

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a book, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The shield is flanked by two columns. The entire emblem is enclosed in a circular border with Latin text.

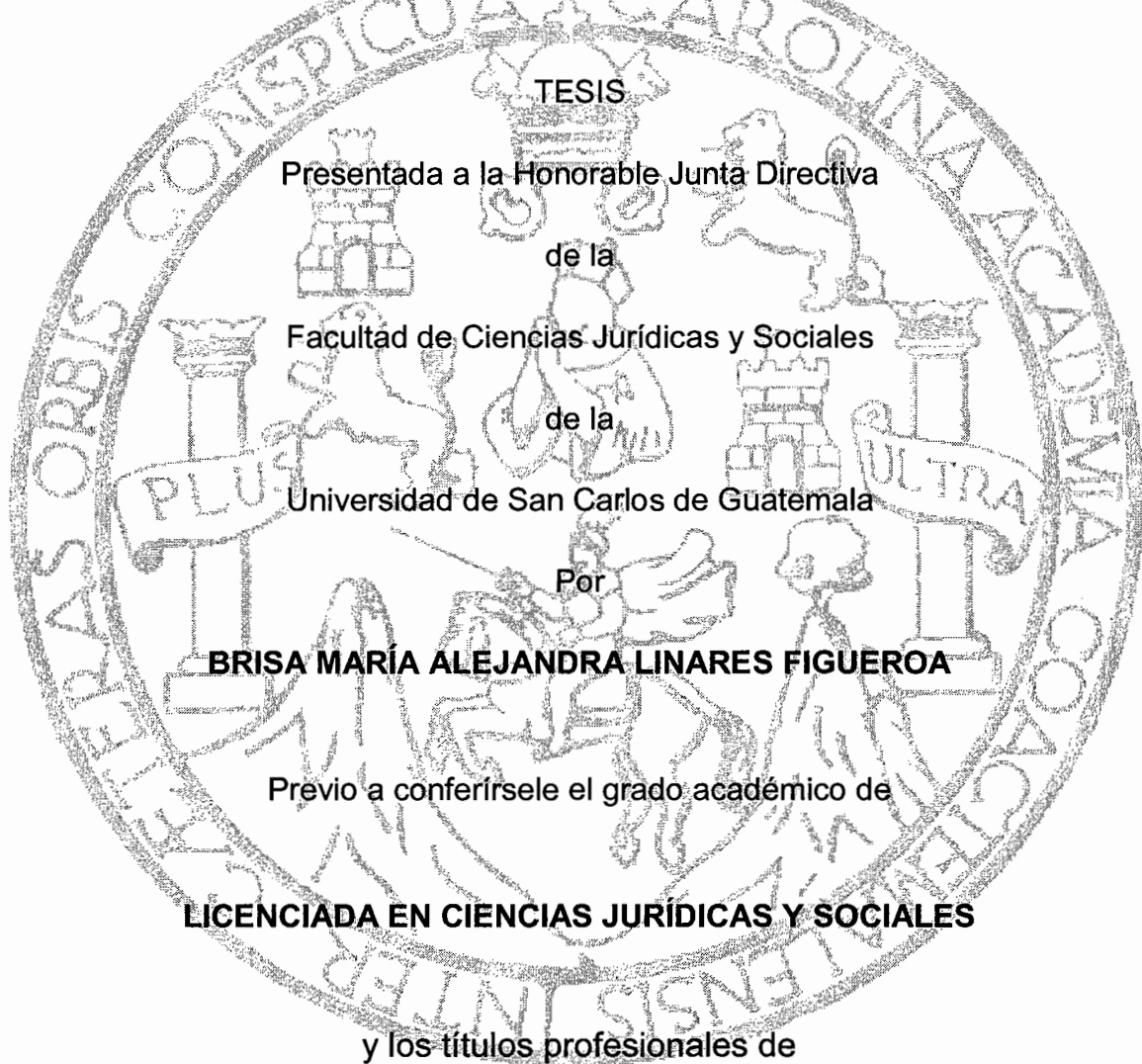
**IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA CREACIÓN DE UN ENTE
ENCARGADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN GUATEMALA**

BRISA MARÍA ALEJANDRA LINARES FIGUEROA

GUATEMALA, FEBRERO 2016

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

**IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA CREACIÓN DE UN ENTE
ENCARGADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRISA MARÍA ALEJANDRA LINARES FIGUEROA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Luis Fernando Hernández Recinos
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidenta: Lic. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretaria: Lic. Adela Lorena Pineda Herrera

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 julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL ANTONIO LEON
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BRISA MARÍA ALEJANDRA LINARES FIGUEROA, con carné 200815691,
 titulado IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA CREACIÓN DE UN ENTE ENCARGADO DE LA
ROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN GUATEMALA.

