>.

Por último, Pinto Ferreira señala que el hábeas data es otro remedio que busca asegurar el acceso a informaciones sobre la propia persona, evitando daños morales que violan valores sagrados para los ciudadanos probos con informaciones incorrectas por parte de los bancos de datos, que hoy se constituyen como formidables fuentes de información, sean gubernamentales o de carácter privado [...]. Hay dos acciones especiales de hábeas data, el *hábeas data preventivo*, en el sentido de que

<sup>23</sup> Continúa relatando Cretella Júnior que “En la práctica, los datos que obran en registros de órganos públicos hacen fe pública y no pueden ser contestados, a no ser con prueba incuestionable, presentada en contrario. Es el caso, por ejemplo, de un solicitante de informaciones respecto de comicio o asalto de que hubiese participado. La rectificación es un poder-deber del Estado, en el caso de que el interesado pruebe que, en aquel día y hora, estaba en otro punto del país o internado en un hospital, o en su empleo. En ese caso, la rectificación es obligatoria” (José Cretella Júnior, *Os “writs” na constituição de 1988*, p. 113 a 122).

<sup>24</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 175 a 179.

<sup>25</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>26</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.



previene, acautela y evita. El otro es el *hábeas data correctivo*, y tiene por finalidad la rectificación de informaciones incorrectas o falsas<sup>27</sup>.

Algunos aportes doctrinales han pretendido ampliar por vía interpretativa los alcances otorgados al instituto.

Por ejemplo, para Morales Prats, el *hábeas data* “implica el reconocimiento del derecho de conocer, del derecho de corrección, de substracción o anulación y de agregación sobre los datos depositados en un fichero electrónico. Ese conjunto de facultades, que derivan del principio de acceso a los bancos de datos, constituye la denominada ‘libertad informática’ o derecho al control de datos relativos al propio individuo (biológicos, sanitarios, académicos, familiares, sexuales, políticos, sindicables...)”<sup>28</sup>.

Así, se trata de “un remedio constitucional que tiene por objeto proteger la esfera íntima de los individuos contra: a) usos abusivos de registros de datos personales colectados por medios fraudulentos, desleales o ilícitos; b) introducción en esos registros de datos sensibles, esto es, los de origen racial, opinión política, filosófica o religiosa, filiación partidaria y sindical, orientación sexual, etc.; c) conservación de datos falsos o con fines diversos de los legalmente autorizados”<sup>29</sup>.

En el mismo sentido, Afonso Da Silva explica que, en su criterio, “el objeto del *hábeas data* consiste en asegurar: a) el derecho de acceso y conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, constantes en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales y de entidades de carácter público; b) el derecho de rectificación de esos datos, importando eso en actualización, corrección y hasta supresión, cuando son incorrectos”<sup>30</sup>.

Al respecto, De Moraes indica: “Hay una doble finalidad en el *hábeas data* (Diomar Acker Filho, con base en esas finalidades, clasifica los *hábeas data* en *hábeas data preventivo* (obtener las informaciones) y *hábeas data represivo* (corregirlas) («*Writs*» *constitucionais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 152). El derecho de rectificar eventuales informaciones erróneas, obsoletas o discriminatorias constituye un complemento inseparable al derecho de acceso a las informaciones.

De esa forma, el *hábeas data* tiene naturaleza mixta, pues se desenvuelve en dos etapas. Primeramente, será concedido al impetrante el derecho de acceso a las informaciones (naturaleza mandamental); para, posteriormente, si es necesario y debidamente comprobada la necesidad, sean las mismas rectificadas (naturaleza constitutiva), salvo que el impetrante ya tuviese conocimiento de los datos y registros, cuando será posible la utilización de ese remedio constitucional, solamente para corregirlas o actualizarlas.

Como resaltan Canotilho y Vital Moreira, el derecho al conocimiento de los datos personales existentes en registros informáticos es una especie de derecho bási-

<sup>27</sup> Luiz Pinto Ferreira, *Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil*, en la obra colectiva “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, p. 421 y 429.

<sup>28</sup> Cfr. Firmín Morales Prats, *La tutela penal de la intimidad; “Privacy” e informática*, p. 47, citado por José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 399.

<sup>29</sup> Firmín Morales Prats, *La tutela penal de la intimidad; “Privacy” e informática*, p. 47, citado por José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 396.

<sup>30</sup> Cfr. José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 398.

co en esta materia (hábeas data ya lo llamaron) y se desdobra, a su vez, en varios derechos, designados: a) el derecho de acceso, o sea, el derecho de conocer los datos constantes en registros informáticos, cualquiera que ellos sean (públicos o privados); b) el derecho al conocimiento de la identidad de los responsables bien como el derecho al esclarecimiento sobre la finalidad de los datos; c) el derecho de contestación, o sea derecho a rectificación de los datos y sobre la identidad del responsable; d) el derecho de actualización (cuyo objetivo fundamental es la corrección del contenido de los datos en caso de desactualización); e) finalmente, el derecho de eliminación de los datos cuyo registro es interdicto (Canotilho, J. J. Gomes, Moreira, Vital, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 216).

Se resalta que en el hábeas data bastará al impetrante el simple deseo de conocer las informaciones relativas a su persona, independientemente de la revelación de las causas del requerimiento o de la demostración de que ellas se prestarán a la defensa de derechos, pues el derecho de acceso es universal, no pudiendo depender de las condiciones que restrinja su ejercicio, ni en relación a la determinación de un plazo de carencia<sup>31</sup>.

A la luz de estas consideraciones, los tipos mencionados resultarían ampliados, al menos, al hábeas data actualizatorio y al exclutorio o cancelatorio.

A este respecto, la ley 9507 establece: Art. 7°. Concédese hábeas data:

I. para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, obrantes en registros o bancos de entidades gubernamentales o de carácter público;

II. para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por proceso sigiloso, judicial o administrativo;

III. para la anotación en los asientos del interesado, de contestación o explicación sobre dato verdadero pero justificable y que esté en pendencia judicial o amigable.

Comentando esta norma, De Moraes explica: “La ley 9507, de 12 de noviembre de 1997, que reglamentó el rito procesal del hábeas data, trajo una tercera finalidad para ese remedio constitucional. Así, además de las dos finalidades constitucionales ya analizadas, prevé el inc. III del art. 7° de la citada ley que se concede hábeas data para anotación en los asientos del interesado, de contestación o explicación sobre dato verdadero, mas justificable, y que esté pero en pendencia judicial o amigable. Se vislumbra en esa ampliación legislativa de la incidencia del hábeas data la idea de evitar o remediar posibles humillaciones que pueda sufrir el individuo en virtud de datos constantes que, a pesar de ser verdaderos, serían insuficientes para un correcto y amplio análisis, posibilitando una interpretación dudosa o errónea, si no hubiese la oportunidad de mayores esclarecimientos”.

En cuanto al hábeas data impropio (art. 5°, inc. XXXIII), el objeto es claro: la obtención de informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, con excepción de aquellas cuyo secreto fuere imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado.

---

<sup>31</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, p. 134 a 145.

Esta versión se inserta dentro del tipo de hábeas data informativo.

c) *Sujeto activo*. En este aspecto, la Constitución establece de manera expresa que “se concederá hábeas data” para asegurar el conocimiento de informaciones relativas “a la persona del impetrante” (LXXII), y que “todos” tendrán derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general (XXXIII).

Como se observará, en ambas versiones de hábeas data (acceso a datos propios y a información pública) existen restricciones respecto del sujeto activo. La primera, porque solo autoriza a quien es el titular de los datos registrados, y la segunda, porque quien pretenda acceder a la información tiene que acreditar su interés particular, o la presencia de un interés colectivo o general.

Respecto de la primera versión –la segunda no presenta inconvenientes interpretativos–, la frase “relativas a la persona” permite inferir, en opinión de Lopes Meirelles, que “el legitimado para requerir hábeas data es únicamente la persona física o jurídica directamente interesada en los registros mencionados en el inc. LXXII, a y b del art. 5<sup>o</sup>”<sup>32</sup>, criterio con el que coincide Pinto Ferreira cuando indica que “tiene legitimación activa la persona física o jurídica”<sup>33</sup>.

De manera similar, Greco Filho explica que “solamente la propia persona puede pedir las informaciones relativas a ella, lo que es, así mismo, muy adecuado para la preservación de la intimidad de cada uno, incluso en el ámbito familiar. Admitir que otra persona, aunque sea el cónyuge o el hijo, obtenga datos de alguien sería aceptar que se avasalle la vida íntima del individuo, lo cual es exactamente incompatible con el principio que el nuevo instituto vino a resguardar”<sup>34</sup>.

Evaluando esta temática De Moraes indica que “el hábeas data podrá ser utilizado respecto de informaciones propias tanto por persona física (brasileña o extranjera) como por persona jurídica (en contra: Bastos, Celso Martins, Ives Gandra Da Silva, Lucio Nogueira), pues en relación con esas, tienen derecho a la correcta identificación propia en el mundo social”<sup>35</sup>.

