

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, EN LOS ARTÍCULOS QUE
REGULAN LA CREACIÓN Y USO DE REGISTROS INFORMÁTICOS, PARA QUE SU
SANCIÓN SEA MÁS CONTUNDENTE**

NANCY VALESKA MORALES GARCÍA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, EN LOS ARTÍCULOS QUE
REGULAN LA CREACIÓN Y USO DE REGISTROS INFORMÁTICOS, PARA QUE SU
SANCIÓN SEA MÁS CONTUNDENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NANCY VALESKA MORALES GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Gustavo Adolfo García de León
Vocal:	Lic. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quiroz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario:	Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



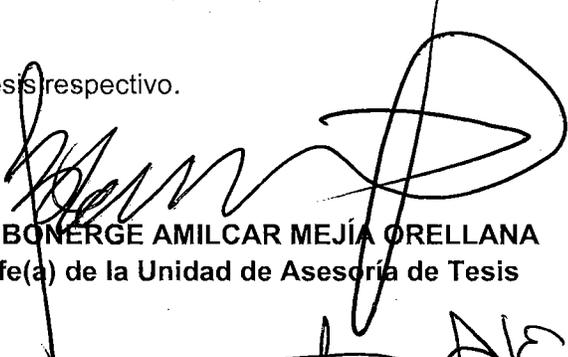
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 20 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ANABELLA ESMERALDA CARDONA CÁMBARA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NANCY VALESKA MORALES GARCÍA, con carné 199810549,
 intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, EN LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA
CREACIÓN, MANIPULACIÓN Y USO DE REGISTROS INFORMÁTICOS, PARA QUE SU SANCIÓN SEA MÁS
CONTUNDENTE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

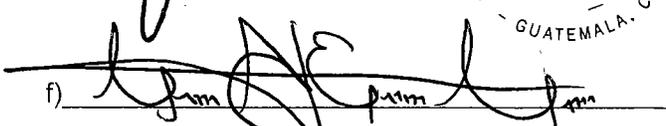
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04 / 08 / 2014.


 f) _____
 Asesor(a)

Licda. Anabella Esmeralda Cardona Cámbara
ABOGADA Y NOTARIA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Doctora Anabella Esmeralda Cardona Cambara
Condominio Cañadas de Arragola, Casa 102 Km 17.5 Frajanes, Tel. 58065398
Abogada y Notaria, Colegiada No. 7296

Guatemala, 27 de agosto de 2014

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Doctor:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinte de mayo de dos mil catorce, se me nombró Asesora de Tesis de la Bachiller NANCY VALESKA MORALES GARCÍA ponente de la investigación intitulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, EN LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA CREACIÓN, MANIPULACIÓN Y USO DE REGISTROS INFORMÁTICOS, PARA QUE SU SANCIÓN SEA MÁS CONTUNDENTE”** y manifiesto lo siguiente: a) que hubo necesidad de cambiar el título del tema trabajado, sin que esto variara el objetivo central, por lo que la intitulación queda así: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, EN LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA CREACIÓN Y USO DE REGISTROS INFORMÁTICOS, PARA QUE SU SANCIÓN SEA MÁS CONTUNDENTE”**. Tal como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, respetuosamente me permito informar:

El contenido científico y técnico de la tesis: consiste en un estudio jurídico de la importancia que trae consigo la protección de los datos personales y la necesidad de que exista el consentimiento expreso del titular para poder cederlos o transferirlos a terceras personas para su uso y manipulación, que de no ser así se viola su derecho a la intimidad y privacidad por lo que surge la necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que su sanción sea más contundente.

Los métodos
empleados por la estudiante son: inductivo y jurídico.

El método inductivo ha servido para el estudio de la importancia de que la sanción para la creación y uso de registros informáticos sin consentimiento expreso del titular de los datos sea más drástica. El método jurídico ha servido para dar un enfoque doctrinario y legal, al recomendar una iniciativa de ley, para que se reformen los Artículos 274 “D” y 274 “F” del Código Penal, para tratar de esta forma evitar darle mal uso a la información del titular de los datos personales.



Las técnicas bibliográficas: la estudiante, especialmente utilizó las de investigación documental y la ficha bibliográfica, evidenciando las definiciones del tema central de investigación que son la creación y uso de registros informáticos personales sin consentimiento expreso del titular de los datos, así como su protección y la reforma de los artículos que los regulan para que su sanción sea más contundente, por medio de una iniciativa de ley.

La redacción del trabajo: reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, adecuada a los trabajos de investigación de esta naturaleza, expresando los temas de los aspectos generales, hasta llegar a señalar la importancia de la protección de datos personales informáticos y proponer la propuesta de reforma de los artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal.

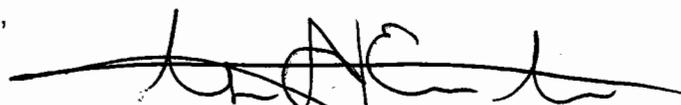
La contribución científica: ayuda a concientizar sobre la necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, sin autorización del titular de los datos para que su sanción sea más contundente, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito.

No se encuentra discordancia con su conclusión discursiva, siendo la más importante de estas la referente a la importancia de aplicar una sanción más contundente a los delitos de creación y uso de registros informáticos sin la debida autorización del titular de los datos personales, su conclusión es atinente, oportuna, clara, sencilla y concreta, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta y estriban en proponer al Congreso de la República de Guatemala una iniciativa de ley para reformar los artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal.

La bibliografía: es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas, se puede apreciar la cita de varios autores nacionales e internacionales, así como legislación en materia penal.

Habiendo guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes, según el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; y encontrando que reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

Atentamente,


Doctora Anabella Esmeralda Cardona Cámara
Abogada y Notaria, Colegiada No. 7296

Licda. Anabella Esmeralda Cardona Cámara
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NANCY VALESKA MORALES GARCÍA, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, EN LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA CREACIÓN Y USO DE REGISTROS INFORMÁTICOS, PARA QUE SU SANCIÓN SEA MÁS CONTUNDENTE.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs





DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre celestial, gracias por la experiencia de vida y tu bendición en cada momento.
- A LA VÍRGEN MARÍA:** Gracias por ser mi inspiración y fortaleza incondicional en mi vida.
- A MI MAMÁ:** Gracias por ser un ejemplo de perseverancia en mi vida; por su valioso apoyo y amor incondicional.
- A MI PAPÁ:** Por su comprensión, apoyo y amor en todo momento en el camino de mi vida, en especial por tus consejos.
- A:** Claudia y Luis, gracias por ser parte de mi vida; por sus consejos y estar allí, cuando los he necesitado.
- A:** Luis Javier y José Andrés, gracias por ser la alegría en la casa y una bendición en la familia.
- A:** Erick Roma, gracias por tu apoyo y ser parte en momentos especiales en mi vida.
- A MIS FAMILIARES, AMIGOS Y SERES QUERIDOS:** Gracias por su motivación, conocimiento, cariño y amistad.



A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber sido la casa der estudios de donde egresé.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su claustro docente, por formarme académicamente.



PRESENTACIÓN

Para el desarrollo de la investigación se utilizó el método cualitativo, situándose el tema objeto de estudio en la rama del derecho penal. El ámbito geográfico comprendió la ciudad de Guatemala; por consiguiente, el ámbito temporal abarcó del 31 de mayo de 1996, fecha en que entró en vigencia la reforma del Código Penal, hasta 31 de diciembre de 2013.

En cuanto el objeto de estudio fue: La necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que su sanción sea más contundente.

El sujeto que se tomó para realizar la investigación son: la ley, las penas, el titular de los datos. La hipótesis empleada es la específica. La representatividad de la muestra fue de un veinticinco por ciento.

Efectivamente, ante la poca drasticidad de las sanciones contenidas en los Artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, muchas personas que cuentan con bancos de datos personales, ceden la información de los titulares, sin que exista autorización de éstos, provocándole serios perjuicios económicos y morales, al quedar su privacidad e intimidad expuesta al servicio de terceras personas, siendo necesario el aumento de las sanciones para que sean más contundentes, atendiendo a la prevención especial de la pena que se dirige al delincuente en particular y con ello se evite transferir datos



personales, sin el consentimiento expreso de su titular, y por ende la reincidencia de los delitos citados. El aporte de la investigación es: Reformar los Artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal a efecto de incrementarlas sanciones impuestas en dichos artículos.



HIPÓTESIS

Las variables utilizadas en la investigación fueron: Datos personales, información, protección de datos, derechos y principios de los titulares de datos personales, tráfico y manipulación de datos.

La hipótesis planteada fue la siguiente: La creación y uso de registros informáticos, constituye uno de los grandes temas que deben ser abordados en la actualidad, porque a pesar de ser de gran utilidad para las relaciones comerciales entre las personas, es un hecho que este tráfico de datos se ha convertido en un verdadero riesgo en la sociedad, por lo que se vulneran derechos y garantías fundamentales a la persona, como lo son el derecho a la intimidad, el derecho a la vida privada, el derecho al acceso a sus datos personales, por lo que se hace necesario crear los límites a través de una norma que regule la sanción más drástica para los que cometan este tipo de actos ilícitos, es por ello que al reformar el Código Penal se contribuirá a que este ilícito tenga mayor sanción y que se disminuya el riesgo de cometer estos delitos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método de comprobación de la hipótesis utilizado fue el deductivo. Como contraste de variables empleadas para emitir argumentos se encuentran: la intimidad, privacidad, el honor, la dignidad y la falta de contundencia de un tipo penal. Son factores filosóficos: el respeto a los derechos personalísimos; los factores axiológicos: falta de valores al ceder información personal confidencial; los factores exegeticos: la omisión de autorización para ceder los datos personales persigue un objetivo económico; como factores hermenéuticos: se interpreta como un deseo de tergiversar los datos personales; y los factores pragmáticos de la argumentación: la regulación del incremento de las sanciones contenidas en los ilícitos penales sobre la creación y uso de registros informáticos para evitar daños a los titulares de los datos.

La hipótesis fue comprobada porque la falta de contundencia en las sanciones que regulan los ilícitos penales sobre creación, manipulación y uso de registros informáticos regulados en el Código Penal provoca que se abuse de la cesión y transferencia de los datos personales al no existir el consentimiento del titular de los datos para el mismo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Datos e información.....	1
1.1. Evolución histórica.....	4
1.2. Etimología y evolución.....	6
1.3. Clasificación de los datos.....	13
1.4. Definición jurídica de dato.....	17
1.5. Contenido de la información.....	17
1.5.1. Recepción de la información.....	18
1.5.2. Archivo de la información.....	18
1.5.3. Difusión de la información.....	19
1.6. Banco de datos.....	19
1.6.1. Datos públicos.....	20
1.6.2. Datos privados.....	21
1.7. Tráfico y almacenamiento de la información.....	22

CAPÍTULO II

2. Derechos y principios de los titulares de los datos.....	25
2.1. Derecho a la intimidad.....	26
2.2. Derecho a la privacidad.....	29
2.3. Derecho a la licitud o consentimiento.....	31
2.4. Derecho a la propia imagen.....	32
2.5. Principios generales a la protección de datos.....	34
2.5.1. Licitud.....	34
2.5.2. Consentimiento.....	35
2.5.3. Seguridad.....	36
2.5.4. Confidencialidad.....	37

2.5.5. Cesión y transferencia.....	38
------------------------------------	----

CAPÍTULO III

3. Protección de datos.....	41
3.1. Origen y evolución de la protección de datos.....	42
3.2. La protección de datos y la intimidad.....	45
3.3. Derecho fundamental a la protección de datos personales.....	47
3.4. Derecho comparado.....	49
3.5. Tratados internacionales.....	52

CAPÍTULO IV

4. La protección de datos en Guatemala y la necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que la sanción sea más contundente.....	55
4.1. Bien jurídico protegido.....	58
4.2. Regulación en el Código Penal.....	59
4.3. Necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que la sanción sea más contundente.....	60
4.4. Análisis jurídico de los Artículos 274 "D y 274 "F" del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	61
4.5. Causas que originan el tráfico y manipulación de datos.....	62
4.6. La prevención.....	63
4.7. Propuesta.....	70
4.8. Proyecto de Ley de la reforma de los Artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

Se eligió el presente tema, para abordar la problemática que existe sobre la creación, manipulación y uso de registros informáticos, pues es evidente que el modernismo tecnológico ha dado lugar que los datos personales sean transferidos o cedidos fácilmente sin que el titular de dichos datos tenga conocimiento de la situación, de acuerdo a ello, es manifiesta la inseguridad jurídica, en cuanto al tráfico y manipulación de datos clasificados como personales, por lo que existe la necesidad de incrementar las sanciones contenidas en los ilícitos penales regulados en el Código Penal, principalmente en los Artículos 274 "D" y 274 "F", para que las penas sean más contundente, principalmente porque dicha cesión de información personal, no cuenta con el consentimiento expreso de los titulares de estos datos para que sean transferidos, causándoles perjuicio económico y moral, al afectar la intimidad y privacidad, máxime cuando dejan instituida una imagen errónea de la persona que figura en estos registros.