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

l dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 oncluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 cnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 tadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 ue 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 16 / 07 / 2015.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
LIC. MANUEL ANTONIO LEON
 ABOGADO Y NOTARIO

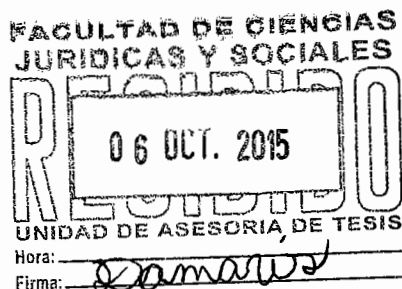


Licenciado
Manuel Antonio León
Abogado y Notario



Guatemala, 5 de octubre del año 2015

Dr. 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 Mejía Orellana:

Le doy a conocer que de acuerdo a la resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha veinte de julio de año dos mil quince, se me nombró asesor de tesis de la estudiante **Brisa María Alejandra Linares Figueroa** que se denomina: **“IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA CREACIÓN DE UN ENTE ENCARGADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN GUATEMALA”**. Manifiesto expresamente que no tengo ningún parentesco con el estudiante y después de la revisión llevada a cabo, le indico:

- a) La estudiante Linares Figueroa al desarrollar la tesis empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, así como la utilización correcta del lenguaje apropiado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria adecuada para el desarrollo de la investigación.
- b) Durante el desarrollo de la misma, fueron empleados los métodos de investigación siguientes: Jurídico, en virtud que para poder determinar la importancia de la creación de un ente encargado para proteger los datos personales fue necesario interpretar las instituciones y las leyes aplicables, analítico-sintético, ya que fue necesario un estudio en el cual primero fuera posible comprender de manera individual por ejemplo los derechos humanos relacionados con la protección de datos personales, la protección de datos personales, el derecho informático, entre otros, y posteriormente se procedió a estudiarlas de manera conjunta, y comparativo para poder establecer soluciones sobre la falta de protección de datos personales en Guatemala, fue necesario estudiar la situación de otros países y estudiar las ventajas y

Licenciado
Manuel Antonio León
Abogado y Notario

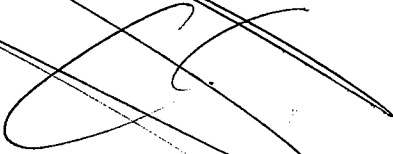


las desventajas, las fallas que sea han tenido en esos países, como también lo positivo y así aplicarlo en nuestro país.

- c) Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental referente a material bibliográfico, fuentes históricas y fichas bibliográficas, y con las mismas se recopiló la información legal y doctrinaria relacionada con el tema de tesis que se investigó.
- d) La redacción tiene relación con los capítulos de la tesis, y se adapta a los capítulos desarrollados. En relación a su contenido, la misma señala los fundamentos, importancia y origen de los derechos humanos, su evolución en cuanto a los avances tecnológicos y las consecuencias de ello en la protección de datos personales. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de su ventajosa aplicación e integración al sistema jurídico guatemalteco.
- e) La tesis contribuye científicamente al mejor desarrollo, protección, defensa y garantía de los derechos humanos, trayendo beneficios a la ciudadanía guatemalteca, ya que es útil consulta para los estudiantes y profesionales.
- f) La conclusión discursiva fue redactada de forma técnica, clara y concreta, constituyendo supuestos valederos.
- g) La bibliografía es adecuada y actualizada. A la sustentante le sugerí la necesidad de realizar varias correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía; encontrándose de acuerdo en llevar a cabo las correcciones.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar a grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular,


Lic. Manuel Antonio León
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,633
Asesor de Tesis

LIC. MANUEL ANTONIO LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BRISA MARÍA ALEJANDRA LINARES FIGUEROA, titulado IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA CREACIÓN DE UN ENTE ENCARGADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN GUATEMALA. 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/srfs.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser todo en mi vida, el amor más inmenso, por guiar mis pasos y acompañarme en todo momento de vida, por ser mi fortaleza y por nunca fallarme. En especial al Cristo del Amor por tantas bendiciones.

A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA:

Por ser mi madre buena y amorosa que siempre cuida, intercede y aboga por mí. En especial a la Virgencita del Rosario.

A MIS PADRES:

Walter y Brisa, por ser mi inspiración, la mayor bendición, las personas más importantes y que más amo. Gracias por su amor incondicional, por todo su esfuerzo, sacrificio y dedicación, por todas sus enseñanzas, por hacerme la mujer que hoy soy, es orgullo para mí ser su hija. Gracias porque en el momento más difícil han sido para mí el mejor ejemplo de fortaleza, fe y amor a Dios, este logro es por y para ustedes.

A MIS HERMANOS:

Walter y Katherine, por ser mi inspiración, mis mejores amigos, gracias por todo su amor, por siempre apoyarme y estar conmigo en todo momento.

A MARCO ANTONIO:

Por ser mi compañero de vida y mi mejor amigo. Gracias por todo tu amor y en especial por ser mi apoyo incondicional, por tu ayuda, paciencia, comprensión, por acompañarme siempre y alentarme a seguir adelante para alcanzar esta meta que también ha sido posible gracias a tí.



A MI FAMILIA:

Mis abuelitos, tíos y primos, por compartir conmigo todos los momentos importantes de mi vida, por siempre brindarme su amor y apoyo.