Pese a la claridad del texto y de las interpretaciones mencionadas, resta evaluar si existen otros requisitos para encontrarse legitimado a los efectos de articular un hábeas data.

Al respecto, indica Othon Sidou que “Todo brasileño o todo extranjero residente en el país puede impetrar el hábeas data para conocer informaciones relativas a su persona que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, o para rectificar tales informaciones, cuando no prefiera hacerlo por medio secreto”<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

<sup>33</sup> Luiz Pinto Ferreira, *Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil*, en la obra colectiva “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, p. 421.

<sup>34</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 175 a 179.

<sup>35</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, p. 134 a 145.

<sup>36</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

Concordantemente con ello, Zúñiga Urbina apunta que el sujeto titular de la acción será cualquier persona, nacional o extranjera, residente en el país<sup>37</sup>.

Analizando la evolución histórica del instituto, Cretella Júnior expresa que “toda persona tiene derecho a recibir de los órganos públicos datos a su respecto, que serán brindados, en el plazo de ley, bajo pena de responsabilidad [...]. Todos tienen que recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, que serán prestadas, en la forma legal, bajo pena de responsabilidad, exceptuadas aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado.

Desde 1934 la ley aseguraba a los interesados la comunicación de informaciones que a estos se refiriesen (Constitución de 1934, art. 113, inc. 35), derecho subjetivo público, oponible al Estado, suprimido en la Carta de 1937, pero restaurado en la Constitución de 1946, art. 141, n° 36, II (la ley asegurará a los interesados el conocimiento de las informaciones que a ellos se refieran), Constitución de 1967, art. 150 n° 34, y EC, n° 1 de 1969, art. 153, n° 35 (la ley asegurará la expedición de certificaciones requeridas a las reparticiones administrativas, para la defensa de derechos y esclarecimiento de situaciones).

La Constitución de 1934, art. 113, inc. 35, menciona la frase «a que estos (procesos o despachos) se refieran», y la Constitución de 1946, art. 141, n° 36, II, alude a «que a ellos (interesados) se refieran», lo que fue aprovechado por el constituyente de 1988, art. 5°, XXXIII, que refiere a «informaciones de su interés particular (del interesado)», regla completada con la disposición del inc. LXXII, del mismo artículo, cuando habla sobre «informaciones relativas a la persona del impetrante».

No se advierte, así, novedad alguna, a no ser en el nombre –hábeas data–, porque el *mandado de segurança*, desde que fue instituido podría, como puede serlo hoy, impetrarse para exigir de los órganos públicos «informaciones que a ellos se refieran», a saber, las obrantes en el art. 5°, XXXIII y LXII –datos o informaciones constantes en registros o archivos públicos–; «informaciones relativas a la persona del impetrante» es lo mismo que «informaciones que se refieran a los interesados», o «certificaciones para esclarecimiento de situaciones»<sup>38</sup>.

La ley 9507 al reglamentar el instituto, alude en su art. 4° al “interesado” y los arts. 7° y 13, a “informaciones relativas a la persona del impetrante”.

Acerca de los derechos otorgados a los legitimados activos, Greco Filho expresa que “el derecho a las informaciones sobre la propia persona es incondicionado, y no se aplica, por lo tanto, la excepción de sigilo prevista en el inc. XXXIII del mismo art. 5°. El secreto a que se refiere este último dispositivo, es aplicable a informaciones objetivas cuya divulgación pueda comprometer la seguridad de la sociedad o del Estado, pero en ninguna hipótesis puede ser negada la información personal para el propio requirente. Informaciones subjetivas jamás pueden ser comprometedoras de la seguridad de la sociedad o del Estado. Si hubiera cualquier aspecto que recomiende sigilo, el tribunal competente lo mantendrá respecto de terceros, pero el derecho del requirente debe ser efectivizado. Así ocurre, también, respecto de las in-

<sup>37</sup> Francisco Zúñiga Urbina, *Derecho a la intimidad y hábeas data (del recurso de protección al hábeas data)*, ponencia presentada en el “Seminario Iberoamericano sobre la Acción de Hábeas Data”.

<sup>38</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 113 a 122.

formaciones, cuando son proporcionadas al requirente en secreto de justicia. Este, si lo desea, lo divulgará a terceros<sup>39</sup>.

Pese a lo expuesto –señala Zúñiga Urbina– y a que el derecho de conocer o rectificar los datos, así como el de interponer el hábeas data para hacer valer ese derecho cuando no es espontáneamente prestado, es personalísimo del titular de los datos, “una decisión del Tribunal Federal de Recursos (ahora S. T. J.), en plenario, admitió que los herederos legítimos o el cónyuge supérstite podrían impetrar el *writ* (H. D., n° 001-DF, DJU, 2/5/89, p. 6774, sección I). Es una decisión que supera la mera interpretación literal del texto, con justicia, pues no sería razonable que se continúe haciendo uso ilegítimo e indebido de los datos del muerto, afrentando su memoria, sin que hubiese medio de corrección adecuado<sup>40</sup>.”

d) *Sujeto pasivo*. En el caso del hábeas data impropio, el inc. XXXIII del art. 5° indica como sujeto pasivo, en términos generales, a “los órganos públicos” que tengan las informaciones de interés particular del impetrante, o de interés colectivo o general, y el inc. LXXII, refiere a “registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público”. Como se observará, en ambos casos, se limita la legitimación activa, no haciéndola extensible a los bancos de datos privados, seguramente por las razones que históricamente dieron lugar al instituto.

Con respecto al hábeas data regulado en segundo término –la versión tradicional–, explica Othon Sidou que “...sujeto pasivo de la garantía es quien tiene bajo su custodia el «banco de datos», ejerciendo el control de las informaciones relativas a las personas físicas o jurídicas, disponibles para los fines para los cuales dichas informaciones son reunidas. No es, por lo tanto, solo al agente del poder público a quien puede ser dirigida la orden de exhibición o rectificación. Basta que el banco de datos tenga carácter público, o «función social de relevancia pública», como constaba en el Anteproyecto de la Comisión de Sistematización (26 agosto 1987), para hacer viable el recurso jurídico. En aquel Anteproyecto, el dispositivo aclaraba con precisión: informaciones «registradas por entidades particulares, públicas u oficiales» (art. 21).

Sin dejar lugar a dudas, el texto definitivo es claro: «entidades gubernamentales o de carácter público». No tendría razón la disyuntiva si así no fuera, puesto que toda entidad gubernamental es de carácter público.

Dijimos que el sujeto pasivo es aquel que tiene bajo su custodia el banco de datos, y conviene aclarar, para afirmar la competencia jurisdiccional, que la autoridad superior que encarna la negativa de exhibición o rectificación de las informaciones contenidas en el banco de datos pasa a ser igualmente sujeto pasivo del *writ*<sup>41</sup>.

En opinión de De Moraes “Podrán ser sujetos pasivos del hábeas data las entidades gubernamentales, de la administración pública directa e indirecta, las instituciones, entidades y personas jurídicas privadas que presten servicios para el público

<sup>39</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 175 a 179.

<sup>40</sup> Francisco Zúñiga Urbina, *Derecho a la intimidad y hábeas data (del recurso de protección al hábeas data)*, ponencia presentada en el “Seminario Iberoamericano sobre la Acción de Hábeas Data”.

<sup>41</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

o de interés público, y desde que detentan datos referentes a personas físicas o jurídicas.

La Constitución federal traza un rol ejemplificativo de algunas autoridades que pueden ser sujetos pasivos del hábeas data (C. F., art. 102, I, *d*; art. 105, I, *b*), las cuales tendrán que justificar la razón de poseer registros y datos íntimos sobre determinados individuos, bajo pena de responsabilidad política, administrativa, civil y penal<sup>42</sup>.

Apunta Cretella Júnior, con respecto a las entidades de carácter público, que “Hace mucho tiempo que, en el derecho brasileño, la ley de expropiaciones (1941) utilizó la expresión ‘establecimiento de carácter público o que ejerzan funciones delegadas de poder público’, y más tarde, la ley referente al *mandado de segurança* (1951), utilizó la expresión ‘administradores o representantes de personas jurídicas con funciones delegadas de poder público’.

El Servicio de Protección del Crédito (S. P. C.) es, sin duda alguna, la entidad de mayor relevancia, en la sociedad brasileña, entidad que es un verdadero banco de datos respecto de la idoneidad financiera del ciudadano consumidor.

Siendo de carácter público, puede ser sujeto pasivo, obligado a brindar al imponente, persona jurídica privada, *ratione pecuniae* sobre la persona del ciudadano comprador [...].

La entidad que tiene los datos no está obligada a brindarlos, si el sigilo correspondiente fuera imprescindible para la seguridad del Estado y de la sociedad<sup>43</sup>.