El objetivo general de la investigación fue: proponer al Congreso de la República de Guatemala, la reforma de los Artículos 274 "D" y 274 "F", los cuales regulan la creación y uso de registros informáticos, para que su sanción sea más contundente. Efectivamente, si se logró el objetivo perseguido, pues es evidente que existe una clara violación al derecho del titular de los datos que debe sancionarse congruentemente al daño causado, porque no se solicita su consentimiento, para transferir sus datos personales.

La teoría principal del tema, establece que es necesario proteger la intimidad y la privacidad de las personas, porque al transferirse y manipularse la información confidencial, sin contar con su autorización, los datos personales y sensibles de las personas quedan desprotegidos. Esta teoría sí fue comprobada, porque se afecta al titular de los datos al transferir sus datos personales, sin contar con su consentimiento, afectándolo económica, social y laboralmente al dar mal a dicha información.



La tesis consta de cuatro capítulos, siendo los siguientes: en el primer capítulo, se describe los datos y la información; el segundo capítulo, se abordan los derechos y principios de los titulares de datos personales; en el tercer capítulo, se analiza la protección de datos; por último, el cuarto capítulo desarrolla la protección de datos en Guatemala y la necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que la sanción sea más contundente.

En el desarrollo de la investigación se emplearon los métodos jurídico e inductivo, para establecer la problemática derivada de la falta de sanciones drásticas que eviten la cesión de datos, sin que exista autorización expresa del titular de los datos, siendo esta la vía necesaria para proteger dicha información. En cuanto a la técnica, se utilizó la bibliográfica para la recolección del material de referencia.

Por último, se espera que la presente tesis sirva de material de apoyo para los estudiosos del derecho, dejándoles la inquietud para que continúen investigando sobre el tema en cuestión.

CAPÍTULO I

1. Datos e información

El dato es: “Una unidad mínima de información, sin sentido en sí misma, pero que adquiere significado en conjunción con otras precedentes de la aplicación que las creó”.¹

En efecto, desde sus inicios, el dato fue definido como una unidad mínima de información, el cual no tenía ningún sentido, pero al conjugarse con otras unidades de información fue adquiriendo significado.

“Los datos por sí mismos, constituyen una mínima unidad de información, que puede consistir ya sea en un punto, una frase, un número, una cifra, un artículo de un código, una nota musical, una imagen, etcétera. En otras palabras, todo dato es una representación simbólica, numérica, alfabética, algorítmica, etcétera de un atributo o variable cuantitativa. Los datos describen hechos empíricos, sucesos y entidades. Como tales, son símbolos que describen condiciones, hechos y situaciones. Los datos se caracterizan por no contener ninguna información.

La importancia de los datos está en su capacidad de asociarse dentro de un contexto para convertirse en información. Por si mismos, los datos no tienen capacidad de

¹ Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática**. Pág. 4

comunicar un significado y por tanto no pueden afectar el de quien los recibe. Para ser útiles, los datos deben convertirse en información para ofrecer un significado, ideas o conclusiones”.²

Una unidad de información puede equivaler a un punto, una coma o cualquier otra representación numérica, alfabética, algorítmica, etcétera, los cuales al conjugarse adquieren cierta importancia. Todo dato para que sea útil, debe convertirse en información, la cual ofrece un significado, idea o conclusión.

Sin embargo, se afirma que: “Los datos aisladamente pueden no contener información humanamente relevante. Sólo cuando un conjunto de datos se examina conjuntamente a la luz de un enfoque, hipótesis o teoría se puede apreciar la información contenida en dichos datos. Los datos pueden consistir en números, estadísticas o proposiciones descriptivas.

Los datos convenientemente agrupados, estructurados e interpretados se consideran que son la base de la información humanamente relevante que se pueden utilizar en la toma de decisiones, la reducción de la incertidumbre o la realización de cálculos. Es de empleo muy común en el ámbito informático y, en general, prácticamente en cualquier investigación científica.

Se caracterizan por ser una representación de una porción de la realidad expresada

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Dato>. Dato. (Guatemala, 17 de junio de 2014)



en términos que forman parte de un código preestablecido de manera que pueda ser interpretado, y que está destinado a dar esa información a un receptor de allí el origen de la palabra, datum que en latín significa dado, participio del verbo dar.

De acuerdo a ello, el dato personal, es la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Esta información, puede ser el nombre, domicilio, estado civil, número de afiliado, etcétera”.³

Se afirma que todo dato aislado no puede contener ningún tipo de información importante, pero cuando forma parte de un enfoque, hipótesis o teoría, adquieren sentido, y pueden formar parte de estadísticas o proposiciones descriptivas, en definitiva, esta información sirve para la toma de decisiones y destinarla para proporcionar información relevante, como lo son, el nombre, domicilio y estado civil, entre otros.

Ruiz Martínez afirma que: “Los datos personales pueden ser sensibles. Estos son los que revelan origen racial y étnico, opiniones, convicciones religiosas filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la vida sexual, situación financiera o padecer determinada enfermedad. Estos datos no deberían registrarse, salvo evidente necesidad en el caso de una enfermedad que debe ser anotada en una ficha clínica, porque pueden provocar discriminación laboral, por ello las personas no

³ Ibid.

están obligadas a informarlos”.⁴

Por lo regular, los datos reflejan mucha información personal, inclusive datos confidenciales, para fines estadísticos. Otros se obtienen de archivos clínicos, que permiten conocer el estado de salud del paciente, las enfermedades que padecen, aunque esto puede dar lugar a discriminación laboral, este tipo de información no debe ser proporcionada para no perjudicar a los particulares.

1.1. Evolución histórica

El dato como tal, tiene su origen en la evolución que han tenido las distintas formas de comunicación, por ejemplo en la época primitiva, se encuentra los primeros indicios de datos, ya que las personas por medio de las pinturas rupestres expresaban determinada idea, como la caza y la pesca.

“No debe olvidarse, que América se encontraba poblada por grupos de indígenas, como los mayas, los aztecas y toltecas, entre otros, cada uno tenía sus formas de almacenar sus datos; en el caso de los mayas, la historia demuestra la existencia de Códices que hasta la fecha son objeto de estudio y traducción, así como escritos plasmados en estelas, las cuales contienen infinidad de datos e información sobre su civilización. Otro ejemplo, son los egipcios, quienes escribían sus jeroglíficos, inclusive se han encontrado papiros que almacenan información sobre ellos.

⁴ Ruiz Martínez, Esteban. **Los Informes comerciales y el derecho a la información**. Pág. 125

Por otro lado, Roma se caracterizó por ser una avanzada civilización, que en materia jurídica brindaron valiosos aportes, pero atrás no se queda China, quien demostró tener una cultura bastante desarrollada.

Indudablemente, a lo largo de la historia, la forma de almacenamiento y acceso a la información ha ido variando. En la Edad Media, el principal acervo se encontraba en las bibliotecas que se armaban, funcionaban y se conservaban en los monasterios. A partir de la Edad Moderna, gracias al nacimiento de la imprenta, los libros comenzaron a fabricarse en serie y surgieron los periódicos.

Ya en el siglo XX, aparecieron los medios de comunicación masivos, televisión, radio y las herramientas digitales que derivaron en el desarrollo de internet. Actualmente los datos se encuentran almacenados en base de datos, la informática en este sentido ha jugado un papel muy importante, pues es capaz de almacenar información de gran magnitud en un solo chip, lo que en su inicio se almacenaría en una biblioteca”.⁵

Definitivamente, a la fecha existe un innegable desarrollo de la tecnología, el cual ha permitido manejar datos desde cualquier computadora. El problema radica en que muchos de esos datos se encuentran expuestos al público, lo que deriva en la necesidad de protección de los mismos, ya que la vida personal puede ser exhibida perfectamente al ser objeto de piratería o sencillamente comercializada, por parte de personas que por una u otra causa, o simplemente por el servicio que presta, puede

⁵ Ibid.

llegar a tener una base de datos personales.

1.2. Etimología y definición

“Del latín datum que significa lo que se da, un dato es un documento, una información o un testimonio que permite llegar al conocimiento de algo o deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

El dato es una representación simbólica, numérica, alfabética, algorítmica, entre otros, un atributo o característica de una entidad. Los datos describen hechos empíricos, sucesos y entidades. Aisladamente pueden no contener información humanamente relevante. Sólo cuando un conjunto de datos se examina conjuntamente a la luz de un enfoque, hipótesis o teoría se puede apreciar la información contenida en dichos datos.

Los datos pueden consistir en números, estadísticas o proposiciones descriptivas, los cuales convenientemente agrupados, estructurados e interpretados se consideran que son la base de la información humanamente relevante que se pueden utilizar en la toma decisiones, la reducción de la incertidumbre o la realización de cálculos. Es de empleo muy común en el ámbito informático y, en general, prácticamente en cualquier disciplina científica”.⁶

⁶ alfabetizacioninformatica-computacional.bligoo.com.ar/concepto-de-datos-informacion-informatica-telematica-ofimactica-burocratica-domotica-orgware#.U8DO85SSw24. Datos. (Guatemala, 25 de junio de 2014)

De acuerdo a lo citado, todo dato refleja cualquier tipo de representación simbólica o de cualquier otra índole, el cual aisladamente no proporciona mayor información, pero un conjunto de datos si la proporciona, inclusive pueden conformar una base de datos de todo tipo.

Puccinelli en su obra afirma que el vocablo dato: “Se refiere a un elemento circunscrito y aislado, que no alcanza a tener el carácter de información, pues para que se transforme en ella se requiere la interconexión de esos datos de manera que, vinculados, se conviertan en una referencia concreta.

Un dato por sí solo no proporciona ninguna información, pero si se vinculan todos esos datos, ya da lugar a una referencia concreta o determinada información, de uso particular.

Dato personal, es la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Por lo expuesto dato personal es el nombre, sexo, nacionalidad, domicilio, estado civil, inscripción en una mutualista de atención médica, número de afiliado a la seguridad social y otros”.⁷

Cuando un dato se utiliza para almacenar información que atañe a un determinado individuo, se habla de dato personal, el cual se convierte en una valiosa fuente de información, la cual puede ser objeto de archivo, dentro de estos datos se encuentran,

⁷ Puccinelli, Oscar Raúl. **El habeas data en el constitucionalismo Indolberoamericano finisecular. El amparo constitucional.** Pág. 95

el nombre, edad, estado civil y sexo, en fin cualquier tipo de referencia que individualice a un sujeto.

“Los datos personales son cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Los más comunes y que todo el mundo reconoce como datos personales son el nombre y apellidos, el número de la credencial de elector o del Seguro Social o los ingresos de la nómina. Pero existen otros muchos, relacionados con la vida privada de las personas, aunque sean aparentemente irrelevantes como los periódicos que compra, los espectáculos a los que le gusta asistir, o ciertos rasgos de su personalidad o apariencia que también son datos de carácter personal.

Ni que decir tiene, que serán también datos personales la información sobre la salud de la persona, su afiliación sindical o sus creencias religiosas. También son personales los datos relativos a personas identificables, estos son, los que pueden asociarse fácilmente, aunque no directamente, a sus titulares. Por ejemplo, las imágenes de una grabación de video vigilancia de una empresa no identifican a las personas que graban, pero viendo esas imágenes, alguien de esa empresa podría reconocer quiénes son tales personas y a qué hora llegan o salen de su lugar de trabajo. Este sí sería un dato de carácter personal ya que se habría asociado la imagen de alguien con ese alguien en cuestión”.⁸

⁸ <http://www.imadvisory.com.mx/glosario-datos-personales-ifai>. **Datos personales.** (Guatemala, 29 de junio de 2014)



Regularmente, los datos personales identifican a una determinada persona. Existen datos que informan sobre los datos generales de la misma, pero también hay otros datos que no son relevantes en algunos casos, como los gustos y preferencias de uso y goce de una cosa, sin embargo, los datos personales que más interesan a otras, son aquellos que sirven para identificarla ante cualquier evento en que haya incurrido, como haber participado en un hecho particular, que la incrimine o no.

En cuanto a los datos personales o también llamados datos sensibles el autor Roberto Cesario, se refiere a ellos como: "...información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Los datos personales se consideran datos nominativos y entre los cuales se encuentran: el nombre, nacionalidad, estado civil, sexo, etcétera, pero existe una marcada diferencia entre los datos personales y cuando estos se convierten en datos sensibles, ya que estos se dan cuando se revelan creencias religiosas, opinión política, origen étnico y hasta el estado de salud de los individuos, estos datos no deberían ser recolectados, pues debe existir prohibición definitiva".⁹

Los datos personales refiere el autor citado, pueden definirse también como datos sensibles por tratarse de datos que sirven para identificar a una persona en sí, es decir sirve para proporcionar información propia de un individuo determinado, pero cuando dicha información proporcionan más datos de ella, que son netamente personales, como sucede con su historia clínica, religión y origen étnico, entre otros,

⁹ Cesario, Roberto. *Hábeas data*. Pág. 60



entra en el ámbito del dato sensible, el cual puede ser objetado, porque se invade la esfera de la privacidad y la intimidad.