A LA FAMILIA CRUZ MUÑOZ

Por ser una segunda familia para mí, gracias por su apoyo incondicional y su cariño, en especial por ser parte importante en este logro.

A MIS AMIGOS DE UNIVERSIDAD Y GRUPO DE ESTUDIO:

Pamela, Stephanie, Anahí, Lucy, Catherine, Javier y Byron porque con su apoyo contribuyeron a realizar esta meta.

A MIS MEJORES AMIGAS:

Por ser personas especiales e importantes en mi vida, siempre brindando su amor, apoyo y amistad.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por la oportunidad y el honor de ser parte de esta casa de estudios y por contribuir en mi formación personal y sobre todo en mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala dentro de los derechos inherentes a la persona humana, incorpora y reconoce todas aquellas garantías que otorga la Constitución aunque no figuren expresamente en ella, siendo una de ellos el derecho a la protección de datos personales, mismo que ha sido establecido como un derecho fundamental, en virtud de ser un derecho del hombre, una garantía individual, un derecho natural inherente a todo ser humano, posee una naturaleza jurídica propia y debe ser reconocido, respetado y protegido por el Estado.

La presente investigación pertenece al derecho constitucional, es de carácter cualitativo por tener como uno de sus objetivos de estudio la determinación de los diferentes aspectos del comportamiento humano, las relaciones sociales y la realidad actual dentro del derecho a la protección de datos personales. Así mismo tuvo como base de estudio el período comprendido entre el año 2010 al año 2015. El objeto y sujeto de la investigación lo conformaron el ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala, personas, datos personales, derechos humanos, legislación relacionada con derechos humanos y protección de datos personales, entre otros.

El aporte académico del presente trabajo de investigación consiste en delimitar y establecer el papel importante que actualmente representa la protección de datos personales como un derecho fundamental reconocido en Constitución Política de la República de Guatemala y el cual se ve amenazado en la actualidad por los grandes logros y avances tecnológicos.



HIPÓTESIS

Con la implantación de las nuevas tecnologías a nivel mundial se ha dado origen a nuevos riesgos y amenazas, uno de ellos la comercialización de datos personales, el cual se ha incrementado en los últimos años en Guatemala, violando los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 44, como lo son el derecho a la privacidad, a la intimidad y a la autodeterminación informativa, debido a la falta de control por las autoridades, por lo que es necesaria la creación de un ente encargado de velar por la protección de datos personales.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Finalizada la presente investigación y utilizando como métodos el jurídico, el analítico-sintético y el comparativo para poder demostrar lo que se estableció dentro de la hipótesis, y poder justificar la necesidad de crear un ente encargado de la protección de datos personas en Guatemala, por lo que de acuerdo a lo investigado la hipótesis se pudo comprobar y fue validada.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derechos humanos..... | 1 |
| 1.1. El derecho..... | 1 |
| 1.1.1. Fuentes del derecho..... | 2 |
| 1.1.2. Características del derecho..... | 3 |
| 1.1.3. Clasificación del derecho..... | 4 |
| 1.2. Definición de derechos humanos..... | 5 |
| 1.2.1. Evolución histórica..... | 7 |
| 1.2.2. Clasificación de los derechos humanos..... | 11 |
| 1.3. Los derechos humanos en Guatemala..... | 14 |
| 1.3.1. Instituciones defensoras de los derechos humanos..... | 16 |
| 1.4. Evolución de los derechos humanos ante los cambios tecnológicos..... | 20 |
| 1.5. Los derechos humanos y la protección de datos personales..... | 21 |
| 1.5.1. Derecho fundamental de protección de datos personales..... | 21 |
| 1.5.2. Derecho a la intimidad..... | 22 |
| 1.5.3. Derecho a la autodeterminación informativa..... | 23 |

CAPÍTULO II

| | |
|-----------------------------|----|
| 2. Derecho informático..... | 25 |
| 2.1. Antecedentes..... | 25 |
| 2.2. Definición..... | 26 |

| | |
|--------------------------------------|----|
| 2.3. Clasificación..... | 27 |
| 2.3.1. Informática jurídica..... | 27 |
| 2.3.2. Derecho a la informática..... | 34 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Protección de datos personales..... | 41 |
| 3.1. Antecedentes históricos..... | 41 |
| 3.2. Derecho a la protección de datos personales..... | 42 |
| 3.2.1. Definición..... | 44 |
| 3.2.2. Datos de carácter personal..... | 44 |
| 3.2.3. Clasificación..... | 45 |
| 3.2.4. Niveles de importancia de los datos personales..... | 48 |
| 3.3. Importancia de la protección de datos personales..... | 48 |
| 3.4. Fichero..... | 50 |
| 3.4.1. Ficheros automatizados..... | 50 |
| 3.4.2. Ficheros no automatizados..... | 51 |
| 3.5. Tratamiento de datos personales..... | 51 |
| 3.5.1. Sujetos que intervienen..... | 53 |
| 3.5.2. Principios básicos..... | 54 |
| 3.5.3. Legitimación..... | 59 |
| 3.5.4. Derechos del interesado..... | 61 |
| 3.6. Traslado internacional de datos personales..... | 65 |
| 3.7. Situación internacional de la protección de datos personales..... | 65 |
| 3.7.1. Convenio de Estrasburgo..... | 65 |
| 3.7.2. Protección de datos personales en Europa..... | 66 |
| 3.7.3. Protección de datos personales en América..... | 71 |