Ya con respecto al vocablo “gubernamental”, a su criterio “significa, en el texto, la Administración centralizada o descentralizada, la Unión, la Presidencia de la República y Ministerios, con sus órganos y reparticiones, de naturaleza pública. En síntesis, entidades del «centro» o entidades «autárquicas creadas por el centro»<sup>44</sup>. Similarmente, Afonso Da Silva, indica que “«...entidades gubernamentales» es una expresión que abarca órganos de la administración directa o indirecta. Luego, la expresión «entidades de carácter público» no puede referirse a organismos públicos, sino a instituciones, entidades y personas jurídicas privadas que presten servicios para el público o de interés público, envolviéndose allí no solo a concesionarios, permisionarios o ejercitadores de actividades autorizadas y agentes de control y protección de situaciones sociales o colectivas, como las instituciones de catastro de datos personales para control o protección del crédito o divulgadoras profesionales de datos personales, como las firmas de asesoría y ventas directas<sup>45</sup>.

Analizando este aspecto de la norma, Greco Filho expresa: “En el polo pasivo del pedido, debe figurar siempre un órgano gubernamental o de carácter público. La terminología de la Constitución, en ese caso, como en otros, no es usual.

Los órganos o entidades de la administración tienen denominaciones consagradas por la doctrina y también por la legislación, como el decreto-ley 200/67, que define los órganos y entidades de la administración directa e indirecta. Todavía, in-

<sup>42</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, p. 134 a 145.

<sup>43</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 113 a 122.

<sup>44</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 175 a 179.

<sup>45</sup> José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 386.

terpretando el texto constitucional, debemos entender ‘entidad gubernamental o de carácter público’, por todo organismo controlado por el poder público, como los bancos o instituciones financieras. La restricción del instituto en el texto de la Constitución fue intencional”<sup>46</sup>.

Entre quienes entienden que la frase “de carácter público” permite alcanzar a los bancos privados, cabe incluir a Pinto Ferreira<sup>47</sup>, y a Zúñiga Urbina quien explica que si bien el sujeto pasivo es el ente público gestor del banco de datos automatizado o manual, “una apostilla relevante es indicar que la doctrina en relación al sujeto pasivo entiende que el concepto de «carácter público» (del registro o banco de datos) se refieren a entes públicos y entidades privadas que presentan un servicio público (J. A. Silva y A. Pellegrini). Por vía de ejemplo el Código de Defensa del Consumidor considera expresamente «de carácter público» los bancos de datos y catastros relativos a consumidores, como el Servicio de Protección del Crédito mantenido por instituciones privadas (art. 43, ap. 4°).

Sin embargo, ambos, el derecho a la información sobre la propia persona y el derecho a la información sobre acto o hecho necesario al ejercicio profesional, son pasibles de las restricciones autorizadas por estado de sitio, lo que equivale a decir que durante el estado de excepción, no durante el estado de defensa, puede ser suspendido el ejercicio del hábeas data (art. 139, III)”<sup>48</sup>.

Otro elemento que se debe evaluar, se relaciona directamente con la actividad del sujeto pasivo (antes que a su calidad de gubernamental o de carácter público), y es el relativo a las informaciones secretas.

Respecto de su incidencia en el hábeas data, Lopes Meirelles entiende que “...no todo registro será comunicado a quien lo desee, porque aquellos relacionados con la defensa nacional continuarán en secreto, como los del Servicio Nacional de Informaciones, destinados únicamente al conocimiento del presidente de la República y de las autoridades responsables por la seguridad de la sociedad y del Estado, especificado en el inc. XXXIII del art. 5° de la misma Constitución Federal (todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán prestadas en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado), como, a propósito, llamó la atención del entonces consultor general de la República, en dos juiciosos pareceres (cfr. a J. Saulo Ramos, Parecer SR-13, de 17/10/86, RDA 166/139 y Parecer SR-71, de 6/10/88, DOU 6/10/88, p. 19.804)”<sup>49</sup>.

Por su parte, Othon Sidou menciona que “La Carta creó un elemento de complicación al tratar el derecho que asiste a todos de «recibir de los organismos públicos las informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán brindadas en el plazo establecido por ley, bajo pena de responsabilidad, ex-

<sup>46</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 175 a 179.

<sup>47</sup> Luiz Pinto Ferreira, *Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil*, en la obra colectiva “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, p. 421.

<sup>48</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>49</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

ceptuándose aquellas cuya confidencialidad sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado» (art. 5º, XXXIII).

Ahora bien, las informaciones relativas a la persona del demandante del hábeas data son de su interés particular, nadie lo niega, y sobre estas informaciones se constituyó el resguardo de la confidencialidad.

El método lógico interno, como enseña la hermenéutica jurídica, impone que ambos ítems del art. 5º tengan interpretación simultánea, y de allí resulta que el derecho al hábeas data no es contradictorio, como parecería ante una lectura libre, o interpretación gramatical, de su disposición creadora.

Solo así tiene sentido la disposición que ordena la competencia del Supremo Tribunal Federal para juzgar originariamente los hábeas data contra acto del presidente de la República y demás altas autoridades mencionadas en el art. 102, I, d, de la Constitución.

Existe subjetivamente allí una negativa de brindar las informaciones, y el motivo único solo puede estar basado en el secreto imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado, de la cual aquellas altas autoridades son custodios.

En todo caso, es prematuro especular más allá del texto constitucional, con base solo en la lógica jurídica.

Lo que importa, por el momento, es que, presentado el pedido de garantía, el juez puede desestimarlo de inmediato por vicios de forma; puede disponer la expedición inmediata de la orden de exhibición; y puede oír al organismo indicado como sujeto pasivo de la acción para dictar sentencia una vez conocidas las razones de la negativa<sup>50</sup>.

En tal sentido, De Abreu Dallari destacó recientemente que la doctrina entendió que para el hábeas data no hay secreto porque nada justifica negar la información al propio interesado, y ello también fue establecido en la jurisprudencia<sup>51</sup>.

Sobre este último aspecto, De Moraes expresa: “La Constitución de la República portuguesa, a diferencia de la nuestra, expresamente reserva la posibilidad de sigilo sobre datos objeto de «el secreto de Estado y secreto de justicia» (art. 35, nº 1), en la forma establecida en la ley. A pesar de la reserva expresa, Canotilho y Vital Moreira afirman que esa restricción al conocimiento de datos está sometida a los límites constitucionales, impidiéndose que so pretexto de secreto de Estado, o de secreto de justicia, los datos personales sean aquí retenidos para un simple dominio interno de la administración secreta, al margen de la ley con inobservancia de los principios fundamentales de transparencia, finalidad, proporcionalidad, actualidad y reserva de la vida privada y familiar (*Constituição...*, p. 217).

No obstante las diferencias entre ambas Constituciones, parece tener sentido la interpretación del antiguo Tribunal Federal de Recursos, cuyos ministros actualmente componen el Superior Tribunal de Justicia, que permiten desde que esté plenamente justificado, el secreto para la defensa del Estado y de la sociedad, al proclamar: «Va de suyo que las disposiciones contenidas en el parágrafo único, art. 4º

<sup>50</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>51</sup> Dalmo De Abreu Dallari, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre la Acción de “Hábeas Data”*.



del decr. 96.876/88 –Reglamento del SNI– cuando son aplicadas sin justificación objetiva, apenas con el soplo de subjetivismo de la prevención ideológico política, condensará actos desafiantes al orden constitucional, que la conveniente reparación al judicialario. En ese caso, el juez examinará el límite de la actuación administrativa, confrontada con el principio de la exigibilidad de acceso a las informaciones, cuando fuera el caso, revirtiendo los abusos y desvíos de la autoridad (*compelling power justice*). (Tribunal Federal de Recursos, Hábeas data n° 1, Rel. Min. Milton Pereira, Diario da Justiça, Seção I, 2/5/89).

Entendemos contrariamente la decisión del antiguo TFR, o sea, la imposibilidad de aplicación analógica de la restricción existente en el art. 5°, XXXIII, en relación al hábeas data, pues estaríamos restringiendo un derecho constitucional arbitrariamente, sin previsión alguna del legislador constituyente. En ese sentido importante, transcribiremos, parcialmente, el voto vencido del entonces ministro del extinto Tribunal Federal de Recursos en el citado H. D. n° I, Ilmar Galvao, hoy en el Supremo Tribunal Federal: «Por eso mismo, la actual Constitución Federal, al instituir al hábeas data en el art. 5°, LXXII, para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, o a la rectificación de los datos respectivos, lo hace sin restricción alguna, residiendo el mal entendido en el acto de haber la Consultoría General de la República conjugado el mencionado con el inc. XXXIII, que no trata de informaciones personales, sino de datos objetivos, acerca de los otros asuntos por ventura de interés particular o de intereses colectivos, cosa enteramente diversa.

Así, resulta inaplicable la posibilidad de negar al propio impetrante todas o algunas de sus informaciones personales, alegándose sigilo en virtud de la seguridad de la sociedad o del Estado. Esa conclusión se alcanza por la constatación de que el derecho de mantener determinados datos secretos se dirige a terceros que estarían en virtud de la seguridad social o del Estado, impedidos de conocerlos, y no al propio impetrante, que es el verdadero objeto de esas informaciones, pues si las informaciones fueran verdaderas, ciertamente ya eran de conocimiento del propio impetrante, y si fueran falsas, su rectificación no causará ningún daño a la seguridad social o nacional”<sup>52</sup>.