De acuerdo a ello, la recolección de este tipo de datos puede causar una invasión al consentimiento lícito de hacer uso de este tipo de datos, se reitera se le viola el derecho a la intimidad, lo que produce una injerencia en la vida privada de los particulares.

Regularmente, entre los titulares de los datos y quien los recolecta, se encuentra el usuario de los mismos, que es quien hace uso de esa información, la cual podría encontrarse en archivos, banco de datos digitales etcétera. Éstos pueden transferirlos o utilizarlos como referencias crediticias, de estilo de vida del particular hasta sobre su record judicial si existiere.

En lo concerniente a la información: “Está constituida por un grupo de datos ya supervisados y ordenados, que sirven para construir un mensaje basado en un cierto fenómeno o ente. La información permite resolver problemas y tomar decisiones, ya que su aprovechamiento racional es la base del conocimiento.

Por lo tanto, otra perspectiva indica que la información es un recurso que otorga significado o sentido a la realidad, ya que mediante códigos y conjuntos de datos, da origen a los modelos de pensamiento humano.



Existen diversas especies que se comunican a través de la transmisión de información para su supervivencia; la diferencia para los seres humanos radica en la capacidad que tiene el hombre para armar códigos y símbolos con significados complejos, que conforman el lenguaje común para la convivencia en sociedad.

Los datos son percibidos a través de los sentidos y, una vez que se integran, terminan por generar la información que se necesita para producir el conocimiento. Se considera que la sabiduría es la habilidad para juzgar de modo adecuado cuándo, cómo, dónde y con qué objetivo se emplea el conocimiento adquirido. Los especialistas afirman que existe un vínculo indisoluble entre la información, los datos, el conocimiento, el pensamiento y el lenguaje”.¹⁰

La información como tal, en un conjunto de datos vinculados que dan lugar a un mensaje, el cual primero sirve para formar un pensamiento concreto sobre determinado hecho, este a su vez sirve para desarrollar el conocimiento. Los seres humanos, se interrelacionan e intercambian conocimientos constantemente, éstos son dialécticos. Conforme a lo referido, es innegable el vínculo existente entre cada uno de los elementos que dan lugar a información que puede intercambiarse entre las personas.

También se afirma que: “La información es un conjunto de datos con significado que estructura el pensamiento de los seres vivos, especialmente, del ser humano. En las

¹⁰ <http://definicion.de/informacion/>. **Información.** (Guatemala, 30 de junio de 2014)

distintas ciencias y disciplinas de estudio académico, se le llama información al conjunto de elementos de contenido que dan significado a las cosas, objetos y entidades del mundo a través de códigos y modelos. La información es vital para todas las actividades tanto de orden humano como de otros seres vivos. Los animales interpretan información de la naturaleza y de su entorno para tomar decisiones, tanto como los vegetales.

El ser humano, sin embargo, tiene la capacidad de generar códigos, símbolos y lenguajes que enriquecen la información, la modifican, la reproducen y la recrean constantemente, otorgándole nuevos sentidos”.¹¹

El ser humano para comunicarse, intercambia información constantemente, la cual la enriquece por medio de los datos vinculados, los cuales le crean nuevas formas de pensamiento social, a su vez le proporciona el debido conocimiento de las cosas, materias o situaciones particulares, en otros términos la información puede fácilmente ser modificada, reproducida y recreada, para darle nuevo sentido, es decir no es estático, sino dialéctico.

La información son: “Los datos sensoriales una vez percibidos y procesados constituyen una información que cambia el estado de conocimiento, eso permite a los individuos o sistemas que poseen dicho estado nuevo de conocimiento tomar decisiones pertinentes acordes a dicho conocimiento. Desde el punto de vista de la

¹¹ <http://www.definicionabc.com/tecnologia/informacion.php> Información. (Guatemala, 1 de julio de 2014)

ciencia de la computación, la información es un conocimiento explícito extraído por seres vivos o sistemas expertos como resultado de interacción con el entorno o percepciones sensibles del mismo entorno. En principio la información, a diferencia de los datos o las percepciones sensibles, tienen estructura útil que modificará las sucesivas interacciones del ente que posee dicha información con su entorno”.¹²

Consecuentemente, el objeto del conocimiento obtenido de la información, ocasiona que los individuos tomen decisiones sobre determinado hecho. Mucha información se encuentra almacenada en bases de datos de sistemas computarizados, la cual puede ser intercambio entre las personas.

1.3. Clasificación de los datos

“Existen múltiples clasificaciones, pero una de ellas clasifica a los datos personales en dos ramas específicas: los datos personales íntimos, que se subdividen en datos sensibles y no sensibles; y los datos personales públicos, los cuales se detallan a continuación:

- a) Íntimos: Hay amplios sectores de la doctrina, que realizan una minuciosa subdivisión de estos datos personales íntimos clasificándolos en datos sensibles y no sensibles.

¹² **Ibid.**



Sensibles: Éstos por sí solos impulsan naturalmente a un individuo a la más íntima y absoluta reserva de dicha información. Por su carácter, requieren una regulación sumamente fina, detallada y muy especial que permita proteger correctamente la difusión de este tipo de datos; como pueden ser aquellos relativos a la salud, por ejemplo, el sida, la identidad o vida sexual, ciertos tipos de ideologías o creencias, o a cualquier clase de información que implique un carácter de absoluta reserva para el individuo por pertenecer a su esfera de intimidad y conciencia y que su divulgación lo coloque en una situación de extremada incomodidad social.

A la fecha se pone en duda esta clásica distinción de datos personales sensibles y no sensibles, en virtud que carecen de sentido ya que perdieron actualidad.

En efecto, se plantea que lo que ahora determina la sensibilidad es la forma en que se manipulan esos datos, ya que la sumatoria de datos no sensibles produce información sensible. Esta apreciación, de gran certeza interpretada diferenciando el dato sensible en sentido estricto, como aquel que por sí solo genera una esfera proteccionista por parte del individuo, de la sensibilidad que podría producir una acumulación de datos no sensibles".¹³

En principio, este tipo de datos debería estar totalmente excluido de todo tratamiento automatizado en bancos de datos especiales que lleven registros de los mismos, por considerarlos redundantemente inconstitucionales debido a la

¹³ **ibid.**

invasión total de la privacidad de la persona.

“No sensibles: Se refieren a un sujeto individualizado y son relativos a su fuero interno o íntimo sin llegar a ser información puramente sensible, identifican su personalidad, sus creencias e ideologías, sus pensamientos, sentimientos y salud, entre otras cosas. Son los relacionados al orden privado de los individuos que los hacen merecedores de una protección más profundizada y específica que los demás tipos de datos generales, debido a que se revelan exclusivamente de forma particular e individual, y rara vez son objeto de tratamiento público”.¹⁴

Su problemática radica en que desagregando estos datos íntimos de las diversas bases de datos existentes de una misma persona, y asociándolos entre sí, se podrían llegar a crear perfiles de la personalidad que muchas veces podrían llegar a ser arbitrarios o inexactos. Es decir que realizando un tratamiento especial sobre datos no sensibles, se crea información sensible. Esta clase de datos personalísimos pertenecen, en principio, a la persona física que los genere, detente y, por ende puede disponer libremente de ellos.

- b) Públicos: Son los datos que constan en registros de carácter público o privado y que pueden tener alcance público. Como datos personales públicos se encuentran el nombre y apellido, domicilio, estado civil, filiación, números de teléfono, identificación tributaria (NIT), identificación personal (DPI), pasaporte,

¹⁴ *Ibid.*



título profesional, seguros, créditos obtenidos y la totalidad del patrimonio, que consta en la declaración jurada patrimonial que obra en la Contraloría General de Cuentas, entre otros.

Regularmente, todos los datos, tratan de referencias que permiten identificar o situar a las personas individuales y su entorno cotidiano y, por lo tanto caen en el ámbito personal de las mismas.

Los registros públicos son dependencias de la administración pública, que almacenan datos de carácter secreto. Dentro de los más comunes que manejan datos personales son: el Registro Nacional de las Personas, el Registro General de la Propiedad, el Registro de Procesos Sucesorios y el Instituto Nacional de Estadística. Por otra parte, existen registros privados formados por personas particulares, pero también existen empresas privadas que tienen registros especiales.

Este tipo de datos muchas veces suelen ubicarse tanto en la categoría de datos privados como de datos públicos. Si bien se refieren a una persona determinada, comprenden a su vez, aspectos públicos de la personalidad del individuo como el nombre, estado civil, estudios cursados, labores que desempeña, etcétera. La regulación de los datos personales se encuentra contenida en la Ley de Libre Acceso a la Información Pública.

1.4. Definición jurídica de dato

El Artículo nueve de la Ley de Acceso a la Información Pública define a los datos personales de la siguiente forma: “Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

1. Datos personales: Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables”.

El artículo citado, define al dato, en una forma relativamente sencilla, al establecer que son los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, en este sentido, la persona puede ser individual o jurídica, susceptibles de ser identificadas.

1.5. Contenido de la información

Es todo aquel conocimiento adquirido de determinada fuente, los cuales son captados por un receptor, para ser archivados en una base de datos, para que puedan ser difundidos al momento de ser requeridos.

En todo caso, la información debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y en su caso acompañada de una explicación, en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población, de los términos que se utilicen.

Esta información debe ser amplia y versar sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento sólo comprenda un aspecto de los datos



personales. En ningún caso el informe podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con el interesado. La información, a opción del titular, podrá suministrarse por escrito, por medios electrónicos, telefónicos, de imagen, u otro idóneo a tal fin.

1.5.1. Recepción de información

Es la captación de mensajes o datos que su conjunto desarrollan una idea o conocimiento sobre determinado hecho, circunstancia o materia.

1.5.2. Archivo de la información

Es una colección de datos relacionados entre sí, localizada o almacenada como una unidad en alguna parte de la computadora o bajo un sistema manual. Se caracterizan por ser un conjunto organizado de datos o mensajes del mismo tipo, que pueden utilizarse en un mismo tratamiento; como soporte material de estas informaciones.

En otro orden de ideas, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso. Definitivamente, los archivos de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública.



1.5.3. Difusión de la información

Es el proceso por medio del cual se transmite al usuario la información que necesita o en darle la posibilidad de obtenerla. Se trata de una operación documental de salida. En su sentido más amplio engloba todas las modalidades de transmisión de documentos o referencias informativas: desde la comunicación verbal de una referencia concreta hasta la edición de boletines bibliográficos, periódicos o el libro acceso de una parte de los fondos para su consulta por el usuario.

1.6. Banco de datos

El autor P. L. Murillo de la Cueva, señala que por bancos de datos se entiende: “Un conjunto de datos e informaciones recogidas, acumuladas y clasificadas por cualquier medio, se trata de una pluralidad de datos agrupados en un mismo conjunto, que pueden estar en diversos formatos, soporte en papel impreso o en un soporte digitalizado”.¹⁵

Por lo regular, un banco de datos se encuentra conformado por un conjunto de datos e informaciones específicas que se reciben de determinada fuente, se acumula y se clasifica en archivos, en sí se habla de datos aglutinados referentes a un mismo conjunto, archivados en distintos formatos, ya sea papel o un soporte digitalizado o electrónico.

¹⁵ Murillo de la Cueva, P.L. **Informática y protección de datos personales.** Pág. 89

Otra definición de bancos de datos es la siguiente: “Es aquel que se utiliza para hacer referencia a un conjunto de datos, de informaciones que son agrupadas y mantenidas en un mismo soporte a modo de facilitar su acceso. Esa información está clasificada y ordenada de acuerdo a diferentes parámetros ya que la misma puede ser solicitada muy a menudo con diversos fines. Sin embargo, en términos más específicos y en relación a la importancia que la tecnología tiene hoy en día, la idea de banco de datos suele aplicarse a sistemas informáticos que guardan información y que permiten a los usuarios acceder a esos datos fácilmente”.¹⁶

Esta definición coincide con la que antecede, en el sentido que se trata de un conjunto de datos, de informaciones que son agrupadas y mantenidas en un mismo soporte, tratándose de un banco de datos electrónico, este último se caracteriza porque proporciona la información en forma inmediata.

1.6.1. Datos públicos

El tratadista Murillo de la Cueva determina lo siguiente: “Los datos personales públicos o que puedan tener un alcance público son aquellos datos que constan en numerosos registros de carácter público o privado”.¹⁷

En definitiva, todo dato público, es aquel que consta o proviene de registros públicos o

¹⁶ <http://www.definicionabc.com/general/banco-de-datos.php>. **Banco de datos.** (Guatemala, 5 de julio de 2014)

¹⁷ Murillo de la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 90

privados, pero tienen un alcance público.