CAPÍTULO IV

| | Pág. |
|--|-----------|
| 4. Importancia y trascendencia jurídica de la creación de un ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala..... | 79 |
| 4.1. Situación de la protección de datos personales en Guatemala..... | 80 |
| 4.1.1. Ley de Acceso a la Información Pública..... | 80 |
| 4.1.2. Comercialización de datos personales..... | 82 |
| 4.2. Ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala..... | 85 |
| 4.2.1. Principios rectores..... | 85 |
| 4.2.2. Organización y estructura..... | 87 |
| 4.2.3. Procedimientos..... | 90 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 93 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 95 |



INTRODUCCIÓN

En los últimos años en el mundo hemos logrado importantes avances tecnológicos, es por ello que ha sido necesario reconocerlos dentro de los Derechos Humanos, logrando integrar dentro de los Derechos de Tercera Generación a la tecnología, la protección de datos personales es un ejemplo de los derechos que han surgido por el avance tecnológico antes mencionado, y a nivel mundial ha sido objeto de estudio y de regulación, en países como Argentina, México, Nicaragua, España, entre otros, sin embargo en Guatemala todavía carecemos de legislación y de una institución específica que ampare la protección de datos personales.

Debido a la carencia antes mencionada, en los últimos años en Guatemala muchas empresas se han dedicado a comercializar de forma ilícita información personal sin el debido consentimiento voluntario de la persona, violentando el derecho a la privacidad, a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa, este último como la facultad de toda persona para ejercer control sobre su información personal, contenida en registros públicos o privados. En virtud de lo anterior es de gran importancia que los legisladores se interesen más por solucionar esta problemática y regular la protección de datos y la creación de un ente encargado para garantizar que este derecho sea respetado y también los demás que devienen del mismo.

La problemática objeto de esta investigación afecta a todos los guatemaltecos, por lo tanto si las autoridades y los legisladores empiezan a darle la importancia necesaria al tema, el beneficio sería para todos los habitantes del país, logrando que sean respetados sus derechos fundamentales y su seguridad, así como un avance importante en el derecho y la legislación guatemalteca, colocando internacionalmente en una posición importante respecto de este tema y así mismo representaría la creación de muchas oportunidades de empleo que tanto se necesitan en Guatemala.

Para el desarrollo de la presente investigación se tomó como base la hipótesis que fue determinar la necesidad de crear un ente encargado de velar por la protección de datos



personas por considerarse que el avance tecnológico y la falta de control por parte de las autoridades provocan la comercialización de los mismos y con ello la violación de derechos fundamentales como la privacidad, la intimidad y la autodeterminación informativa que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 44. Esta investigación tuvo como objetivo general el estudio de bibliografía relacionada con la protección de datos personales y en base a ella establecer la importancia de la creación del ente encargado de dicha protección en nuestro país.

Esta investigación se encuentra organizada estructuralmente por cuatro capítulos, en el primer capítulo se desarrolla el tema de los derechos humanos, haciendo énfasis en el derecho de protección de datos personales y a los otros que conlleva este derecho; el capítulo dos se refiere al derecho informático, sus antecedentes, definición, su clasificación, objeto de estudio; en el capítulo tres con mayor profundización se desarrolla el tema de la protección de datos personales, sus antecedentes históricos, definición, la importancia, clasificación, el tratamiento de datos personales, los principios que lo fundamentan, los sujetos que intervienen y la situación de este tema en otros países; y finalmente en el capítulo cuatro ya se desarrolla la importancia y trascendencia jurídica de la creación de un ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala.

Es importante establecer que para poder desarrollar la presente investigación, para comprobar la hipótesis planteada y obtener todos los datos, elementos, doctrinas e información que sea confiable y actualizada para el estudio y análisis de los diferentes temas que fueron desarrollados en el contenido capitular fue necesario utilizar el método jurídico, ya que se interpretaron las instituciones y las leyes aplicables y el analítico sintético, se estudiaron primero de forma individual las instituciones y diferentes temáticas y posteriormente de forma conjunta. Asimismo para realizar la investigación se utilizó la técnica de investigación bibliográfica, se visitaron y consultaron bibliotecas y páginas electrónicas.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

Para una mejor comprensión acerca de los derechos humanos, es preciso iniciar estableciendo la definición de Derecho y aspectos generales del mismo como lo son su evolución histórica, las fuentes, su clasificación y sus características.