Ya con respecto a la versión de hábeas data destinada a obtener información pública, entendemos que debiera extenderse el concepto de “órgano público”, y aplicársele las mismas consideraciones que las evaluadas al determinar la naturaleza del hábeas data tradicional respecto del carácter de los bancos de datos de “entidades gubernamentales” o de “carácter público”.

En el plano normativo, la ley 9507 establece: “Art. 1°. Parágrafo único. Considérase de carácter público todo registro o banco de datos que contenga informaciones que sean o que puedan ser transmitidas a terceros o que no sean de uso privativo del órgano o entidad productora o depositaria de las informaciones”.

e) *Bienes jurídicos tutelados*. Expresamente, el art. 5°, inc. XXXIII pretende tutelar un “interés particular” del sujeto activo, o un “interés colectivo o general”, y el inc. LXXII, el “conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante” y la rectificación de datos. Su ley reglamentaria no se refiere de manera expresa o bien jurídico alguno.

<sup>52</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, p. 134 a 145.

Como se habrá observado, si bien la formulación constitucional del hábeas data es clara respecto de los bienes protegibles por él, no ocurre lo mismo con el hábeas data propio, que no menciona bien jurídico alguno, circunstancia que ha llevado a la doctrina a un debate aún inconcluso.

En este sentido, indica Afonso Da Silva que según Firmín Morales: “El hábeas data, el conjunto de derechos que garantiza el control de la identidad informática, implica el reconocimiento del derecho de conocer, del derecho de corrección, de substracción o anulación y de agregación sobre los datos depositados en un fichero electrónico. Ese elenco de facultades, que derivan del principio de acceso a los bancos de datos, constituye la denominada ‘libertad informática’ o derecho al control de datos relativos al propio individuo (biológicos, sanitarios, académicos, familiares, sexuales, políticos, sindicales...)”<sup>53</sup>.

En su opinión, “el hábeas data (art. 5º, LXXII) es un remedio constitucional que tiene por objeto proteger la esfera íntima de los individuos”<sup>54</sup>.

Por su parte, Cretella Júnior indica que el bien jurídico tutelado es el derecho de conocimiento de datos personales y de rectificarlos<sup>55</sup>.

f) *Aspectos procesales*. La Constitución federal trae diversas disposiciones que inciden en lo procesal, más concretamente cuando dispone la gratuidad de las acciones y algunos aspectos relativos a la competencia judicial.

Con relación a la primera de ellas, la regla es clara, y como bien lo ha señalado Othon Sidou, “La Constitución, al contrario de lo que establece respecto de la acción popular, no abre excepción cuando previene que son gratuitas las acciones de hábeas corpus y hábeas data (art. 5º, LXXVII)”<sup>56</sup>.

Ahora bien: esta norma podría entrar en conflicto con el art. 133 de la propia Constitución, toda vez que, como indica Othon Sidou, el impetrante del hábeas data “al contrario del hábeas corpus, solo podrá hacerlo por medio de abogado matriculado. El art. 133 de la Carta Constitucional impone al abogado como mediador indispensable para la administración de justicia, dentro de los límites de la ley, y tal como no entendemos justo que la ley vaya a erigir la intervención del abogado en la presentación del hábeas corpus, que tiene naturaleza penal, del mismo modo no consideramos sensato que, en virtud del hábeas data, de naturaleza civil, se dispense su intervención”<sup>57</sup>.

Sin embargo, para Lopes Meirelles la solución es simple: “como la Constitución tornó gratuita la acción de hábeas data, no habrá pago de costas ni honorarios de abogado”<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Firmín Morales Prats, *La tutela penal de la intimidad; “Privacy” e informática*, p. 47. Sobre el tema, José A. Baracho De Oliveira, *Hábeas data o hábeas scriptum*, en “Jornal do Advogado”, p. 4, citado por José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 399.

<sup>54</sup> Cfr. Firmín Morales Prats, *La tutela penal de la intimidad; “Privacy” e informática*, p. 329, citado por José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 396 y 399.

<sup>55</sup> José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 397.

<sup>56</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>57</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>58</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

Ya respecto de las normas relativas a la competencia judicial, recuerda Cretella Júnior que la Carta se ocupa de regular “el tribunal competente para juzgarlo (al hábeas data), que es el Supremo Tribunal Federal, cuando el hábeas data se dirige contra los actos del presidente de la República, de las mesas de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del procurador general de la República y del propio Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *d*); la competencia para el procesamiento y juzgamiento, en carácter ordinario, de recurso extraordinario, cuando el hábeas data fue decidido en única instancia por los tribunales superiores, y su decisión hubiese sido denegatoria (art. 102, II, *d*); la competencia del Superior Tribunal de Justicia para procesar y juzgar, originariamente los hábeas corpus contra actos de ministro de Estado o del propio tribunal (art. 105, I, *b*); la competencia de los tribunales regionales federales para procesar y juzgar, originariamente, los hábeas data contra acto del propio tribunal o de juez federal (art. 108, I, *c*); la competencia atribuida a los jueces federales para procesar y juzgar el hábeas data contra actos de autoridad federal, exceptuados los casos de competencia de los tribunales federales (art. 109, VIII), y los recursos contra decisiones de los tribunales regionales electorales, cuando denegaran el hábeas data (art. 121, n° 4, V)”<sup>59</sup>.

Con relación a estas pautas atributivas de competencia, indica Lopes Meirelles que “los jueces competentes para el proceso de hábeas data están indicados en la Constitución, así distribuidos: art. 102, II, *a*; art. 105, I, *b*; art. 108, I, *c*; art. 109, VIII; art. 121, n° 4, V.

En cuanto a la justicia estadual, cabrá a la Constitución del Estado establecer la competencia de sus tribunales y jueces, complementada por la ley de organización judicial de cada unidad de la Federación (cfr. art. 125, n° 1)”<sup>60</sup>.

En cuanto al desarrollo del proceso, explica lo siguiente: “Trátase, pues, de una acción civil especial que deberá desenvolverse en dos fases, a menos que el imponente ya conozca el tenor de los registros a ser rectificadas o complementados, cuando, entonces, pedirá a la justicia que los rectifique, mediante pruebas que exhiba o produzca.

El rito del hábeas data no depende de una ley procesal especial, pudiendo regirse por las normas procedimentales comunes; pero es de toda conveniencia que el Congreso legisle respecto de este nuevo instrumento de defensa de las libertades públicas, introducido ahora en el orden constitucional brasileño [...] para posibilitar la rectificación de tales informaciones, el procedimiento judicial depende de prueba, y por eso, tendrá rito ordinario o especial, conforme lo disponga la ley pertinente.

No obstante, si, con el pedido inicial, el interesado ya ofreció las pruebas de lo alegado y con ellas concordara la autoridad requerida, el juez deberá resolver de plano, las rectificaciones postuladas; habiendo oposición, la acción proseguirá, para la producción y apreciación de las pruebas necesarias.

<sup>59</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 116 y 117.

<sup>60</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

El Superior Tribunal de Justicia aprobó, la Súmula n° 2, que consolidó su jurisprudencia, en el sentido de que no cabe el hábeas data si no existe negativa a proporcionar informaciones por parte de la autoridad administrativa”<sup>61</sup>.

Con respecto al tipo de procedimiento, “será el ordinario o el especial, visto que en el recorrer de la acción podrá o deberá ser producida prueba de la inexactitud de los registros, lo que propiciará su rectificación.

No hay posibilidad de aplicación analógica del procedimiento del *mandado de segurança* o del *mandado de injunção*, que tienen fines diversos, con ritos diferentes. Es deseable que el Congreso nacional dicte una norma procesal adecuada al procedimiento del hábeas data, indicando las peculiaridades para el proceso y juzgamiento de esa nueva garantía constitucional.

Recuérdese que la Constitución de la República solo concede el hábeas data para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, constantes en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, para posibilitar la rectificación de esos datos, cuando el postulante no prefiera hacerlo por procedimiento administrativo o sigiloso.

Aclaremos, por fin, que la Constitución eximió de costas y expensas judiciales al proceso de hábeas data, como los demás actos necesarios al ejercicio de la soberanía popular (cfr. art. 5°, LXXVII), facilitando, así, el ejercicio de esta acción civil”<sup>62</sup>.

En lo que hace al juzgamiento y ejecución, Lopes Meirelles indica que “Procesado el hábeas data, en los términos arriba expuestos, mientras tanto no se dicte la ley procesal pertinente, el juez solo garantizará el acceso a las informaciones relativas a la persona del postulante y determinará las rectificaciones dependientes de prueba que se presenten en el juicio. No bastarán las alegaciones del postulante si no se acompaña prueba de su veracidad, pues la nueva disposición constitucional no asegura cancelación de los registros personales, de los archivos públicos y particulares de provisión al público, más garante su rectificación condicente con la realidad [...].