En consecuencia, un banco de datos público, es el conjunto de información de datos personales que obra en instituciones públicas o privadas, pero que en determinado momento se vuelve público, salvo excepciones.

1.6.2. Datos privados

Murillo de la Cueva, establece que los datos privados: “Son aquellos que identifican a una persona determinada, son datos netamente personales, que obran en registros privados, como clínicas médicas, aseguradoras o cualquier otra institución privada, que forma un historial o expediente de un individuo. Esta información forma parte de un banco de datos, público o privado, la cual no es susceptible de ser divulgada sino cuenta con el consentimiento del propietario de las mismas”.¹⁸

Efectivamente, todo dato privado, es aquel que consta en registros privados los cuales identifican a una persona. Este tipo de datos, son recopilados por entidades privadas comerciales o de servicios, que archivan datos de sus clientes, este tipo de información para ser divulgada tiene que contar con el consentimiento del titular de los mismo.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 91

1.7. Tráfico y almacenamiento de la información

William Ramírez, en cuanto al tráfico y almacenamiento de datos señala que "... los datos son almacenados y sometidos a diversos tipo de tratamiento, sean éstos a través de medios informatizados o no, con la finalidad de obtener un resultado específico, entonces se convierten en información".¹⁹

El concepto dato por si solo es el antecedente que se constituye como el punto de partida para una verdad el cual se encuentra en un soporte físico, con calidad de testimonio, lo anterior implica que los datos personales incluyen, toda aquella información que los registros públicos, así como los de las empresas privadas reúnen de las personas, los cuales pueden incluir elementos específicos como identidad física, psicológica, psíquica, económica.

De modo que el dato por sí solo no podría constituir una incidencia grave en la intimidad o privacidad de las personas, y se utilice como un antecedente o con el fin de dar respuestas a consultas determinadas para identificar a la persona. De la misma manera se puede definir que en la acción de almacenar datos puede incluirse manuales, archivos, padrones, protocolos y registros informáticos.

La trasmisión de estos datos se puede dar a conocer mediante cualquier mecanismo informático existente en la actualidad, entre estos se conocen también que existen

¹⁹ Ramírez, William. **Libre acceso a la información, protección de datos y hábeas data.** Pag.66

medios de vigilancia impuestos a los particulares, y que son de uso diario y pueden ser a la vez tan imperceptibles para el individuo que los utiliza, y como referencia entre estos se encuentran: los teléfonos celulares, los software de red y videos, por mencionar algunos.

En el caso de los teléfonos celulares, estos son un medio de comunicación que ha evolucionado en los últimos años, trayendo consigo nuevas tecnologías, contribuyendo de alguna manera a la intimidad del usuario, pero encontrándose en estos aparatos una base de datos del sistema de telefonía celular, en el cual comparte un paquete de datos constantemente, alimentado por la información que el usuario ingresa al mismo, fijándonos una idea de la cantidad de datos entrante y saliente que transmite, los cuales proporcionan información sobre donde se está y además, con quien se comunica la persona.

En cuanto a los software de red, basta con la simple acción de utilizarlos, para poder captar una serie de información, desde lo que se ha trabajado en la computadora hasta los documentos que el usuario ha guardado en dicho ordenador; de igual manera los videos al referirse específicamente a las videocámaras de vigilancia, las cuales se encuentran en bancos, supermercados, edificios públicos, etcétera, que realizan un sistema de monitoreo en general en la cual se puede observar al particular en todo su recorrido por determinado lugar.

Y es así como los particulares se encuentran compartiendo toda su información



personal en forma inconsciente y constantemente, la cual es manipulada por cualquier persona que tenga el control de estos medios. Cualquiera que sea su definición los datos almacenados en archivos digitales son organizados de tal manera que sean objeto de tratamiento o procesamiento electrónico.

En resumen, los datos personales son personales, confidenciales, revelan parte de la intimidad y privacidad de las personas, su cesión requiere de autorización del titular, existe mucha información personal en bancos de datos que deben protegerse.

CAPÍTULO II

2. Derechos y principios de los titulares de datos personales

La vida de una persona es netamente privada, de acuerdo a ello todos los datos que todo ente individual o colectivo, ya sea empresa individual o una sociedad, maneje debe ser recopilada observando la debida confidencialidad. Ninguna información personal puede ser objeto de difusión sino cuenta con el debido consentimiento del titular de los datos personales. Aunque mucha información que obra en bancos de datos públicos si puede ser difundida en atención a la Ley de Acceso a la Información Pública, existen salvedades para la misma.

Desde hace algunos años, en el país, existe una problemática en torno al manejo de los datos personales de los titulares, ya que los mismos son comercializados, sin mediar consentimiento de sus propietarios, dicha situación ha provocado serios problemas a los titulares, pues muchos de esos datos son utilizados para fines referenciales comerciales, crediticios o laborales.

La esfera personal cae dentro del ámbito de la intimidad y privacidad, por lo que lucrar con dicha información resulta nefasta para el titular, por consiguiente se invade dicha esfera, lo cual resulta perjudicial, por tal motivo, existen derechos y principios de los titulares de datos personales que deben ser observados o protegidos para evitar se le provoquen serios daños morales y patrimoniales.

Los derechos del titular de los datos personales, que deben respetarse son los siguientes: Derecho a la intimidad, privacidad, licitud o consentimiento, propia imagen, y los principios generales concernientes a la protección de datos, tales como la licitud, consentimiento, seguridad, confidencialidad, cesión y transferencia.

2.1. Derecho a la intimidad

El jurista Barrios Osorio determina que: “Etimológicamente, el término intimidad proviene del vocablo íntimo, y éste procede del latín intimus, que es una variación filológica de intumus, forma superlativa del adverbio intus, dentro. Intimo es pues, aquello que está lo más dentro posible”.²⁰

La incorporación del derecho a la intimidad como tal, al acervo jurídico de los países del entorno cultural es relativamente reciente, y ha sido fruto de factores culturales y políticos de un determinado momento histórico.

El tratadista F. Puy, en relación la intimidad señala que: “La idea de pensamiento y opiniones, se encuentra protegida desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, producto de la Revolución Francesa; así como por los instrumentos nacidos con posterioridad, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, producto de la vergonzosa historia de la humanidad,

²⁰ Barrios Osorio. Ob. Cit. Pág. 62



como lo es la segunda guerra mundial y los campos de concentración del holocausto”.²¹

De acuerdo a lo citado, previo a la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, existió una evidente violación al derecho a la intimidad, más tarde se creó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, producto de la abolición de la comisión de muchos delitos que tuvo como escenario la segunda guerra mundial, donde se violó el ámbito de la intimidad en todas sus esferas.

Cabe advertir, que el derecho a la intimidad, es personal dado que, está limitado solo a la persona titular de los datos. Este derecho se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su primer y segundo Artículos, los cuales establecen que el Estado debe proteger a la persona y a la familia y que garantizará la libertad, justicia y seguridad, por lo que debe entenderse que esa libertad a la que se refiere es constituida por hábitos, creencias, situación económica, relaciones familiares.

El tratadista Aristeo García González refiere que: “El derecho a la intimidad abarca aquello que se considera más propio y oculto del ser humano, entendiéndose por propio y oculto la información que mantiene para sí mismo. Pero es insoslayable que el contacto permanente del ser humano con sus semejantes al interior de la sociedad a la que pertenece, así como todos aquellos avances tecnológicos que han venido

²¹ Puy, F. **Derechos humanos**. Pág. 167



desarrollándose en la sociedad, han comenzado a transgredir aquellos ámbitos que forman parte de la intimidad del ser humano".²²

El derecho a la intimidad, como afirma el autor citado, se refiere exclusivamente a su vida íntima, la que solo a él compete, sin embargo, ante el avance de la tecnología, la situación ha cambiado en parte, ya que mucha información íntima se ve expuesta fácilmente, muchas veces sin autorización del titular de los datos netamente personales.

Georgina Battle en relación al tema objeto de análisis, señala lo siguiente: "La intimidad, marcada por un matiz individualista, era la facultad destinada a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo, y que consistía en un derecho del individuo a la soledad y a tener una esfera reservada en el cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella".²³

Antiguamente, como acota la tratadista referida, la intimidad se relacionaba con el individualismo, la persona contaba con un espacio propio y exclusivo, podía mantenerse solitario o en familia, se respetaba su esfera persona o familiar, podía actuar con la mayor discrecionalidad posible, sin que fuera interrumpida dicha privacidad.

²² García González, Aristeo. **El derecho a la intimidad desde una perspectiva constitucional: equilibrio, alcances, límites y mecanismos de defensa.** Pág. 94

²³ Battle, Georgina. **El derecho a la Intimidad privada y su regulación.** Pág. 191



Por último, es oportuno recalcar que, el derecho a la intimidad es la facultad que le reconoce el Estado al hombre de mantener reservada la información que considere no comunicable o pública. De acuerdo a ello, el hombre decide cuales son los datos que debe limitar a su saber y el derecho, es el que se encarga mediante sus leyes de evitar la intromisión de terceros a dicha información.

2.2. Derecho a la privacidad

Es un derecho sumamente importante, sencillamente, porque se debe tomar en cuenta cuando de protección de datos personales se trata, ya que a pesar de ser muy parecido con el derecho a la intimidad, éste abarca aspectos no tan intrínsecos de la persona, sino que constituye un conjunto más amplio de las facetas de la personalidad las cuales enlazadas entre sí, crean un perfil del individuo, el cual también tiene derecho a mantenerse en reserva.

Se reitera, el derecho a la privacidad, es aquel que protege física y psicológicamente al individuo de intromisiones no deseadas por éste, provenientes de terceros. La privacidad como tal, constituye un ámbito de difícil delimitación, por lo que queda sujeta las disposiciones normativas existentes y los juristas, quienes al estudiar cada caso en concreto, habrán de decidir además de lo conducente por la ley, lo que proceda según las circunstancias particulares.

Consecuentemente, la privacidad y la intimidad, constituyen conceptos que si bien son



parecidos, no son idénticos dado su ámbito de protección, del cual se deduce que la privacidad sería el género y la intimidad la especie.

La Real Academia Española en relación a este punto establece lo siguiente: “La privacidad es el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión; mientras que la intimidad es aquella zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.²⁴

Atendiendo la definición proporcionada, la privacidad está constituida por la vida privada, comprendiéndose como tal, el desenvolvimiento de la actividad de un individuo, en sus dos facetas: la externa y la interna. La primera, se refiere al comportamiento personal, que de forma solitaria o grupal, tiene una proyección física al exterior. La segunda, se refiere exclusivamente al pensamiento, las ideas y los sentimientos.

Por su parte, la intimidad, viene a ser la zona espiritual, emocional, sensible e inmaterial del individuo, que conduce hacia las ideas y pensamientos, los cuales, una vez exteriorizados en la forma que se decida y hacia quienes se elija, conforme a ello surge la siguiente, inferencia, íntimo es necesariamente privado, pero no todo lo privado es necesariamente íntimo.

Por otro lado, es oportuno destacar la diferencia que existe entre un secreto y la

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 67



intimidad, por lo regular, un secreto se caracteriza por el deber de ocultamiento y nace de la idea de compartir, de hacer cómplices a los demás de nuestras vivencias y sentimientos; mientras que la intimidad esta próxima a la idea de reserva, de disfrute interior de la propia existencia.

De una u otra forma, señala el autor citado, el secreto tiene por característica el ocultamiento de un hecho, con la complicidad de otros, mientras la intimidad, se refiere a la reserva personal sobre dicho.

Regularmente, los datos personales son englobados en distintas legislaciones, en el ámbito de la privacidad y no así, en el de la intimidad. Se les cataloga de ésta forma, partiendo de la idea, que aquellos, aparentemente inocuos y acumulados, nos arrojan el retrato de la persona, los cuales mal utilizados producirán, sin lugar a dudas, una vulneración de la intimidad, provocando serios daños morales y patrimoniales.

2.3. Derecho a la licitud o consentimiento

Se afirma que todo derecho es lícito, cuando se cuenta con el consentimiento de la persona para divulgar, informar o difundir sus datos personales, por ser datos privados que no le convienen desde ningún punto de vista sean publicados, porque le causan perjuicios económicos y morales.

Por otro lado, el tratamiento de datos personales, es ilícito cuando el titular no hubiere



prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias.

2.4. Derecho a la propia imagen

Se refiere expresamente a la prohibición de que se publique la imagen de la persona, sin mediar su consentimiento, excepción hecha de que se trate de personajes públicos.

En otros términos, el derecho a la propia imagen, se refiere a la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; es decir, equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en sus proyección contra desconocidos sujetos.