1.1. El derecho

El derecho tiene su origen desde la Ley del Talión, ojo por ojo y diente por diente, la cual consistía en una forma a través de la cual los pueblos primitivos resolvían sus conflictos, la persona que realizaba un perjuicio a otra, se le castigaba provocándole un daño de la misma gravedad. Con la evolución del ser humano, el derecho también ha ido evolucionando, luego de esta etapa primitiva, se pasó a una etapa de compensación económica, y más tarde los encargados de imponer normas y procedimientos para el cumplimiento de estas fueron los sacerdotes, quienes fungían como las máximas autoridades.

El derecho que hoy en día estudiamos y practicamos ha podido constituirse gracias a todos los períodos y etapas que hemos vivido a lo largo de la historia, y una de las etapas más importantes y con más influencia en el derecho vigente es el Derecho



Romano, con sus mayores aportes al Derecho Civil, como el contrato, la propiedad, herencia, entre otras; y al Derecho Procesal, ya que en esta etapa se establecen mecanismos de resolución de conflictos.

En su etimología la palabra derecho se deriva del latín “directium” que significa directo o derecho. Para establecer una definición de derecho cito a los juristas Fernando Flores y Gustavo Carvajal quienes establecen que: “El derecho es el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regularla conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial”¹.

1.1.1 Fuentes del derecho

Para comprender mejor al derecho, debemos estudiarlo desde su orígenes, es por ello que es importante determinar, las fuentes del derecho, Carlos Rojas Labra establece que “Las fuentes del derecho no sólo son los hechos creadores de este último, sino también aquellos referidos a los antecedentes primarios de su génesis y a aquellas formas en que se manifiestan materialmente el mismo”.² Dichas fuentes han sido clasificadas de la siguiente manera:

¹ Gómez González, Fernando Flores y Gustavo Carvajal Moreno. **Nociones de derecho positivo mexicano**. Pág. 503

² Rojas Labra, Carlos. **Introducción al derecho**. Pág. 122



a. Fuentes reales o materiales

En esta clasificación quedan comprendidos todos los factores que influyen en la creación y contenido de las Normas Jurídicas. El derecho por ser una creación humana, uno de estos factores entonces es la convivencia social, ya que contribuye a la creación de las normas. Y como ejemplo encontramos, los factores sociales, económicos, políticos, culturales, religiosos, éticos, entre otros.

b. Fuentes formales

Dentro de estas se encuentran todos aquellos hechos y formas en que se manifiesta el Derecho dentro de la vida social, la determinación exterior de los preceptos de conducta. Algunos ejemplos son la ley, la costumbre jurídica, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y los actos jurídicos.

1.1.2 Características del derecho

Para la mejor aplicación del derecho se debe de tomar en cuenta que el ordenamiento jurídico es aplicable a todos los habitantes del país, sin diferencia alguna, es por ello que se dice que es general; el derecho tiene plenitud y coherencia ya que el ordenamiento jurídico presenta soluciones para todas las controversias que surjan, no importando si estos conflictos contienen lagunas legales o contradicciones entre las



mismas normas; el derecho por su característica imperativa es de carácter obligatorio para todos.

El derecho también busca incorporar en la sociedad valores, con mayor interés en la justicia, la igualdad y la moral. También pretende establecer una estructura dinámica de la sociedad, una forma de organización que permita el desarrollo de las personas dentro de una sociedad siempre dentro de los lineamientos establecidos por las normas contenidas dentro del ordenamiento jurídico vigente. Dentro de la esfera del derecho se encuentra el Estado, el cual también debe ser sometido a control, quedando sujetos a la ley los poderes públicos, surgiendo así el llamado Estado de Derecho.

1.1.3. Clasificación del derecho

El derecho para su mejor estudio tradicionalmente se ha dividido en dos grandes ramas, el derecho público y el derecho privado, y con ello se ha podido estudiar de forma separada las diversas realidades del derecho.

a. El derecho público

Es la clasificación del ordenamiento jurídico que regula todas aquellas relaciones en las que intervienen el Estado y los demás entes públicos, siempre que éstos se encuentren en una posición de preeminencia sobre los particulares. Es decir el Estado o el ente



público se encuentra en una relación de subordinación sobre el particular. Aquí prevalece el interés general sobre el particular. Dentro de este sector se encuentran, a su vez, diferentes ramas como lo son: el derecho penal, el derecho procesal penal, el derecho administrativo, el derecho procesal administrativo, el derecho financiero, el derecho tributario.

b. El derecho privado

A diferencia del derecho público, en esta rama del derecho se regula la relación entre particulares o entre particulares y el Estado o sus entes públicos, pero estos últimos en posición de igualdad con los particulares. Aquí prevalece la autonomía de la voluntad, el interés particular. Dentro de esta clasificación podemos encontrar el derecho civil, el derecho procesal civil, el derecho mercantil, el derecho procesal mercantil y el derecho internacional privado.