La ejecución del hábeas data, por tratarse de una acción civil común, debe ser hecha por mandato judicial simplificado en oficio al responsable del archivo, transcribiéndose enteramente el tenor de lo resuelto, con las determinaciones del juez”<sup>63</sup>.

Evaluando también algunos aspectos procesales (con anterioridad al dictado de la ley 9507), Cretella Júnior indicaba que el hábeas data se rige por las normas procesales vigentes, no dependiendo, pues, de ley procesal específica, y reclamaba que el Congreso nacional dictase una ley, disciplinando este nuevo medio de defensa de los derechos individuales.

Así, explicaba que, dado que conforme a lo dispuesto por el art. 75 del Código Civil, “a todo derecho corresponde una acción que lo asegura”, los magistrados fede-

<sup>61</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

<sup>62</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

<sup>63</sup> Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*, p. 153 a 164.

rales de primer grado superaban la laguna procedimental por aplicación analógica del rito del *mandado de segurança*, ya disciplinado en ley ordinaria.

Finalmente expresaba: “Un hecho precisa ser destacado. Si, como demostramos más arriba con un ejemplo concreto que ocurrió, el interesado puede reclamar administrativamente la obtención de los datos, ¿por qué sobrecargar el aparato judicial, inútilmente, antes de intentar, en la vía administrativa, aquello que el propio órgano le puede ofrecer? Claro que, como en el *mandado de segurança*, se puede agotar el *iter* administrativo y después, ante la negativa al pedido, recurrir al Poder Judicial. En el caso, tratándose de un órgano federal de alta jerarquía, es más práctico recurrir primero ante la entidad que posee el dato, y que, solamente después de la negativa, se impetre el hábeas data.

Como la negativa es a derecho líquido y cierto —la obtención de informaciones o datos, referentes a la persona del impetrante y constantes en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público—, asegurado por norma o regla jurídica constitucional expresa (art. 5º, LXXII, a) y reiterada («todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, excepto aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado», art. 5º, XXXIII), el impetrante puede también utilizar, a nuestro criterio, el *mandado de segurança*.

En la práctica, acontecerá lo siguiente: el interesado impetrará un hábeas data. Notificada para su defensa, o para prestar informaciones, lo que equivale a una verdadera contestación, la autoridad nada más hará lo que meramente debe realizar frente a un oficio judicial, esto es, proporcionar los datos existentes respecto de la persona interesada, el impetrante, que constan en sus archivos. En esas condiciones, debió prever el legislador constituyente —y deberá eso constar en una futura norma reglamentaria—, la obligación del impetrante de recorrer, primero, la vía administrativa, y después la judicial, para lograr que la alta misión del órgano judicial, que es la de aplicar la ley, se minimice, y así no quede la justicia encargada, en esos casos, de mero instrumento solicitador de informaciones a entidades gubernamentales o de carácter público”<sup>64</sup>.

Evaluando este aspecto de la subsidiariedad o no del instituto, esto es, si rige para el hábeas data el recaudo del previo agotamiento de todas las instancias judiciales y administrativas disponibles, indicaba Othon Sidou antes de ser dictada la ley 9507 que “Procede constatar si el hábeas data, de característica interdictal tan acentuada y de fisonomía onomástica tan ligada al hábeas corpus, supone una instancia previa, que sería el agotamiento de la petición en la órbita administrativa.

Aun aquí, entendemos que no, y aventuramos que la ley reglamentaria de la garantía no podría autorizar dicha dependencia. Tal como el hábeas corpus, que reconoce como único presupuesto la libertad de locomoción, el hábeas data tiene por único presupuesto la existencia de registros sobre determinada persona, siendo el árbitro de esa posibilidad de existencia el propio demandante. En la acción de amparo, existe un derecho líquido y cierto determinable de manera inmediata por el juez, al enfrentarse con la demanda, que es la existencia de acto o hecho contrario a

<sup>64</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 113 y 122.

la ley. Aquí no existe un derecho líquido y cierto de carácter fáctico, por ser subjetivo.

De este modo, quien entendiera que existe un registro sobre su persona archivado en bancos de datos de carácter público, susceptible de generar comunicación y que alegue un legítimo interés económico o moral en conocerlo o rectificarlo, tiene un camino directo al poder en busca del nuevo interdicto de exhibición.

Si se entendiera que el hábeas data depende de la cristalización de un abuso de poder, por negativa de consideración, lógicamente se estará confirmando lo superfluo del recurso. Se objetará que el derecho a la información sobre registros relativos a la persona y a la rectificación de esos registros no podría estar ausente en la Constitución. Estamos de acuerdo. Pero una cosa es consagrar un derecho y otra es crear para él una garantía específica<sup>65</sup>.

En opinión de Greco Filho, “La impetración no depende de previo pedido administrativo. Lo mismo en el caso de la rectificación de datos prevista en el párr. b) del dispositivo constitucional, la providencia previa administrativa es facultativa, de modo que, aplicándose la regla general para las demás acciones, basta que el órgano público conteste para que quede demostrado el interés procesal para la medida. Si el órgano impetrado no desea resistir la medida, debe presentar las informaciones cuando fuera notificado para ello.

El procedimiento del hábeas data, dado que no está disciplinado por ley especial, debe ser el del *mandado de segurança*, por aplicación analógica. La propia terminología constitucional, cuando se refiere a ‘impetrarte’, induce a esa analogía. Adecuándose, por ejemplo, a la figura propia si el proceso sumario documental típico del *mandado de segurança* no puede dar al tribunal elementos para decidir, como, por ejemplo, en la hipótesis de que el impetrado negase la existencia de datos o registros, restará el procedimiento ordinario en que es posible la dilación probatoria. En este caso, por ejemplo, no se tratará, más de hábeas data, sino de acción ordinaria al derecho de información sobre datos personales. Es evidente que todas estas interpretaciones pueden caer por tierra mediante una reglamentación legal, la cual, con todo, no podrá, jamás, frustrar la finalidad del instrumento constitucional<sup>66</sup>.

Desde una perspectiva comparatista de los diversos institutos establecidos para la tutela de los derechos, Othon Sidou –refiriéndose conjuntamente al hábeas data y al mandamiento de ejecución– explica que: “Es sabido que las nuevas garantías constitucionales no surgieron autorreglamentadas. Falta la ley reglamentaria, de naturaleza procesal. Pero no por eso están condenadas a la falencia, inmovilizadas por la inercia como el propio derecho que una de ellas tiene por objeto hacer viable [...] la propia Constitución lo dice en su art. 5º, inc. 2º: «...las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata».

Es prudente la afirmación de José Afonso Da Silva, en un artículo reciente: «no se puede dejar de conocer una acción que es de derecho público subjetivo con el argumento de que no fue establecido un procedimiento especial para ella» [...].

<sup>65</sup> J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 452.

<sup>66</sup> Vicente Greco Filho, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 175 a 179.

Fue siguiendo este razonamiento que, poco después de promulgada la Carta Constitucional, el Tribunal Federal de Recursos, hoy Superior Tribunal de Justicia, dictó el acto n° 1245, con fecha 13/12/88, dando directivas de carácter reglamentario para el hábeas data y el mandamiento de ejecución, disponiendo que en el proceso y juzgamiento de dichas garantías prevalecen las normas previstas para la acción de amparo, y garantizando a ambos la prioridad sobre todos los actos judiciales, con excepción del hábeas corpus y de la acción de amparo”<sup>67</sup>.

Abundando en la similitud existente con la acción de amparo, indica que “Lógicamente, tal como ocurre con la acción de amparo, la relación procesal del hábeas data dispensa la figura del reo para establecer la base de acción, que queda entablada con la existencia del juez y el actor. De este modo, cuando se le notifique que debe prestar informaciones sobre la existencia de los datos requeridos, si el organismo responsable del banco de datos no las suministrara, no por ello la causa dejará de prosperar. En la acción de amparo, el ministerio público oficia como fiscal de la ley. La ley podrá conferirle esta misión, pero no tendrá, como antes, la representación de entidades públicas, tarea atribuida hoy a la Procuraduría General de la Unión (Constitución, arts. 129, IX, y 130).

[...] Es lícita la formación de litisconsorcio en ambos institutos, en virtud de los arts. 46 a 49 del Código de Procedimiento Civil.

Nuevamente a semejanza de la acción de amparo, la sentencia dictada por presentación de un recurso de hábeas data y de mandamiento de ejecución es de naturaleza constitutiva, y la orden contenida en ella vale por título ejecutivo judicial. No se trata de una sentencia ejecutiva propiamente dicha porque dicha especie presupone un documento formal, de naturaleza judicial o extrajudicial. Tampoco es declarativa, ni condenatoria, aunque genéricamente toda sentencia lo sea.

En cuanto a sus efectos, la sentencia dictada en virtud de estas garantías se reviste de la condición de cosa juzgada. Aunque pueda parecer superficial, aprecia el mérito de la exposición, y por ello se torna inmutable e indiscutible dentro de los límites del caso, puesto que no está sujeta a otro recurso.