Por otra parte, es evidente que el derecho a la propia imagen, tiene doble carácter, uno positivo que se traduce en la facultad de la persona para disponer de su imagen y, otro negativo que excluye a otra persona del uso de esta imagen.

A consideración del tratadista, M.L. Balaguer Callejón: “La imagen, en cuanto que representa la iconografía del ser humano, es colindante con el derecho al honor y se mezcla en un cierto sentido con este, puesto que una lesión del derecho a la imagen

representa la lesión de una parte del honor. Constituye un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad y al honor, cuya diferenciación con estos estriba fundamentalmente, en que la imagen hace referencia a un derecho propio de lo externo del individuo en contraposición a la intimidad, que consiste precisamente en el derecho a que no sean revelados aspectos íntimos de la personalidad. La imagen también difiere del honor, ya que en este pueden tratarse aspectos externos o internos, pero ambos, deben lesionar la dignidad personal. De ello se infiere que es trascendental en la imagen la actitud del sujeto, y el otorgamiento de su consentimiento para la exhibición".²⁵

El derecho a la imagen, es un tema que afecta al individuo, ya que la imagen por sí sola, se puede relacionar con el honor, porque este puede ser lesionado en determinado momento, inclusive entra en juego la intimidad, en consecuencia, es necesario obtener el consentimiento de la persona para la divulgación de su imagen, y de esta forma no lesionar su honor y su intimidad.

Por último, es necesario agregar la propia imagen, es aquella que la persona forma de sí misma a través de la vida, de tal manera que otras personas se forman un concepto personal de lo que la otra persona es o no es, en otros términos es la reputación del individuo.

Por ende, en el derecho a la imagen entran en juego características individuales, tales

²⁵ Balaguer Callejón, M.L. **El derecho fundamental al honor.** Pág. 24



como el carácter, la honradez, la educación, la cultura, la seriedad o formalidad, la responsabilidad, madurez, entereza y la honorabilidad.

2.5. Principios generales a la protección de datos

Definitivamente, existen principios generales a los que deben atenerse la recolección de datos personales, los cuales marcan las pautas encaminadas a asegurar dicha recaudación de datos, entre estos se encuentran los siguientes: principio de licitud, consentimiento, seguridad, confidencialidad, cesión y transferencia.

2.5.1. Licitud

La protección de datos se interrelaciona a varios principios, entre ellos el principio de licitud, el cual establece la importancia a la seguridad que deberían guardar los datos personales a que no serán recolectados, manipulados o transferidos sin autorización del titular. En consecuencia, por medio de este principio, se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

Por otra parte, la posesión de sistemas de datos personales deberá obedecer exclusivamente a las atribuciones legales o reglamentarias de cada dependencia o entidad y deberán obtenerse a través de los medios previstos en dichas disposiciones.



Los datos personales deberán tratarse únicamente para la finalidad para la cual fueron obtenidos. Dicha finalidad debe ser determinada y legítima. Es decir, se refiere al compromiso que deben asumir los entes privados, ya sean personas físicas o morales, para tratar la información de un particular cuando este solicita la prestación de un bien o servicio, respetando en todo momento la confianza que les ha sido depositada para el buen uso que darán de esa información.

2.5.2. Consentimiento

Sin duda alguna, toda transmisión de datos personales deberá contar con el consentimiento del titular de los datos, mismo que deberá otorgarse en forma libre, expresa e informada.

Por ello, por medio de este principio un individuo puede decidir de manera informada, libre, inequívoca y específica si quiere compartir información con otras personas. Es necesario que las empresas que posean dicha información personal, soliciten la autorización por parte del titular de los datos para que puedan de alguna forma ser tratados, especialmente cuando son datos sensibles que afectan la esfera más íntima de la persona.

En el caso, de la existencia de una normativa que exija a las empresas solicitar el consentimiento de manera expresa y por escrito, adicionalmente es preciso

implementar medidas de seguridad muy estrictas que eviten quebrantar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos.

El consentimiento por sí mismo, es sumamente importante por parte del titular para que sus datos puedan ser recolectados, manipulados o transferidos, de lo contrario adolecería de licitud.

2.5.3. Seguridad

La tratadista Edna Rossana Martínez Solórzano establece que: “El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado”.²⁶

Definitivamente, como señala la autora citada, la persona responsable del archivo de datos manuales o sistematizados, debe contar con la seguridad del caso, para que la información proporcionada por los titulares de los datos goce de plena confidencialidad, persiguiendo con ello, evitar la desviación, mala manipulación o adulteración de los mismos.

²⁶ Martínez Solórzano, Edna Rossana. **Apuntes de derecho informático**. Pág. 96



La seguridad de la información, por tanto de los datos de carácter personal, se entiende la capacidad de las redes o de los sistemas de información de resistir, con un determinado nivel de confianza, los accidentes o acciones ilícitas o malintencionadas que comprometan la disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad de los datos almacenados o transmitidos y de los servicios que dichas redes y sistemas ofrecen.

En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, que es la confianza que deposita cualquier persona en otra al proporcionar los datos personales esperando que sean tratados conforme a lo acordado.

2.5.4. Confidencialidad

Para la autora Martínez Solórzano: “El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados acatar el secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsiste aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos. Una excepción a la regla, radica en el hecho que en determinado caso, el obligado puede ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública”.²⁷

Atendiendo a la seguridad de la información, esta debe guardarse con la mayor

²⁷ *Ibid.* Pág. 97



confidencialidad del caso, durante y después de finalizada la relación comercial, contractual o de cualquier índole que se tenga con el titular de dichos datos. Consecuentemente, se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la integridad, confiabilidad, confidencialidad y disponibilidad de los datos personales mediante acciones que eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

2.5.5. Cesión y transferencia

Determina la jurista Martínez Solórzano que: “Los datos personales sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo.

En relación a la transferencia, establece que es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organizaciones internacionales o supranacionales que no proporcionan niveles de protección adecuadas. La prohibición no rige cuando existe colaboración judicial, en datos de carácter médico o en transferencias acordadas en tratados internacionales”.²⁸

De acuerdo a lo señalado, los datos personales solo pueden cederse, únicamente, si

²⁸ **Ibid.** Pág. 97



el titular de los datos otorga su consentimiento, a quien se le debe informar sobre la finalidad de la cesión, no obstante, existe en el medio mucha información personal que se ha cedido sin contar con la autorización del titular de dichos datos.

En cuanto a la transferencia de datos internacional, es prohibida si no existe mayor protección de los datos, salvo excepciones, como son los datos para fines médicos o mediante tratados internacionales.

Al respecto, cabe hacer mención, que es de todos conocido, que en el caso de los datos personales, que obran en la base de datos de las empresas que prestan el servicio de facebook, han transferido los datos, sin el debido conocimiento de los titulares de los mismos.

Un ejemplo que cabe citar, es la base de datos, que maneja la Iglesia de los Santos de los Últimos Días, concernientes al registro civil de las personas, la cual se encuentra a la disposición de los integrantes de dicha iglesia, antes podía ser utilizada por particulares, pero ahora, solo es para uso de los miembros. El caso es que, dicha iglesia, maneja los datos a nivel internacional, y no solo manejan datos concernientes a sus integrantes, sino de la población en general y en ningún momento se pidió consentimiento de los titulares de tales datos personales.

Un caso que merece mencionarse, son algunos datos que figuran en directorios



específicos, como el de los Colegios Profesionales, quienes comercializan dicha información, sin pedir autorización o consentimiento de los agremiados. Quienes solicitan la compra de dicha banco de datos, por lo regular son empresas, con mercadeo. Por tal motivo, los profesionales son contactados por las empresas para vender sus servicios y productos de todo tipo.

A nivel general, muchas empresas de mercadeo forman su propia base de datos, luego los ceden a sus clientes, sin contar con el consentimiento del titular de los mismos, por lo regular, se preguntan datos como el detalle del correo electrónico, luego, los propietarios de los datos, son asediados constantemente por la publicidad, la cual únicamente puede ser tachada como spam, pero no existe opción alguna de reportar la intromisión abusiva en el correo electrónico, el cual se supone es confidencial.

En resumen, existen principios y derechos de los titulares que garantizan el adecuado manejo de los datos personales, entre estos se encuentran el derecho a la intimidad, privacidad, licitud o consentimiento y propia imagen, los cuales deben ser respetados por quienes tienen a su cargo información personal, de lo contrario, causan un enorme daño económico y moral al particular, principalmente cuando no existe autorización del propietario para transferirlos.



CAPÍTULO III

3. Protección de datos

Es innegable el desarrollo alcanzado por la informática y más aún la comunicación a nivel nacional e internacional, derivado de ello, existe mucha información que obra en bancos de datos públicos y privados que corresponde a los particulares, algunos han sido objeto de regulación, como sucede con la información pública, sin embargo, la información privada en el medio guatemalteco, no goza de mayor protección, motivo por el cual los datos personales de los titulares es susceptible de ser manipulada, alterada, modificada y lo peor aún expuesta a ser presas fáciles de la delincuencia.

A nivel mundial, actualmente existe la preocupación sobre la protección de los datos personales, pues muchos delitos se han globalizado, fácilmente se puede dar un robo de identidad o cualquier otro delito que dañe económica y moralmente a un individuo.

Por otro lado, dada la poca protección de los datos personales, muchas empresas lucran con información existente en bancos de datos que han formado de sus clientes, como sucede con aquellas empresas que comercializan referencias comerciales.

En consecuencia, es necesario adoptar las medidas pertinentes para garantizar la integridad, confiabilidad, confidencialidad y disponibilidad de los datos personales mediante acciones que eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no

autorizado.

El tratadista Pérez Luño, determina que: “El objeto de protección del derecho a la protección de datos personales se extiende a cualquier tipo de dato personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos. Por tanto, esta protección se extiende también a los datos públicos que, aun siendo accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos”.²⁹

Atendiendo a ello, el autor citado, precisa que el objeto de protección de datos no sólo se circunscribe a los datos privados, sino también a los públicos, ya que de una u otra forma se afecta los derechos de los titulares de los datos.

3.1. Origen y evolución de la protección de datos

La jurista María de los Ángeles Guzmán García, establece que: “El primer antecedente del derecho a la protección de datos, se encuentra en el derecho a la privacidad, que protege la vida privada y familiar. Este último, es reconocido internacionalmente desde 1948. Por ende, posee un bagaje histórico más amplio en lo que respecta a los ordenamientos internacionales y regionales que lo garantizan.

El derecho a la protección de datos personales tiene como finalidad la

²⁹ Pérez Luño, A. E. **Dilemas actuales de la protección de la intimidad**. Pág. 28

autodeterminación informativa, es decir que la persona disponga libremente de la utilización de sus datos y de esta manera pueda proteger su vida privada. Esto último, podría dar indicios para pensar que no es un derecho autónomo, sino que forma parte del derecho a la privacidad; sin embargo, esta idea no tiene ahora mismo sustento, es una idea superada por la doctrina actual que define a la protección de datos como un derecho autónomo”.³⁰

La protección de datos personales, no es un tema nuevo, se viene hablando del mismo desde el año 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues antes de dicha fecha, no existía mayor protección, fácilmente podía manipularse, adulterarse o cometer cualquier otro atropello a la intimidad y privacidad de las personas.

A partir de dicha fecha, los particulares tienen el derecho a disponer sobre la utilización de sus datos existente en cualquier tipo de archivo, esto con el fin de proteger su vida, no obstante, a través del tiempo se ha venido perfeccionando, siempre con el fin de garantizar la privacidad e intimidad personal.

El tratadista Murillo de la Cueva expresa que: “Se encuentra difundida la idea de los datos personales como series de informaciones susceptibles de revelar la identidad de un ser humano, sus gustos, inclinaciones, preferencias, padecimientos y tendencias. Por esto, la persona posee el derecho a que se le respete su identidad y personalidad,

³⁰ Guzmán García, María de los Ángeles. **El derecho a la protección de datos personales en México.** Pág. 53



su derecho a la intimidad y por lo tanto, la facultad de excluir del conocimiento de terceros, informaciones propias que no sean reveladas, aunque estas se encuentren en manos de la administración pública o entes privados. En consecuencia, para evitar usos ilícitos de la información obtenida e intromisiones no autorizadas a la vida personal, se configura el derecho a la protección de datos personales.

Puede definirse este concepto como un derecho autónomo de tercera generación que procura el amparo debido de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos contra una singular forma de agresión: el almacenamiento de datos personales y su posterior cesión no autorizados”.³¹

Atendiendo a lo afirmado por el tratadista citado, la protección de datos personales, busca mantener en secreto los datos mínimos de los sujetos, así como los gustos y preferencias y demás datos íntimos, que obran en archivos privados y públicos. De acuerdo a ello, el derecho a la protección de datos, persigue hacer valer los derechos fundamentales y libertades de los particulares para evitar la utilización ilícita de datos personales y la cesión no autorizada de las personas.