1.2. Definición de derechos humanos

Para poder conformar una definición más completa y profunda de derechos humanos, se utilizarán dos puntos de vista, siendo el primero de ellos el iusnaturalista racionalista, el cual defiende la idea que los derechos humanos son derechos naturales, Antonio Truyol y Serra da una definición en este sentido, la cual indica: "que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia

naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por estar consagrados y garantizados”.³

Por otro lado se encuentra la definición de derechos humanos pero desde una perspectiva dualista, es decir, que hace una combinación del punto de vista iusnaturalista racionalista con la justificación de que esos derechos inherentes al ser humano deben ser incorporados en una norma jurídica, en este sentido se entiende a los derechos humanos como la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a la vida, a su libertad, a su igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y como posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

Al identificar ambas perspectivas, se puede establecer que los derechos humanos se encuentran comprendidos por el conjunto de derechos inherentes al ser humano, los cuales una vez incorporados en el ordenamiento jurídico a través de normas de derecho positivo, tanto nacional como internacional, garantizan valores fundamentales para la convivencia del ser humano dentro de la sociedad.

³ Ibid. Pág. 1

1.2.1. Evolución histórica

Debido a la gran aprobación y esparcimiento que a lo largo de los últimos años han alcanzado los derechos humanos a nivel mundial, es necesario establecer los diferentes cambios que han experimentado, los esfuerzos que han tenido que realizarse para el día de hoy sean reconocidos, respetados y protegidos para que todos los seres humanos podamos gozar de ellos. Según Marco Antonio Sagastume Gemmell: “Los derechos humanos nacen con la humanidad misma, siempre se han encontrado presentes en la historia del ser humano, y han evolucionado de acuerdo a cada época”⁴.

En el trascurso del tiempo a nivel internacional han surgido diferentes instrumentos que han representado en materia de derechos humanos grandes acontecimientos que de una u otra manera han sido vitales para el reconocimiento de los derechos humanos en la actualidad, siendo algunos de los más importantes los siguientes:

a. Documentos primarios

Son todos aquellos documentos que surgieron desde tiempos primitivos, en los cuales se tuvieron los primeros indicios sobre ciertos derechos fundamentales que provienen de la naturaleza misma del ser humano, sin embargo en esta época no existieron textos

⁴ Ibid. Pág. 7.

o documentos de derechos humanos específicamente, pero por la naturaleza intrínseca de estos, aparecieron en la búsqueda de la defensa a la dignidad humana. Se puede mencionar dentro de estos textos, la norma budista de no hacer a otra persona lo que no quiere que le hagan; el derecho de asilo, que en esta etapa primitiva se tenían como lugares de asilo a los templos por su calidad de sagrados.

b. La Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia

Con el objeto de terminar con la dependencia hacía el reino de Inglaterra, las colias inglesas que se encontraban establecidas dentro del territorio americano, promovieron varios movimientos, logrando el más importante el 12 de junio de 1776, cuando la Convención de los representantes del pueblo de Virginia declaran su independencia de Inglaterra, aprueban su propia Constitución y emiten la Declaración del Buen Pueblo de Virginia sobre Derechos Humanos, instrumento que representa el primero en materia de derechos humanos en el continente americano. En dicha declaración fueron adicionados el derecho de igualdad, de libertad, de independencia, de juicio, a la propiedad privada, entre otros.

c. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

La burguesía francesa, ante la necesidad de contar con una normativa específica que garantizara el goce de sus derechos humanos, pone en marcha un movimiento



revolucionario, el cual tuvo como resultado tras largas discusiones por parte de Asamblea Nacional Francesa, aprobar un documento que contiene 17 artículos, dentro de los cuales se encontraban incorporados la libertad, la igualdad, la seguridad, la resistencia, la participación en formación de la ley, la igualdad ante la ley, la prohibición de acusaciones, detenciones y encarcelamientos ilegales, el derecho de presunción de inocencia, la libre comunicación y opinión, la prensa e imprenta, la igualdad ante los impuestos, la verificación y control de impuestos.

d. La Declaración Universal de Derechos Humanos

Fue aprobado el 10 de diciembre de 1948, ha sido considerado como el primer documento que contiene la más amplia gama de derechos humanos para ser observados a nivel mundial, puesto que fue el resultado de la voluntad de casi la totalidad de los estados, que actualmente, conforman la Organización de Naciones Unidas.

Según Sagastume Gemmell: "Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos nace una época en que los derechos humanos son universales y positivos, ya no van a proteger a los ciudadanos de un Estado, sino a todos los seres humanos, también son positivos porque ponen en marcha un proceso en el cual, los derechos humanos van a ser protegidos, incluso, contra los representantes estatales que los violan"⁵.

⁵ Ibid. Pág. 43.



Este instrumento es de gran importancia ya que en la actualidad es aplicado por todos los países de la Comunidad Internacional, no importando los diferentes sistemas políticos, económicos, sociales y culturales que rigen sus formas de gobierno, dentro de su ordenamiento jurídico ya que los derechos fundamentales contenidos dentro de la declaración son fundamentales e inherentes a todos los seres humanos y para el desarrollo social de los mismos. La efectiva aplicación de este cuerpo normativo es esencial en cualquier Estado para garantizar los derechos humanos.

e. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

A pesar de no contar con las características de una convención la Declaración logró la fuerza e importancia de un código de moral con observancia obligatoria para todos los países que son miembros de la Organización de los Estados Americanos, y que es producto de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948 en Colombia.

f. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta fue aprobada el 21 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, el cual entró en vigor el 18 de julio de 1978. El mayor aporte de la Convención ha sido la incorporación de mecanismos procesales, así como la organización, jurisdicción,



funciones y procedimientos en materia de derechos humanos de los órganos encargados en la Organización de los Estados Americanos.