En esta visión previa sobre la naturaleza de la sentencia recaída por hábeas data, nos viene a la memoria la categoría de sentencias mandamentales, de Kuttner. Tal como el egregio Pontes De Miranda con relación al hábeas corpus, los partidarios de la clasificación rechazada por su propio creador, Kuttner, podrán ver en el hábeas data una sentencia mandamental.

Aunque no tengan contenido económico inmediato, a las acciones de ejecución y de hábeas data les será atribuido un valor cierto, que constará siempre en la demanda (Código de Procedimientos Civil, arts. 258 y 259), y esta deberá cumplir con todos los requisitos estipulados para cualquier acción civil (art. 282).

Genéricamente, son de aplicación a las decisiones tomadas en ambos institutos todos los recursos dispuestos en el Código de Procedimiento Civil, incluso el recurso de aclaratoria, cuya aplicación negamos a la acción de amparo. La Constitución atribuye al Supremo Tribunal Federal en recurso ordinario, el hábeas data,

---

<sup>67</sup> J. M. Othon Sidou, *Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y hábeas data*, LL, 1992-E-1010. Su versión original en portugués se puede encontrar en *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 445 a 452.

mandamiento de ejecución sobre los que Tribunales Superiores hayan resuelto en instancia única, si la sentencia fuera denegatoria (art. 102, II) e, indirectamente, atribuye al Superior Tribunal de Justicia el conocimiento, en recurso especial, de los hábeas data sobre los que los Tribunales Regionales Federales o los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal y Territorios hayan dictado sentencia en única o última instancia (art. 105, III)<sup>68</sup>.

En opinión de Dalmo De Abreu Dallari, también expresada con anterioridad a la ley 9507 “...al hábeas data se le aplica el procedimiento de la acción de amparo, un procedimiento sumario y eficaz, con sentencia de tipo constitutivo y condenatoria cuando acoge la acción, gozando de autoridad de cosa juzgada, y por analogía el procedimiento del hábeas corpus, que Brasil lo tiene bien desarrollado desde hace algún tiempo.

Sin embargo, hay mucha resistencia en los tribunales a este instituto; no hay tribunal constitucional, y el Supremo Tribunal Federal es excesivamente formalista y conservador.

Antes de incoar el hábeas data es imprescindible pedir administrativamente la información, pero la doctrina entiende lo contrario, pues esta exigencia no está en la Constitución. El Supremo Tribunal Federal estableció que la concesión de hábeas data solo se justifica si se prueba que se intentó obtener los datos de la administración y esta no lo consideró. También se requiere que se ofenda un derecho o una amenaza de ofensa a un derecho<sup>69</sup>.

Dicho en otras palabras –para ser más precisos, las de la Corte paraguaya, al adscribirse al sistema brasileño–, “si la persona que ocurre por vía de hábeas data, ya conoce el contenido del registro, carece de objeto la primera fase de conocimiento, entrándose directamente en la segunda fase en la que, a los efectos del debido proceso legal deberá observarse el principio de la bilateralidad, esto es, teniendo presente los datos que consten en el registro en cuestión, se comprobará judicialmente su inexactitud para suprimirlos, o rectificarlos o, en la hipótesis de no producirse tal probanza, se procederá a su confirmación”<sup>70</sup>.

Con relación al derecho de rectificación de los datos –apunta Afonso Da Silva–, “el dispositivo constitucional faculta al impetrante el proceso secreto, judicial o administrativo, dando a entender que, si el proceso fuera secreto, no será de hábeas data, sino otra acción, lo que no tiene sentido alguno. No serán necesarios dos hábeas data para que una misma persona tome conocimiento de datos y proponga su rectificación. Sustentar lo contrario es pretender encuadrar un instituto nuevo en viejos esquemas de un procedimiento superado. El proceso de hábeas data puede desenvolverse en dos fases. En la primera, el juez, de plano, manda notificar al impetrado para que este presente los datos del demandante, que obran en su registro, en el plazo que estipule; colectados los datos, el impetrante tendrá conocimiento de ellos,

<sup>68</sup> J. M. Othon Sidou, *Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y hábeas data*, LL, 1992-E-1010. Su versión original en portugués se puede encontrar en *As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 445 a 452.

<sup>69</sup> Dalmo De Abreu Dallari, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre la Acción de “Hábeas Data”*.

<sup>70</sup> Cfr. lo resuelto el 26/6/96 por la Corte Suprema de Paraguay en autos “María del Rosario Stanley Chamorro s/hábeas data”.



debiendo manifestarse en un plazo determinado. Si nada tuviese que rectificar, lo dirá y se archivará el proceso. Si tuviera rectificación para realizar, dirá cuáles son las modificaciones que solicita fundadamente, y el juez citará al demandado para que conteste dicha pretensión, si quisiera, prosiguiéndose en los términos del contradictorio.

La cuestión es más de juez culto, obstinado, con vocación de hacer justicia democrática, que de reglas procedimentales. Así parece haber sido el juez de la '10ª Vara de Justicia Federal de São Paulo, que, conforme noticia difundida por la prensa, en un hábeas data acogió la petición del abogado Idibal Piveta requiriendo el acceso a las fichas originales con datos a su respecto archivadas en la Policía Federal, y ordenó a su superintendente, Marco Antônio Venorezzi, que envíe en el plazo de diez días 'las informaciones que constaran en sus registros'. Bien se ve que, si ese juez se hubiera preocupado en descubrir cuál era la naturaleza de la acción y otras abstracciones propias de la teoría procesal, para decidir primero lo que hacer antes de dar curso a la causa, por cierto no hubiera dado ese despacho<sup>71</sup>.

Con el dictado de la ley 9507, se regularon los aspectos procesales del instituto de la siguiente manera:

Art. 2°. El requerimiento será presentado al órgano o entidad depositaria del registro o banco de datos y será diferido o indeferido en el plazo de cuarenta y ocho horas.

*Parágrafo único.* La decisión será comunicada al requirente en veinticuatro horas.

Art. 3°. Al recibir el pedido, el depositario del registro o del banco de datos fijará día y hora para que el requirente tome conocimiento de las informaciones.

Art. 4°. Constatada la inexactitud de cualquier dato a su respecto, el interesado, en petición acompañada de documento comprobatorios, podrá requerir su rectificación.

§ 1°. Hecha la notificación en el máximo de diez días después de la entrada del requerimiento, la entidad u órgano depositario de registro o de la información dará conocimiento al interesado.

§ 2°. Aunque no se constate la inexactitud del dato, si el interesado presenta explicación o contestación sobre el mismo justificando la posible diferencia sobre el hecho objeto del dato, tal explicación será anotada en el catastro del interesado.

Art. 8°. La petición inicial, que deberá contener los requisitos de los arts. 282 a 285 del Código de Procedimiento Civil, será presentada en dos vías, y los documentos que constituyan la primera serán reproducidos por copia en la segunda.

*Parágrafo único.* La petición inicial deberá ser instruida con prueba:

I. de la negativa al acceso a las informaciones o del transcurso de más de diez días sin decisión;

II. de la negativa de hacer la rectificación o del transcurso de más de quince días, sin decisión; o

---

<sup>71</sup> Cfr. José Afonso Da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 398.

III. de la negativa de hacer la anotación a que se refiere el § 2° del art. 4° o del transcurso de más de quince días sin decisión.

Art. 9°. Al despachar la inicial, el juez ordenará que se notifique al demandado del contenido de la petición, entregándole la segunda vía presentada por el impetrante, con las copias de los documentos, a fin de que, en el plazo de diez días, preste las informaciones que juzgara necesarias.

Art. 10. La inicial será desde luego rechazada, cuando no fuera el caso de hábeas data, o si le faltara alguno de los requisitos previstos en esta ley.

*Parágrafo único.* Contra el despacho que rechaza la inicial cabrá el recurso previsto en el art. 15.

Art. 11. Hecha la notificación, el secretario de la causa adjuntará a los autos copia auténtica del oficio dirigido al demandado y la prueba de su entrega a éste o de la negativa, sea de recibirlo, sea de dar recibo.

Art. 12. Vencido el plazo al que se refiere el art. 9°, y oído el representante del ministerio público dentro del plazo de cinco días, los autos serán remitidos al juez para que adopte la decisión, que será proferida en cinco días.

Art. 13. En la decisión, si juzgara procedente el pedido, el juez fijará día y horario para que el demandado:

I. presente al impetrante las informaciones a su respecto, obrantes en registros o bancos de datos; o

II. presente en juicio la prueba de la rectificación o de la anotación hecha en los asientos del impetrante.

Art. 14. La decisión será comunicada al demandado, por correo, con aviso de recepción, o por telegrama, radiograma o telefonema, conforme lo requiera el impetrante.

*Parágrafo único.* Los originales, en el caso de transmisión telegráfica, radiofónica o telefónica deberán ser presentados a la agencia expedidora, con la firma del juez debidamente certificada.