Modernamente a la protección de datos se le denomina derechos de tercera generación, a partir del estudio de los derechos humanos, que pretende garantizar y proteger los derechos fundamentales de las personas, principalmente contra el archivo, almacenamiento y cesión de su información personal.

³¹ Murillo de la Cueva. Ob. Cit. Pág. 90



3.2. La protección de datos y la intimidad

Pérez Luño, entre otras cosas, señala que: “La propia noción de intimidad o privacidad es una categoría cultural, social e histórica. Por lo que ahora este concepto ha pasado de una concepción cerrada y estática de la intimidad a otra abierta y dinámica. Puesto que ahora se contempla la posibilidad de conocer, acceder y controlar las informaciones concernientes a cada persona”.³²

El tratadista citado, es de la opinión que esto es, en la modernidad, el derecho a la intimidad, como el más reciente derecho individual relativo a la libertad, ha variado profundamente, fruto de la revolución tecnológica. Por tanto ha sido necesario ampliar su ámbito de protección, así como el establecimiento de nuevos instrumentos de tutela jurídica.

Como se mencionó, al tratarse de un derecho con un carácter abierto y dinámico que está frente a una sociedad donde la informática se ha convertido en el símbolo emblemático de la cultura actual, el tratadista Vittorio Frossini señala que: “Acertadamente el control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de datos fiscales, el registro de crédito, así como de las reservas de viajes, representan muestras conocidas de la omnipresente vigilancia informática de la existencia habitual de la persona. Por lo que la vida individual y social corre el riesgo de hallarse sometida a un juicio universal permanente. Cada ciudadano fichado en un

³² Pérez Luño. *Ob. Cit.* Pág. 353

banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada, aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control, por su variedad y multiplicidad, y que hoy, además de tomar conciencia de ello, comienzan a exigir un reconocimiento sobre el uso y control de sus datos”.³³

El tratadista referido, expresa que el modernismo existente, ocasiona que toda persona registrada en una base de datos con distinto fin, provoca que sus datos personales se encuentren en riesgo de ser vigilados continuamente, y él pase inadvertido dicho hecho, inclusive pueden ser cedidos, sin que tenga conocimiento de ello, por tal motivo es oportuno garantizar su protección.

Afirma el autor Pérez Luño que: “La protección de la intimidad frente a la informática no significa impedir el proceso electrónico de informaciones, necesarias en el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino el aseguramiento de un uso democrático de la información tecnológica. En consecuencia, si un derecho a la intimidad en la vida del ser humano, ha sido viable; un tratamiento y almacenamiento tecnológico de sus datos, también lo puede ser.

Por ende, un derecho a la protección de sus datos personales en pleno siglo XXI, también debe implicar el reconocimiento de este último derecho como fundamental. Por lo que el fenómeno de la intimidad aparece en todas las sociedades humanas.

³³ Frosini, Vittorio. *Cibernética, derecho y sociedad*. Pág. 178

Para ello, una primera aproximación al reconocimiento de una protección de datos personales como un derecho fundamental puede encontrar en textos de carácter constitucional, pero sobre todo en textos europeos, mientras que en otras latitudes se ha llevado a cabo en sede jurisprudencial".³⁴

El desarrollo tecnológico no puede refir con la intimidad y privacidad de la persona, bajo ningún punto de vista, por dicho motivo, lo que se debe es regular la protección de los datos personales, para que el particular no se vea damnificado, por la facilidad con que se ceden los datos personales. De hecho las entidades públicas y privadas, se obligan a respetar el derecho ajeno, y esto se logra mediante la regulación legal nacional y respetar la legislación internacional en la materia.

3.3. Derecho fundamental a la protección de datos personales

Es oportuno señalar que los datos de toda persona deben ser objeto de protección para que éstos puedan ser tratados o elaborados y finalmente ser convertidos en información, y en consecuencia, sólo ser utilizados para los fines y por las personas autorizadas.

La protección de datos es: "Aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de la libertad, en particular el derecho individual a la intimidad, respecto

³⁴ Pérez Luño, A. E. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución.** Pág. 345



del procesamiento manual o automático de datos".³⁵

Conforme lo citado, la protección de datos debe ser legislada, para proteger los derechos fundamentales de los titulares de tales datos, entre estos derechos se encuentran la libertad y la intimidad, los cuales tienen que ser observados en todo procesamiento manual o sistematizado de dicha información.

En el Seminario Sobre Protección de Datos Personales en Iberoamérica llevado a cabo con motivo del II Encuentro Iberoamericano de Protección de datos Personales celebrado en la Ciudad de Antigua Guatemala en el año 2003 se concluyó lo siguiente: "... La consideración de la protección de datos personales como un auténtico derecho fundamental de las personas, sobre todo en orden al respeto a su intimidad y de su facultad de control y disposición sobre los mismos. El derecho a la protección de datos personales fortalece el Estado de Derecho y ayuda a reforzar la democracia en los países iberoamericanos, así como su prestigio y credibilidad en un mundo globalizado".³⁶

Evidentemente, el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental diferente, autónomo y más amplio que el derecho a la intimidad. Persigue, sin duda alguna, garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.

³⁵ http://www.uaipit.com/files/documentos/0000004522_PROYECTO%20DE%20LEY%20DE%20BANCOS%20DE%20DATOS.htm#1. **Protección de datos**. (Guatemala, 19 de julio de 2014)

³⁶ www.agpd.es/indez.php?idseccion=345. **Protección de datos**. (Guatemala, 20 julio de 2014)

A través de él, es posible encontrar, un derecho cuya finalidad última es la de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona de tal manera que la violación de este derecho supondría la conculcación de otros derechos fundamentales.

3.4. Derecho comparado

En forma general, al año 2011, países como: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala y Nicaragua, por señalar algunos, reconocen en su normativa constitucional, el derecho a toda persona de saber qué datos se tienen sobre ellos, ya sea en registros o en bancos de datos públicos o privados.

Asimismo, establecen el derecho a su confidencialidad, al uso, a la rectificación, a su supresión y su actualización. Estos derechos, equiparables con los principios que se han establecido en el ámbito comunitario europeo, en su conjunto representarían el reconocimiento de una normativa en materia de protección de datos personales aplicables en el ámbito latinoamericano.

Sin embargo, todos ellos se encuentran dispersos en las distintas Constituciones latinoamericanas, lo que hace más complicado su reconocimiento en cada uno de los países, y por tal motivo, la mayoría de ellos ha reconocido la protección a los datos personales en su normativa sectorial, pero no lo han hecho dentro de su Ley Fundamental, y menos aún, como un derecho fundamental. Aunado a todo ello, y para



lograr su reconocimiento, ya sea general o en el ámbito sectorial, han tenido que recurrir al modelo europeo, sin que esto signifique la implantación de aquél por parte de los países latinoamericanos.

Finalmente, un derecho fundamental a la protección de datos personales, tanto en Europa como en Latinoamérica, aunque en este último contexto falta mucho por hacer, no sólo ha sido de importancia su reconocimiento en el ámbito constitucional, sino que además con la doctrina y la jurisprudencia, mayoritariamente en este sector y dentro de Europa, se ha venido construyendo de manera más eficaz este derecho".³⁷

En atención a lo citado, Latinoamérica, toma como modelo en materia de protección de datos las constituciones europeas, las cuales están más desarrolladas en este ámbito, sin embargo, no se ha logrado mucho, pues los derechos fundamentales que corresponden al titular de los datos se encuentran dispersos, tomando en cuenta que el tema es un poco nuevo, y reconocerlo no es fácil, máxime que dichos países, cuentan con normativas constitucionales que datan de hace muchos años.

Por ejemplo en el caso guatemalteco, pese a que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 31, regula algo en materia de Habeas Data, esta se refiere a la facultad que tiene la persona de conocer lo que los archivos estatales describan sobre ellas, motivo por el cual se creó la Ley de Acceso a la Información Pública, no obstante, algo específico en materia de protección de datos no

³⁷ García González, Aristeo. <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex120/BMD000012003.pdf>. **La protección de datos personales.** (Guatemala, 19 de julio de 2014)

hay, salvo el Artículo 64 de la Ley ordinaria citada, que en su Artículo 64, regula lo concerniente a la comercialización de datos personales, pero éste se refiere a los datos personales recopilados en archivos públicos, no así en los privados.

En Europa, para el año 2013, la autora Guzmán García establece que: “El derecho a la protección de datos personales ha tenido su origen en Portugal, Alemania, Francia y España. Portugal, es el primer país que introdujo la protección de este derecho en su Constitución; en Alemania nace el derecho a la autodeterminación informativa, por ello es que se dice que es de creación europea; Francia ha mostrado un avance significativo a la hora de legislar en la materia; mientras que España por sus vínculos históricos con Latinoamérica es la que más ha contribuido e influenciado los nuevos ordenamientos de protección de datos personales en América Latina”.³⁸

En definitiva, el inicio de la protección de datos se dio en los países europeos, como Portugal, Francia, Alemania y España, pero en el caso de éste último, ha jugado un papel trascendental en la legislación latinoamericana, pues la influencia en las mismas, ha sido bastante considerable, en primer lugar, porque reconocen el derecho a la privacidad, libertades informáticas, protección de datos y dignidad de la personas, entre otros. Puntos importantes que deben ser normados para evitar que el titular de los datos personales se vea perjudicado al no solicitarle su consentimiento al momento de ceder y transferir información personal, así como para poder divulgarla para fines comerciales o de otra índole.

³⁸ Guzmán García. *Ob. Cit.* Pág. 131



3.5. Tratados internacionales

En materia de tratados internacionales se encuentran los siguientes:

a) **Convenio número 108 para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal**

“El Convenio número 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, nació el 28 de enero de 1981 con el propósito de garantizar a los ciudadanos de los Estados contratantes, el respeto de sus derechos y libertades, en concreto, el derecho a la vida privada, frente a los tratamientos de datos personales, conciliando el respeto a la vida privada y a la libre circulación de información entre los Estados”.³⁹

A través de la normativa citada, es innegable que los países europeos se encuentran mucho más desarrollados en algunos campos del derecho, de ello no escapa la protección de datos, ya que en estos países, es evidente la protección de la persona en sus diversas esferas íntimas y privadas, respetando en todo momento la vida privada y la libre circulación de la información.

³⁹ Arenas Ramiro, M. **El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa.**
Pág.155



b) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Esta Carta surge en el año 2000 como un instrumento único por su innovación, en el que se reconocen derechos producto de la nueva realidad y formas de vivir de la sociedad actual, como el derecho a la protección de datos personales; asimismo, este documento limita actividades científicas, a modo de prevención inmediata de los experimentos en personas, tales como la clonación; aparecen también derechos medio ambientales, etcétera.

La carta mencionada, constituye un instrumento mucho más desarrollado y futurista, ya que incluyen asuntos modernos que deben protegerse, de esta cuenta limita actividades que pueden servir para otros fines.

En resumen, a nivel europeo existe una mayor protección de datos de los particulares, en el caso de América Latina, se han dado algunos avances, pero no como debería hacerse clara y expresamente, por el contrario se realiza muy escuetamente, Guatemala, no escapa de ello, todavía falta bastante camino por recorrer, de hecho se toma como ejemplo la legislación española, pero aún falta mucho por legislar. El Código Penal regula algunos ilícitos penales en lo referente a la creación, manipulación y uso de registros informáticos, ya que existe un evidente abuso del uso de la información personal, como consecuencia del avance tecnológico que hay a la fecha que ocasiona que la privacidad e intimidad de las personas se vea expuesto al público fácilmente.





CAPÍTULO IV

4. La protección de datos en Guatemala y la necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que la sanción sea más contundente

La protección de datos personales es un derecho inherente a la persona, pues es toda aquella información que la identifica, abarca desde el nombre, edad, sexo, ingresos económicos, entre otras, encontrándose amenazada su intimidad y en un estado de vulnerabilidad frente a las nuevas tecnologías de información, a través de medios de difusión rápida sin mayor control ni regulación legal, que es almacenada en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tráfico, utilizados por instituciones tanto públicas como privadas, quienes permiten el cruce de información y crean un perfil de cada persona.

Muchas veces, hacen un uso inapropiado de esa información, como producto del fácil acceso y la falta de control, en consecuencia se provocan serios problemas a las personas que figuran dentro de la base de datos, pues generan una imagen errónea sobre ellas, máxime si dichos datos o perfil es utilizado para responder a referencias personales, crediticias y laborales, entre otros.

Se reitera, en el país, muchas instituciones públicas y privadas, así como personas jurídicas individuales y colectivas, se dedican al almacenamiento de datos personales,



violan el derecho a la privacidad, así mismo dejan instituida una imagen errónea de la persona que figura en estos registros, causándole a la persona una amenaza al honor y consecuentemente a su dignidad.