Y es obligación de los estados de respetar las garantías en ella reconocidas y el deber de adecuarlo a cada ordenamiento jurídico interno del país, para hacer de manera efectiva el goce de los derechos relacionados. Con la Convención se consolidó un régimen de libertad y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales del hombre, y tomando en cuenta en una manera más específica los derechos de naturaleza civil y política.

1.2.2. Clasificación de los derechos humanos

Existen diversos enfoques para clasificar los Derechos Humanos, el más conocido o utilizado es aquella que distingue tres generaciones, la cual muestra a los derechos humanos desde una perspectiva periódica.

a. Primera generación

Estos derechos humanos tienen su origen con la Revolución Francesa, son los derechos más antiguos y se encuentran comprendidos por las libertades

fundamentales, los derechos civiles y políticos. Corresponden al individuo frente al Estado o frente a cualquier autoridad.

Los derechos comprendidos dentro de la primera generación se caracterizan por ser aquellos que imponen al Estado la obligación de respetarlos en todo momento, y únicamente limitados por la Constitución de un país. En los derechos civiles el titular es todo ser humano pero en los derechos políticos el titular sólo será el ser humano que tenga la calidad de ciudadano. El reclamo para el cumplimiento de estos derechos corresponde únicamente al propio individuo.

También reciben el nombre de derechos absolutos, y entre estos se encuentra, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la no discriminación, el derecho a circular libremente, derecho a la no esclavitud, derecho a la libertad de pensamiento, de religión, de reunión, de asociación pacífica, el derecho a que todo ciudadano puede optar por un cargo público, derecho de presunción de inocencia, derecho al reconocimiento de una personalidad jurídica, por ejemplo.

b. Segunda generación

Los derechos comprendidos en esta categoría surgen como consecuencia de la Revolución Industrial. Y aquí encontramos los derechos económicos, sociales y

culturales, procuran mejorar las condiciones de vida, son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas y constituyen una obligación de hacer para el Estado.

Los derechos de segunda generación se caracterizan por ampliar la esfera de responsabilidad para el Estado, por constituir una obligación, con el propósito de satisfacer necesidades y prestar servicios. El titular de estos derechos será siempre el ser humano pero dentro de una sociedad, ya que se han asociado para su defensa. Sin embargo el reclamo de estos derechos estará condicionado a las posibilidades económicas del país, y representará una aspiración legítima de él.

Dentro de esta clasificación se encuentra el derecho a la seguridad social, al trabajo, a formar sindicatos, el derecho a la educación, el derecho a cuidados y asistencias especiales para maternidad e infancia, derecho a la seguridad pública, derecho a la salud, entre otros.

c. Tercera generación

La última clasificación de los derechos humanos, y estos surgen como forma de respuesta a los problemas y necesidades que actualmente enfrenta el ser humano. Dicha clasificación se encuentra todavía en estado incipiente, tanto en el derecho

interno como en el derecho internacional, la regulación jurídica de estos derechos aún es imperfecta.

Estos derechos tienen características muy particulares, ya que dentro de ellos existe un deber de abstención y un deber de realización, el primero para permitir su ejercicio y el segundo para favorecer su vigencia. Dentro de ellos se hace referencia a tres tipos de bienes, que se pueden englobar en: paz, desarrollo y medio ambiente. Pérez Luño establece que: “los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada contaminación de las libertades”.⁶

Esta nueva generación comprende valores como la paz social, la calidad de vida, el derecho de los consumidores y el derecho a la protección de las personas frente a las amenazas causadas por el avance tecnológico. La característica esencial de esta generación para Vasak es: “que no pueden ser realizados más que con la conjunción de los esfuerzos de todos los actores del juego social, el individuo, el Estado, las entidades públicas y privadas, la comunidad internacional”.⁷

1.3. Los derechos humanos en Guatemala

En Guatemala los derechos fundamentales han tenido mayor aceptación en los últimos años, y como ejemplo de ello, cabe señalar la integración de estas garantías desde la

⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Pág. 28

⁷ Vasak, Karel. *Diferentes catégories des droits de l' homme*. Pág. 303



Constitución del año de 1879, en la que se incorpora un conjunto de normas que tienen como objeto la protección de los derechos humanos, específicamente los derechos que hoy en día han sido clasificados como los de la primera generación y que reciben el nombre de civiles y políticos.

Posteriormente con una orientación social y con un gran avance encontramos la Constitución de 1945, la cual adicionalmente de los derechos individuales, reconoce nuevos derechos, los cuales han sido denominados derechos económicos y sociales, los cuales representan la segunda generación.