Art. 15. De la sentencia que conceda o deniegue el hábeas data cabe apelación.

*Parágrafo único.* Cuando la sentencia concediera el hábeas data, el recurso tendrá efecto meramente devolutivo.

Art. 16. Cuando el hábeas data fuera concedido y el presidente del tribunal al que compete el conocimiento del recurso ordenara al juez la suspensión de la ejecución de la sentencia, de ese acto cabrá agravio ante el tribunal que preside.

Art. 17. En los casos de competencia del Supremo Tribunal Federal y de los demás tribunales cabrá a los relatores la instrucción del proceso.

Art. 18. El pedido de hábeas data podrá ser renovado si la decisión denegatoria de éste no hubiera apreciado el mérito.

Art. 19. Los procesos de hábeas data tendrán prioridad sobre todos los actos judiciales, excepto el hábeas corpus y el *mandado de segurança*. En la instancia su-

perior, deberán ser llevados a juzgamiento en la primera sesión que siga el día en que, hecha la distribución, fueran concluidos al relator.

*Parágrafo único.* El plazo para la conclusión no podrá exceder de veinticuatro horas, a contar de la distribución.

Art. 20. El juzgamiento del hábeas data compete:

1. Originariamente:

a) al Supremo Tribunal Federal, contra actos del presidente de la República, de las mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del procurador general de la República y del propio Supremo Tribunal Federal;

b) al Superior Tribunal de Justicia, contra actos de ministro de Estado o del propio tribunal;

c) a los tribunales regionales federales contra actos del propio tribunal o de juez federal;

d) a juez federal, contra acto de autoridad federal, exceptuados los casos de competencia de los tribunales federales;

e) a tribunales estatales, según lo dispuesto en la Constitución del Estado;

f) a juez estadual, en los demás casos.

II. En grado de recurso:

a) al Supremo Tribunal Federal, cuando la decisión denegatoria fuera proferida en única instancia por los tribunales superiores;

b) al Superior Tribunal de Justicia, cuando la decisión fuera proferida en única instancia por los tribunales regionales federales;

c) a los tribunales regionales federales, cuando la decisión fuera proferida por juez federal;

d) a los tribunales estatales y a los del Distrito Federal y Territorios, conforme dispusieron la respectiva Constitución y la ley organizativa de la justicia del distrito federal.

III. Mediante recurso extraordinario al Supremo Tribunal Federal, en los casos previstos en la Constitución.

Art. 21. Son gratuitos los procedimientos administrativos para acceso a informaciones y rectificación de datos y para anotación de justificación, así como la acción de hábeas data.

Al comentar el proceso desde el dictado de la Constitución hasta el de la ley reglamentaria del hábeas data, indicó De Moraes: “El procedimiento del hábeas data, así como el del *mandado de injunção*, no fueron reglamentados inmediatamente con la promulgación de la Constitución Federal. Así, la doctrina y la jurisprudencia le aplicaban el mismo procedimiento que el *mandado de segurança* (Sidney Sanches, *Innovaciones procesales en la Constitución de 1988*, RT 635/48-55, n° 44). Con la edición de la ley 8038 de 1990, que instituye normas procedimentales para los procesos que especifica, por ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal

Federal, quedó expresamente estipulado que en el *mandado de injunção* y en el hábeas data serían observadas, en lo que cupiese, las normas del *mandado de segurança*, mientras no se dictase la legislación específica (art. 24, parágrafo único).

[...] La ley 9507, de 12/11/97 [...] al disciplinar el procedimiento del hábeas data, guarda profunda semejanza con la ley 1533 de 31/12/51, que reglamenta el procedimiento del *mandado de segurança*.

De la sentencia que concede o niega el hábeas data, cabrá el recurso de apelación. Se destaca que en el procedimiento previsto para el hábeas data solo hay lugar para recursos voluntarios, no repitiéndose la previsión del art. 12 de la ley 1533/91, que prevé el doble grado de jurisdicción obligatorio (reexamen necesario) de las decisiones que concedieran el *mandado de segurança*.

Los plazos de los recursos en el procedimiento del hábeas data, por ausencia de expresa previsión en la referida ley, son los mismos previstos en el Código Procesal Civil, siendo duplicados para la hacienda pública y para el ministerio público (C. de P. C., art. 188).

Son legitimados para la interposición del recurso de apelación: el impetrante; el ministerio público; el demandado y las entidades gubernamentales, de la administración pública directa e indirecta, así como las instituciones, entidades o personas jurídicas privadas que presten servicios para el público o de interés público, siempre que detenten datos referentes a las personas físicas o jurídicas, a que pertenezca el demandado.

[...]. Resáltase que a pesar de que la ley excluya el efecto suspensivo de la sentencia que concede el hábeas data, el presidente del tribunal al cual competiera el conocimiento del recurso podrá ordenar al juez la suspensión de la ejecución de la sentencia.

De esa forma, como regla general, el juez de primer grado está imposibilitado de conceder efecto suspensivo al recurso de apelación de la sentencia que concediera el hábeas data, lo cual no impide, por ejemplo, la suspensión de los efectos del hábeas data por acto del presidente del tribunal que deberá motivar su despacho, cabiendo agravio ante el tribunal que la preside. Siendo así, la suspensión de la ejecución provisoria de la sentencia que conceda el hábeas data no podrá ser obtenida por medio del recurso de apelación, de cualquier otro recurso o acción genérica, ni por el *mandado de segurança*, toda vez que la propia ley estipula, de forma taxativa y expresa, la medida posible: despacho del presidente del tribunal [...].

Por fin, con base en el art. 125 n° 1 de la Carta Magna, cada Estado miembro establecerá en el ámbito de la justicia estadual la competencia para el proceso y juzgamiento del hábeas data<sup>72</sup>.

### 3. Jurisprudencia

Conforme acuerdan De Abreu Dallari y Zúñiga Urbina, ni la doctrina ni la jurisprudencia brasileñas son muy ricas respecto de este instituto, seguramente porque en su origen el hábeas data fue asociado a un mecanismo de control de los datos de

---

<sup>72</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, p. 134 a 145.

los organismos de seguridad que venían del sistema militar, y porque los resultados obtenidos por las personas que los articularon fueron ciertamente escasos, ya que se verificó que en realidad los datos contenidos en esos archivos eran ridículos y no revestían mayor interés, pues fueron recolectados y confeccionados por personas no preparadas, que además lo hacían asistemáticamente<sup>73</sup>.

Al hacer alusión a esta cuestión, Cretella Júnior comenta que “promulgada la Carta Política de 1988, los interesados se movilizaron, administrativa y judicialmente. El Servicio Nacional de Informaciones (SNI) es, en verdad, el más completo banco de datos, respecto de los ciudadanos brasileños y, a nuestro entender, esa entidad fue la fuerza motriz que llevó a los constituyentes de 1988 a la creación del instituto del hábeas data. Además de eso, en segundo lugar, el Servicio de Protección del Crédito (SPC) también concurrió para la creación del *writ* de hábeas data.

El Protocolo del hábeas data n° 0001, Central, es la prueba de que la interesada Mirian Lacerda Guaraciaba A. Martins dio entrada, en el órgano federal, con pedido de hábeas data, en la Agencia Central del Servicio Nacional de Informaciones, en el sector policial sur, a ocho kilómetros del Palacio del Planalto. Con base en el artículo que estamos comentando, la impetrante solicitó datos personales constantes en los archivos de aquel órgano público, que deberían estar en la ficha de la requirente.

Dos funcionarios leyeron la petición o requerimiento, se cercioraron de la identidad, confirieron los datos y prometieron despachar el requerimiento, en el más corto plazo, ya que la Constitución no fija plazo para la providencia. Al mismo tiempo, innumerables otras solicitudes llegaban de otras partes del país.

Por otro lado, inadvertidamente, pues no consultaron la Carta Magna en lo que se refiere al procesamiento y juzgamiento del nuevo *writ*, abogados impetraron hábeas data ante el Supremo Tribunal Federal, pero la Corte Suprema, examinando los pedidos, se declaró incompetente para tomar conocimiento para procesar y juzgar el *remedium iuris*, pues el Tribunal Federal de Recursos es la Corte Federal competente para ese juzgamiento, hasta la instalación del Supremo Tribunal de Justicia.

La decisión fue tomada durante el juzgamiento de los seis primeros pedidos de hábeas data impetrados contra el Jefe del Servicio Nacional de Informaciones (SNI), para la obtención de datos e informaciones constantes en los archivos de la entidad, resultado de la recolección e investigación realizada durante la época del gobierno del régimen militar.

Resuelta la incompetencia, fue proveído el desglose de lo hecho, para el Tribunal Federal de Recursos. Durante la sesión, el eminente profesor y ministro del Supremo Tribunal Federal, José Carlos Moreira Alves, resaltó la ocurrencia de inequívoca laguna jurídica, dejada por el legislador constituyente, que no previó la hipótesis en discusión, o sea, «a quién cabrá el conocimiento, procesamiento y juzgamiento de acciones como esta, de hábeas data, de competencia privativa o exclusiva del Supremo Tribunal de Justicia, hasta la instalación de esta Corte» (cfr. art. 27).