Actualmente, existe la digitalización de datos personales, con el uso de alta tecnología digital y difusión rápida, la cual permite la utilización, manejo y transporte de datos en el menor tiempo posible. En Guatemala, existen mecanismos que sancionan esta prohibición, con base en el Código Penal, el cual impone penas menores y que no son lo suficientemente drásticas para sancionar el abuso que existe en el mal uso y tráfico de datos personales. Se persigue que las sanciones mencionadas sean contundentes para disuadir a las personas o entes que lucran con los datos personales confidenciales de los afectados para que no divulguen determinada información confidencial, la cual puede perjudicar la imagen y el honor de las personas al ser difundidas.

El tema de la protección de datos, también se regula en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a la vida privada, teniendo su propio contenido y mecanismos de protección y de este modo no vulnerar ese derecho inherente de las personas a su privacidad.

Por otra parte, en el país, como se mencionó, existen mecanismos que sancionan esta prohibición, el cual impone penas menores y que no son lo suficientemente drásticas para sancionar el abuso desmedido que las entidades públicas y



privadas hacen de los datos personales o de la información personal, las cuales, aunque sean sancionadas, vuelvan a reincidir en la creación de registros prohibidos y en el uso de información confidencial a sabiendas que la pena de prisión que corresponde a cada delito contenidos en los Artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal, es conmutable.

El tratadista Juan F. Armagnague en relación al tema de la protección de datos establece que "El conflicto que se plantea, entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, puede ser agravado cuando se trata de prevenir el daño o lesión a la intimidad..."⁴⁰

De acuerdo a ello y sin duda alguna, el daño ocasionado al titular de los datos a quien se le viola su derecho a la intimidad, puede ser bastante significativo, pues sin haber proporcionado autorización alguna, promueven y transfieren sus datos personales a granel, al punto de crear una imagen errónea de la persona que figura en estos registros, causándole una amenaza al honor y consecuentemente a su dignidad.

Por lo que existe una necesidad imperiosa de proteger a la persona individual en este aspecto y prevenir los daños, tomando medidas precautorias y sancionar conductas ilícitas en cuanto a la creación, manipulación y uso de registros digitales de datos personales.

⁴⁰ Armagnague, Juan F. *Derecho a la información, hábeas data e internet*. Pág. 237

Se destaca que la Constitución Política de la República de Guatemala, protege ese derecho a la privacidad e intimidad en la vida de las personas, y es precisamente, en la legislación penal que se encuentran tipificados estos actos como delitos, no obstante, las penas que corresponden a cada uno de dichos delitos, no logran persuadir a las personas que crean registros prohibidos, así como las que dan mal uso de la información a que no continúen haciéndolo y en el mejor de los casos, que se prevenga la comisión de este tipo de delitos.

4.1. Bien jurídico protegido

El jurista C. Ruiz Miguel afirma que: “El derecho a la intimidad normalmente conlleva el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y, correlativamente, decidir libremente y dentro de ella la propia conducta, se está, pues frente a un típico derecho de defensa. Sin embargo, la técnica del derecho a la protección de datos personales es más compleja y amplia, ya que por un lado combina poderes del individuo frente a terceros, límites y prohibiciones con diversas garantías instrumentales y; por otro lado, los datos que se protegen no tienen por qué ser íntimos, basta con que sean personales, aun cuando parezcan inofensivos”.⁴¹

Toda persona que vea vulnerada su intimidad, como se cita, le asiste el poder jurídico para defenderse, pues existe intromisión a su vida personal y corresponde únicamente a él, decidir que hace con su información personal. Sin embargo, en materia de

⁴¹ Ruiz Miguel, C. **Estudio sobre la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.**
Pág. 241



protección de los datos personales, se le protege respecto a terceros, lo que éstos puedan hacer de sus datos, inclusive no solo se garantiza sus datos íntimos, sino también sus datos personales propiamente dichos.

Por su parte, Ricardo Martínez Martínez señala que: “El bien protegido por el derecho a la vida privada no es otro que la información personal, es más, cualquier tipo de información personal susceptible de revelar aspectos privados del individuo, ya sea por sí sola, o mediante su consideración conjunta con otras informaciones o gracias a la realización de algún tipo de tratamiento”.⁴²

Penalmente, existe un deber jurídico que tutelar, lo mismo sucede con la protección de datos, donde el derecho a la vida privada se refiere a la información personal, independientemente de cual sea, siempre que revele aspectos privados de una persona, en forma individual o conjuntamente con otro tipo o clase de información.

4.2. Regulación en el Código Penal

Lo relativo a la creación y uso de registros informáticos se regula en los Artículos 274 “D” y 274 “F” del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

⁴² Martínez Martínez, Ricardo. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Pág. 47

4.3. Necesidad de reformar el Código Penal, en los artículos que regulan la creación y uso de registros informáticos, para que su sanción sea más contundente

Los Artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal, fueron creados por medio del Decreto número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala, cuando la tecnología no estaba tan desarrollada como a la fecha, es más, en dicho período no era tan famosa la existencia de bancos de datos y la posibilidad de manipularlos al antojo del usuario y menos de su cesión o transferencia.

Actualmente, la tecnología se encuentra en su apogeo, la cual se desarrollará mucho más, hasta lo imaginable, pero así como se moderniza la sistematización de datos, así existe mayor riesgo de la violación de la intimidad y la privacidad, y esto se ha dado por medio de la comercialización de datos por una parte, ya que se han transferido bancos de datos que no cuentan con autorización personal de ningún tipo y se utiliza con fines referenciales, perjudicando seriamente a los titulares de los datos.

Por otro lado, existen elementos en torno a la protección de datos que aún no se han regulado, sin embargo, la legislación vigente en materia de registros informáticos y el uso que se debe dar a dicha información, contienen sanciones que no logran evitar que cualquier ente públicos o privado cree bancos de datos con la información confidencial del titular de los datos personales y en el peor de los casos que hagan mal uso de dicha información, ante la falta de drasticidad de las sanciones existentes a



la fecha en los artículos relacionados, las cuales incluso pueden ser conmutables.

Por ello, es necesario reformar los Artículos 274 “D” y 274 “F” del Código Penal, en el sentido de crear sanciones más drásticas con el fin de disuadir a las personas para que no creen registros o archivos prohibidos y tampoco hagan mal uso de la información confidencial, porque ya son muchos los particulares afectados al difundir su información personal, regularmente en el caso de la comercialización de datos utilizados para brindar referencias personales con fines crediticios y laborales, sin importarles la violación de garantías constitucionales de los titulares de los datos, como la intimidad, privacidad, presunción de inocencia y derecho de defensa, entre otros, motivo por el cual, la reforma propuesta persigue proteger en alguna forma a los titulares de los datos.

4.4. Análisis jurídico de los Artículos 274 “D” y 274 “F” del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

En el Artículo 274 “D” del Código Penal se regula la creación de registros informáticos, para el efecto la sanción impuesta resulta ser mínima en comparación al daño ocasionado a las personas en cuanto a la creación de un banco de datos que afecte la intimidad de la persona, por perjudicarle económica, moral y laboralmente.

El Artículo 274 “F” del Código Penal, regula lo concerniente a quien utilice registros informáticos sin autorización alguna, inclusive los utilizare o utilice los registros de otro

o ingresare por cualquier medio a su banco de datos o archivos electrónicos, más que todo este tipo de delitos, perjudica a los titulares de datos, provenientes de bancos que manejen cuentas bancarias o de otro tipo, que ocasione perjuicio económico a su titular, en este caso, la sanción continúa siendo mínima.

En definitiva, el conjunto de procedimientos u operaciones técnicas que se basan en el estudio y análisis de la producción, tramitación, utilización, difusión de la información, son necesarios regularlos en todo este proceso de tratamiento de datos, en Guatemala, los mismos, encuentran su limitación en el Código Penal en sus Artículos 274 "D" y 274 "F", pues éstos únicamente regulan la creación de registros prohibidos, y uso de la misma, no así, otros elementos necesarios para una adecuada administración de datos.

4.5. Causas que originan el tráfico y manipulación de datos

Dentro de un mundo consumista de mercado, los comerciantes por naturaleza buscan la forma de crear nuevas fuentes de ingresos, y esto se logra a través de la instauración de actividades mercantiles, agropecuarias o de servicio, que les genere ganancias, de esto no escapa el tráfico de datos personales. Muchas entidades forman sus propios bancos de datos a través del tiempo, y ven en la cesión de datos una fuente de ingresos. Otros entes, se encargan de comprar sus bases de datos con un propósito específico, el mercadeo de productos.

En cada una de las razones que dan lugar al tráfico de datos se ve el factor económico. El caso es que se crea un perfil del titular de los datos, y se utiliza conforme, éste tenga su record, sin embargo, dicho perfil puede ser manipulado al antojo de cualquier sujeto, con el solo fin de dañar al titular.

Desde un punto de vista legal, se puede atribuir el deliberado tráfico y manipulación de datos a la escasa severidad de las penas impuestas a las normas que regulan la creación de bancos de datos y el uso de la información, pues no existe mayor coercibilidad para evitar que entes no autorizados trafiquen y manipulen información netamente personal, máxime que las penas de prisión oscilan entre seis meses a cuatro años, para el primer delito, y de uno a cinco años para el segundo delito, los cuales son conmutables, por lo que fácilmente, las personas reinciden en su comisión, lo contrario sería si la pena de prisión fuere mayor, y no fuera conmutable.

Desde el punto de vista jurídico, cuando una persona es demandada por traficar y manipular información personal, es sancionada con las penas vigentes en los Artículos 274 "D" y 274 "F", dando lugar a que el demandado reincida en la comisión de dichos delitos, como se mencionó en el párrafo que antecede, hecho atribuido a la baja pena regulada en los artículos relacionados y a la oportunidad de su conmutación.

4.6. La prevención

Previo a desarrollar lo relativo a la prevención como una de las teorías de la pena,



es conveniente definir que es la pena, para el tratadista José Luis Diez Ripolléz: “La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización del delito, esto es una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental”.⁴³

Evidentemente, la comisión de un delito, provoca la imposición de una pena al momento de emitir la sentencia correspondiente, con el fin de infligir dolor en el acusado, la cual puede consistir en la privación de libertad y una multa o sólo la primera, dependiendo del caso.

La pena de prisión, se aplica como consecuencia jurídica del delito, consistente en una privación de libertad de duración continuada efectuada en un establecimiento penitenciario y bajo determinado régimen de actividades, la pena de prisión tiene una duración desde un mes hasta cincuenta años.

En esencia, el fin de la pena, como sanción penal, es proteger a la sociedad contra la comisión de delitos por parte de personas que actúan al margen de la ley. Sólo se alcanza este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el reo una vez haya recuperado su libertad, sea capaz de respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que tenga las condiciones para efectuarlo, esto mediante su resocialización.

⁴³ Diez Ripolléz, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 517



El autor Diez Ripolléz precisa que: “Existen varias teorías en torno a la pena, entre estas se encuentran: Abolicionismo o justificacionismo, en esencia éstas persiguen abolir cierta clase de penas, por ser contraproducentes, como lo es, la pena de muerte; la tesis justificacionista de la pena, la cual acepta el derecho del Estado a castigar, con distintos fundamentos; las teorías absolutas de la pena, la cuales encuentran la justificación de la pena exclusivamente en el delito cometido. Se le atribuye, que la pena es la retribución, en cierta forma, al mal causado por el delito, esta aseveración responde a razones religiosas y éticas, sin duda alguna; las teorías relativas o utilitarias, que pretenden sustentar la pena justificando la necesidad de intervención penal en los fines a que está llamada a desempeñar dentro de la sociedad; y por último, la teoría dialéctica de la unión de Roxin.

En lo concerniente a las teorías relativas o utilitarias, estas determinan que existen tres respuestas a la pregunta de para qué sirve la pena, siendo las siguientes:

- a) Para intimidar o prevenir el delito (prevención general negativa o intimidatoria).
- b) Para estabilizar a la sociedad a través del reafianzamiento de los valores éticos de la colectividad (prevención general positiva).
- c) Para corregir al delincuente (prevención especial o resocialización) o para inocuizarlo (prevención especial negativa)⁴⁴.

En el primer caso, es decir, en cuanto a intimidar o prevenir el delito, señala el

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 527.

tratadista Feuerbach que: “Que la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos para evitar que delincan, es decir como coacción psicológica: Este impulso sensual (a delinquir) será eliminado en cuanto cada uno sepa que inevitablemente seguirá un mal a su hecho, que es mayor que el desagrado que surge del impulso no satisfecho hacia el hecho. En tal sentido, se traslada el momento disuasivo de la ejecución de la pena, hacia el momento de la criminalización. Claro es que, dicha teoría sufrió varias críticas, pues la ejecución de la pena sólo tiene sentido en esta construcción para confirmar la seriedad de la amenaza legal.