---

<sup>73</sup> Dalmo De Abreu Dallari - Francisco Zúñiga Urbina, *Seminario Iberoamericano sobre la Acción de “Hábeas Data”*.

Entre los primeros hábeas data recibidos por el Supremo Tribunal Federal, están los dos impetrados por un ex oficial de la Aeronáutica, el primero contra el ministro de Aeronáutica, el segundo, contra el jefe del Servicio Nacional de Informaciones, para que se entreguen al interesado eventuales datos, constantes en los archivos de aquel órgano federal.

Como «a todo derecho corresponde una acción que lo asegura» (C. C., art. 75), innúmeros magistrados de primer grado de la justicia federal, al recibir peticiones de hábeas data, suprimen la laguna procedimental, determinando, con base en la analogía (ley de introducción al Código Civil), y aplicando al caso el rito del *mandado de segurança*, ya disciplinado en ley ordinaria<sup>74</sup>.

Entre otros casos registrados, De Abreu Dallari menciona los siguientes:

a) El juez de la 10ª Vara de Justicia Federal de São Paulo, acogió la petición del abogado Idbal Piveta quien requería el acceso a sus datos contenidos en fichas archivadas en la Policía Federal, y conminó a su superintendente a que envíe en el plazo de diez días “las informaciones que constaran en sus registros”.

b) Ante un hábeas data solicitado por la madre de un preso político asesinado en las cárceles militares, no conforme con las informaciones brindadas por la policía, el Supremo Tribunal Federal sostuvo que la información es personalísima, y que para que proceda el hábeas data ésta se debe referir a la persona del solicitante (critica el autor esta solución por cuanto, en realidad, el derecho a la preservación de la memoria es un derecho fundamental y debiera haberse accedido a lo solicitado).

c) En otro caso, el Supremo Tribunal Federal estableció que la concesión de hábeas data sólo se justifica si se prueba que se intentó obtener los datos de la administración y que ésta no lo consideró, y que también se requiere que se ofenda un derecho o una amenaza de ofensa a un derecho.

d) Ante un hábeas data interpuesto por un estudiante que participó de un examen general de ingreso a la universidad y pretendía saber por qué estaba reprobado, el tribunal lo rechazó, entendiendo que en el caso no se trataba de información correcta o incorrecta, sino de una evaluación personal realizada en el fuero íntimo de los juzgadores en la cual no podían entrometerse por esta vía<sup>75</sup>.

Además de los casos reseñados, cabe recordar la ya comentada decisión del Tribunal Federal de Recursos (ahora STJ), que, en plenario, admitió que los herederos legítimos o el cónyuge supérstite podrían impetrar el *writ* (H. D., nº 001-DF, DJU, 2/5/89, p. 6774, sección I), y que en la Súmula nº 2 del Superior Tribunal de Justicia se ha establecido que no cabe el hábeas data (cfr. art. 5º, LXXII, a) si no hubo denegación de informaciones por parte de la autoridad pública (primera sección, 8/5/90, DJ 18/5/90, p. 4539).

Según comentarios realizados por De Moraes la jurisprudencia también ha sostenido que “Teniendo el hábeas data naturaleza jurídica de acción constitucional, se somete a las condiciones de la acción, entre las cuales figura el interés de agir, que en esa hipótesis se configura, procesalmente, por la resistencia ofrecida por la enti-

<sup>74</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 113 a 122.

<sup>75</sup> Dalmo De Abreu Dallari, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre la Acción de “Hábeas Data”*.

dad gubernamental o de carácter público, detentadora de las informaciones requeridas (STJ-3ª sección; HD n° 25-5-DF; Rel. Min. Anselmo Santiago; j-1/12/94; v. u.; STJ-HD n° 2-DF, Rel. Min. Pedro Acioli, RSTJ 3/901). Faltará, por tanto, esa condición de acción si no hubiera solicitud administrativa y consecuentemente negativa (STJ-hábeas data n° 4/DF-Rel. Min. Viente Cernicchiaro, RSTJ 2/463).

De esta forma, para ejercer judicialmente el derecho postulativo, entiende la jurisprudencia que es indispensable la prueba de haber el impetrante requerido, en la vía administrativa, las informaciones pretendidas (Ac. de la 1ª S. del STJ-mv-HD 5-DF Rel. Min. Américo Luz, Diario da Justiça, Seção I, 28/8/89, p. 13.672).

Ese criterio fue adoptado por la ley 9507/97, en su art. 8° [...].

A pesar de la jurisprudencia pacífica del Superior Tribunal de Justicia, entendemos contrario a la Constitución Federal la exigencia de previo agotamiento de la vía administrativa para tener acceso al Poder Judicial, vía hábeas data. En momento alguno, el legislador constituyente restringió la utilización de esa acción constitucional, no pudiendo el intérprete restringirla. (Tribunal Federal de Recursos, hábeas data, n° 1, Rel. Milton Pereira, Diario da Justiça Seção I, 2/5/89, voto vencido del Min. Ilmar Galvão).

Entendemos por esos motivos que el párrafo único del art. 8° de la ley 9507/97 debe ser interpretado conforme a la Constitución Federal, en el sentido de no exigirse en todas las hipótesis la prueba de la negativa del órgano competente al acceso a las informaciones o de la negativa de rectificación, o, aun, de la de hacerse la anotación, mas tan solo en las hipótesis en que el impetrante, primeramente, optó por el acceso a las instancias administrativas. En esas hipótesis, bastaría al impetrante esa prueba, sin que hubiese necesidad de agotamiento de toda la vía administrativa. Si, por ejemplo, el impetrante optase directamente por el Poder Judicial, la prueba exigida por el citado párrafo único no se le aplicaría, por imposibilidad de restringirse la utilización de una acción constitucional, sin expresa previsión en el texto mayor<sup>76</sup>.

Finalmente, también se ha pronunciado sobre ciertos aspectos procesales del hábeas data brasileño la Corte Suprema de Paraguay, que en la causa “María del Rosario Stanley Chamorro s/hábeas data”, mediante resolución de 26/6/96, estableció: “La doctrina brasileña, que todavía no es muy amplia, señala que «se trata de una acción civil especial que deberá desenvolverse en dos fases, a menos que el impetrante ya conozca el tenor de los registros a ser rectificadas o complementados, ocasión en la que pedirá a la justicia que los rectifique mediante las pruebas que exhiba o viniere a producir» (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*, p. 16, edición actualizada por Arnoldo Ward, São Paulo, Malheiros Editores, 1995).

En otras palabras, si la persona que ocurre por vía de hábeas data, ya conoce el contenido del registro, carece de objeto la primera fase de conocimiento, entrándose directamente en la segunda fase en la que, a los efectos del debido proceso legal deberá observarse el principio de la bilateralidad, esto es, teniendo presente los datos que consten en el registro en cuestión, se comprobará judicialmente su inexactitud para suprimirlos, o rectificarlos o, en la hipótesis de no producirse tal probanza, para su confirmación”.

---

<sup>76</sup> Alexandre De Moraes, *Direito constitucional*, p. 134 a 145.

#### 4. Conclusiones

Indica Cretella Júnior en opinión obviamente más autorizada que la nuestra en lo relativo a la realidad brasileña, –aunque expresada con anterioridad al dictado de la ley 9507– que “En síntesis, el hábeas data se presenta en nuestro derecho público vigente, con las siguientes connotaciones:

1) es un instrumento constitucional, mediante el cual el interesado puede exigir el conocimiento de registros y datos relativos a su persona y que se encuentren en reparticiones públicas o particulares accesibles al público, solicitando el impetrante su rectificación;

2) la naturaleza jurídica del hábeas data es la de acción civil especial, de rito sumario, habiendo dos hipótesis: la primera, cuando el postulante ya conoce el contenido de los registros, caso en que solicita la rectificación o la complementación de los datos mediante pruebas presentadas; la segunda: cuando el interesado nada sabe respecto de lo que consta en su ficha;

3) el hábeas data se rige por las normas procesales vigentes, no dependiendo, pues, de ley procesal específica, pero es imperioso que el Congreso nacional dicte una ley, disciplinando este nuevo medio de defensa de los derechos individuales y de las libertades públicas;

4) toda persona tiene derecho a recibir de los órganos públicos datos a su respecto, que serán brindados, en el plazo de ley, bajo pena de responsabilidad, y

5) la entidad que tiene los datos no está obligada a brindarlos, si el sigilo correspondiente fuera imprescindible para la seguridad del Estado y de la sociedad”<sup>77</sup>.

Esperamos que la nueva ley de hábeas data sirva para potenciar los alcances del instituto y sus riquísimas posibilidades como medio de tutela de los derechos fundamentales.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.

---

<sup>77</sup> José Cretella Júnior, *Os “writs” na Constituição de 1988*, p. 113 a 122.