Por otra parte, la coacción psicológica opera principalmente, en abstracto, en el momento de la incriminación legal y la ejecución de la pena es sólo para un reforzamiento. La prevención general opera para todos los ciudadanos, en términos generales, de manera abstracta desde la norma penal. La intimidación, también ha sufrido críticas, por razones de humanidad.

Desde un punto de vista utilitario, se afirma que, si lo que se pretende es disuadir la comisión de ciertos delitos, una perspectiva puramente intimidatoria tiene una tendencia a caer en el terror penal, por vía de una progresiva agravación del castigo, en su afán por prevenir delitos el legislador recurrirá a un constante aumento de las penas, lo que conduce invariablemente hacia una prevención general ilimitada, de extremos inadmisibles en un Estado de Derecho”.⁴⁵

⁴⁵ Feuerbach, Anselm Von. **Psicología criminal**. Pág. 79



Por otro lado, una orientación meramente preventiva de la pena no justifica todavía el porqué de la intervención penal. No se puede desconocer que la legitimidad de la intervención penal se encuentra indisolublemente unida a los fines del derecho penal en una sociedad democrática.

“Entre otras críticas, Kant señala que la más importante es aquella que determina que no es posible utilizar al hombre como mero instrumento para fines de otro, o sea como medio para ejemplarizar o educar a la colectividad. La dignidad inherente al ser humano se violentaría si el hombre fuera castigado para prevenir el resto de la comunidad. El hombre no puede ser utilizado nunca como simple medio para la realización de los propósitos de otro y ser incluido entre los objetos del derecho de cosas, de lo cual protege su personalidad innata”.⁴⁶

Este autor, acertadamente señala, que una normativa desde ningún punto de vista, debe servirse de un individuo para educar la población en general, pues cada persona, actúa individualmente.

Finalmente, lo que se persigue es sancionar a una persona por la comisión de un hecho delictivo, como sucede con la imposición de una sanción a quien deliberadamente crea archivos prohibidos o al que de mal uso a la información contenida en dichos registros y termine damnificando a los titulares de los datos al divulgar su información confidencial.

⁴⁶ Kant, Immanuel. **Metafísica de las costumbres**. Pág. 79



En el segundo caso, el tratadista Claus Roxin, afirma que: “La prevención general integradora o positiva, busca la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico. Conforme a ello, la pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y reforzar la confianza jurídica del pueblo”.⁴⁷

Esta afirmación es cuestionada, principalmente por su actitud moralista y de reforzamiento de los valores éticos sociales de la colectividad, ya que podría tratarse de una interferencia del Derecho Penal en cuanto a la esfera de la actitud interna del individuo.

También se manifiesta que la prevención general positiva es aquella forma de limitar la tendencia de una prevención general intimidatoria, pues cae en el terror penal por la vía de la agravación de la amenaza penal. Además, se pretende que la prevención general no sólo se intente por el miedo a la pena, sino también por una razonable afirmación del Derecho en un Estado social, de tal manera, que cabe exigir la proporcionalidad entre delito y pena, así como la razonabilidad de las conminaciones penales.

Por otra parte, al imponer una pena fundamentándose en esta teoría, significa acudir a criterios poco claros y racionales tales como el impulso de venganza. La pena sería un mecanismo para calmar la ansiedad o el miedo de la población hacia ciertos

⁴⁷ Roxin, Claus. **Derecho penal PG**. Pág. 91

hechos delictivos. Se pretende de alguna forma, estabilizar a la población a través del castigo, pero se cae en error de utilizar chivos expiatorios para ello.

Por último, se afirma en que muchos Estados buscan la forma de persuadir a los sujetos para que no cometan ilícitos penales, en ese sentido, la prevención general positiva, recurre al reafianzamiento de los valores éticos de la colectividad, sin embargo, la creación de un registro prohibido y el uso de información personal, aunque puede ser creado por cualquier persona pública o privada, no cualquiera lo hace, sino sólo quien desee obtener un lucro de dichos registros y de la información confidencial.

En el tercer caso o pregunta, las teorías relativas o utilitarias, determinan que la prevención especial o resocialización, tienen por objeto corregir al delincuente; pero en el caso de la prevención especial negativa, se busca inocuizarlo.

El tratadista Jesús María Silva Sánchez expresa que: “Si la prevención general se dirige a la colectividad, la prevención especial se dirige al delincuente en particular. La prevención especial implica por tanto, una actuación sobre la persona del delincuente, para evitar que vuelva a delinquir en el futuro”.⁴⁸

En este sentido, la legislación penal guatemalteca, al contener tipos penales específicos para la creación de registros prohibidos y el uso de información, como medida para la protección de datos personales, se puede afirmar que lleva implícita

⁴⁸ Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Pág. 211



una prevención especial, pues se dirige a un potencial delincuente en particular, es decir, al sujeto que específicamente se dedique a la creación de archivos prohibidos o en su caso, la persona que haga mal uso de la información que obra en su poder, como por ejemplo los registros utilizados por entidades que se dedican a la comercialización de datos personales, cuyos clientes, los usan como referencias crediticias y laborales de los propios titulares de dicha información confidencial, quienes al contar con un mal antecedente, se ven perjudicados en todo sentido, situación que no se hubiese dado, si la información no se hubiera divulgado. Por tal motivo, es necesario que la sanción de los tipos penales citados, sean más drásticas e incommutables, para persuadir a los autores de un delito a que no transgredan dichas normas.

4.7. Propuesta

Para evitar que se continúe perjudicando al titular de los datos, se propone lo siguiente:

- a) Difundir por parte del Ministerio Público, la existencia de delitos en que se incurre ante la creación, manipulación y uso de registros informáticos, sin contar con el consentimiento del titular de los datos.

- b) Reformar los Artículos 274 "D" y 274 "F" del Código Penal a efecto de incrementar las sanciones impuestas en dichos artículos.



- c) Obligar a los poseedores de bancos de datos ilícitos a pagar una indemnización a título de daños y perjuicios a los propietarios de los datos utilizados sin su consentimiento.

4.8. Proyecto de Ley de la reforma de los Artículos 274 “D” y 274 “F” del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y su fin supremo es la realización del bien común; asimismo, constituye deber esencial del Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que muchos titulares de datos actualmente se encuentran desprotegidos, pues algunas personas ceden o transfieren sus datos personales, sin contar con el consentimiento del titular, causándoles serios conflictos al violar su intimidad y privacidad, y sobre todo perjudicar su honor y dignidad, por el mal uso que se dan a sus datos al ser manipulados o alterados, dañándolos económica, moral y



judicialmente.

CONSIDERANDO:

Que actualmente se encuentra vigente el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala comprendiéndose en el mismo, un número de delitos en materia de creación de registros prohibidos y uso de información sin contar con la autorización de su titular, pero a la fecha las sanciones impuestas a dichos delitos son benévolas y han dejado de responder a la realidad.

POR TANTO:

Con base en lo regulado y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 274 "D" Y 274 "F" DEL CÓDIGO PENAL,
DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA**



ARTÍCULO 1º. Se reforma el Artículo 274 "D", el cual queda así:

"Artículo 274 "D". Registros prohibidos. Se impondrá prisión de seis a quince años y multa de trescientos a ochocientos mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas.

ARTÍCULO 2. Se reforma el Artículo 274 "F", el cual queda así:

Artículo 274 "F". Uso de información. Se impondrá prisión de cinco a quince años, y multa de veinte a cincuenta mil quetzales al que, sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos.

ARTÍCULO 3. De la vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala, a los días del mes de ... de ...

PRESIDENTE

SECRETARIO



SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO _____

Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de... de ...

Publíquese y cúmplase".



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Actualmente los datos personales se almacenan en bases de datos manuales o electrónicas de entidades públicas y privadas, información que corresponde a datos sensibles e íntimos personalísimos que gozan de privacidad, sin embargo, son cedidos o transferidos deliberadamente a terceras personas, sin que el titular de los datos tenga conocimiento del mismo, provocándole perjuicios cuando no se les da buen uso.

Legalmente, al titular de los datos personales le asisten derechos y principios que deben respetarse, entre estos, el derecho a la intimidad, privacidad, licitud o consentimiento y derecho a la propia imagen, los cuales son violentados cuando se ceden sus datos personales, sin mediar su consentimiento expreso. Por otra parte, a la fecha, existen nuevas tecnologías de sistematización de la información, que permiten fácilmente la manipulación y tráfico de los datos personales, encontrándose amenazada su intimidad, por lo que es oportuno reformar el Código Penal, en los Artículos 274 "D" y 274 "F", que regulan la creación de registros prohibidos y uso de información, en el sentido de crear sanciones penales más drásticas atendiendo a la teoría de la prevención especial, la cual se dirige a la actuación del delincuente en particular, con el fin de evitar que vuelva a cometer los ilícitos penales relacionados y al contrario, se resocialice.





BIBLIOGRAFÍA

alfabetizacioninformatica-computacional.bligoo.com.ar/concepto-de-datos-informacion-informatica-telematica-ofimactica-burocratica-domotica-orgware#.U8DO85SSw2
24. **Datos.** (Guatemala, 25 de junio de 2014).

ARENAS RAMIRO, M. El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa. España: Tirant lo Blanch, 2006.

ARMAGNAGUE, Juan. Derecho a la información, hábeas data e internet. 2ª. ed; Argentina: Ed. La Roca, 2002.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L. El derecho fundamental al honor. España: Ed. Tecnos, 1992.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. Derecho e informática. Guatemala: Ed: Mayté, 2007.

BATTLE, Georgina. El derecho a la intimidad privada y su regulación. España: Ed. Alcoy. 2007.

CESARIO, Roberto. Hábeas data. Argentina: Ed. Universidad, 2001.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. Manual de derecho penal guatemalteco. Guatemala: Ed: Imp. Industriales, 2007

FEUERBACH, Anselm Von. Psicología criminal. España: Ed. Tecnos. 2001.

FROSINI, Vittorio. Cibernética, derecho y sociedad. España: Ed. Tecnos, 1982.

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo. El derecho a la intimidad desde una perspectiva constitucional: equilibrio, alcances, límites y mecanismos de defensa. México: Ed. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2005.

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo. <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex120/BMD00012003.pdf>. **La protección de datos personales.** (Guatemala, 19 de julio de 2014).

GUZMÁN GARCÍA, María de los Ángeles. El derecho a la protección de datos personales en México. España: (s.e.), 2013.

<http://definicion.de/informacion/>. **Información.** (Guatemala, 30 de junio de 2014).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Dato>. **Dato.** (Guatemala, 17 de junio de 2014).



<http://www.definicionabc.com/general/banco-de-datos.php>. **Banco de datos.** (Guatemala, 5 de julio de 2014).

<http://www.definicionabc.com/tecnologia/informacion.php> **Información.** (Guatemala, 1 de julio de 2014).

<http://www.imadvisory.com.mx/glosario-datos-personales-ifai>. **Datos personales.** (Guatemala, 29 de junio de 2014).

http://www.uaipit.com/files/documentos/0000004522_PROYECTO%20DE%20LEY%20DE%20BANCOS%20DE%20DATOS.htm#1. **Protección de datos.** (Guatemala, 19 de julio de 2014).

KANT, Immanuel. **Metafísica de las costumbres.** España: Ed. Tecnos. 1994.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricardo. **Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa.** España: Ed. Thomson-Civitas. 2004.

MARTÍNEZ SOLÓRZANO, Edna Rossana. **Apuntes de derecho informático.** Guatemala: Ed. Mayté, 2004.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L. **Informática y protección de datos personales.** España: Ed. Reus, 2011.

PÉREZ LUÑO, A. E. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución.** 9ª ed., España: Ed. Tecnos, 2005.

PÉREZ LUÑO, A. E. **Dilemas actuales de la protección de la intimidad.** España: Ed. Aranzandi, 2006.

PUCINELLI, Oscar Raúl. **El habeas data en el constitucionalismo indoiberoamericano finisecular. El amparo constitucional.** Argentina: Ed. Depalma, 1999.

PUY, F. **Derechos humanos.** España: Ed. Paredes, 1985.

RAMÍREZ, WILLIAM. **Libre Acceso a la información, protección de datos y hábeas data.** Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española.** 18 ed; España: Ed. Espasa-Calpe, 1956.

ROXIN, Claus. **Derecho penal PG.** Argentina: Ed. Depalma, 1979.

RUIZ MARTÍNEZ, Esteban. **Los informes comerciales y el derecho a la información.** Argentina: Ed. Depalma, 1998.



RUIZ MIGUEL, C. **Estudio sobre la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.** Chile: (s.e.), 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo.** España: Ed. Civitas. 1992.

www.agpd.es/indez.php?idseccion=345. **Protección de datos.** (Guatemala, 20 julio de 2014).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 9-78.1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73. 1973.

Ley de Acceso a la Información Pública. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-2008. 2008.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89. 1989.