Continuando con el avance de los derechos humanos en Guatemala, es importante mencionar a la actual Constitución Política de la República de Guatemala, la cual fue promulgada en el año de 1985, y que tiene como aporte relevante la superación del término garantías constitucionales para lograr la denominación de derechos humanos, por primera vez en la legislación constitucional guatemalteca, dentro de esta Carta Magna.



1.3.1 Instituciones defensoras de los derechos humanos

a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es una institución internacional creada por la Organización de Estados Americanos (OEA) siendo un órgano principal y autónomo, fue creada en el año de 1959 pero inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. Su sede se encuentra en Washington, D.C, La Comisión fue creada con la finalidad primordial de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, así como de ejercer otras funciones y atribuciones siendo algunas, el estudio, la atención de consultas a nivel internacional, la formulación de recomendaciones dentro de la materia de derechos humanos.

Se encuentra integrada por siete miembros quienes son de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos, quienes actualmente son Rose Marie Belle Antoine, quien es la presidenta, James L. Cavallaro, José Jesús Orozco Henríquez, Felipe González, Rosa María Ortiz, Tracy Robinson, Paulo Vannuchi, quienes se encuentran en funciones por un período de mandato de aproximadamente tres años. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ejecuta su fin primordial y sus demás atribuciones y funciones en base a tres importantes pilares, los cuales son:

- El sistema de petición individual



- El monitoreo de la situación de derechos humanos en los Estados miembros

- La atención en líneas temáticas prioritarias.

b. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos con el fin de proteger, defender y amparar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, y fue en el de mayo de 1979 que eligieron en Asamblea General de la Organización de Estados Americanos a los juristas que serían los primeros jueces que conformarían la Corte Interamericana, su primera reunión se llevó a cabo el 29 de junio de 1979 en Washington, D.C., sede de la Organización de Estados Americanos, y actualmente su sede se encuentra ubicada en San José, Costa Rica.

La Corte se encuentra conformada por siete jueces de los diferentes países americanos miembros y es obligatorio que no existan dos jueces con la misma nacionalidad, ellos realizan sus funciones por un período de seis años y únicamente les es permitido una vez su reelección. La Corte será competente para conocer casos solamente de los Estados partes y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



c. Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala

Con la Constitución Política de la República actual, la cual fue promulgada en el año de 1985, en Guatemala se estableció la institución del Procurador de los Derechos Humanos, invistiéndolo de carácter constitucional y convirtiendo al país en el primero de Latinoamérica con este avance tan significativo en materia de derechos humanos.

El antecedente con más influencia para lograr establecer la figura del Procurador de los Derechos Humanos, fue la ponencia denominada Hacia una efectiva protección de los derechos humanos en Guatemala, realizada por Edgar Balsells Tojo, durante una de las jornadas constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en el año de 1984. Dicha ponencia se basó en aspectos importantes, el primero de ellos fue incorporar un órgano capaz de evitar la constante violación a los derechos humanos en la nueva Constitución; dentro del mismo sentido surge el segundo aspecto que establece la creación de dicho órgano con capacidad de enderezar los recursos o procesos que restablezcan los derechos humanos vulnerados.

Y gracias a esta gran aportación y a muchos otros acontecimientos que tuvieron como objetivo la defensa de los derechos humanos en el país en el año de 1987, en el mes de agosto, el Congreso de la República dio lugar a una nueva etapa en la historia de Guatemala, juramentando al primer Procurador de los Derechos Humanos, quien fue el primero a nivel latinoamericano con carácter constitucional.



La función principal del Procurador es la defensa tanto de los derechos humanos contenidos en la Constitución como los derechos fundamentales garantizados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en todos los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador es elegido por el pleno del Congreso de la República, dentro de una terna de candidatos presentada por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, para que este desempeñe su cargo durante 5 años improrrogables.

d. Comisión de Derechos Humanos Hispano Guatemalteca

Es una organización no gubernamental que inicio sus labores en el año de 1982 en España, y que tras su ardua labor por defender el respeto de los derechos humanos vulnerados en Guatemala, informando a toda la población guatemalteca y denunciando toda violación contra los derechos humanos, el 2 de diciembre de 1993 se logra constituir como Comisión de Derechos Humanos Hispano Guatemalteca.

Dentro de los objetivos de la comisión está el fomento de la solidaridad y cooperación entre los pueblos, promoviendo la defensa de los derechos humanos, y para ello se busca acompañar, apoyar y respetar procesos de colectivos, organizaciones sociales y comunidades que busquen un futuro más justo y digno para todos y todas.



1.4. Evolución de los derechos humanos ante los cambios tecnológicos

Los derechos humanos representan exigencias morales de realización, tanto a nivel personal como a nivel social, los cuales se encuentran amparados por un cuerpo normativo en continua expansión. En tal sentido, surge la necesidad de introducir la variable tecnológica dentro de los derechos humanos, y este nuevo contexto abre nuevos puntos de vista para comprender de una mejor y más amplia forma la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al surgir problemas étnicos, políticos y jurídicos que tienen que ver con los derechos.

Actualmente una característica esencial de la sociedad es el desarrollo tecnológico, es por ello que es evidente la necesidad de una protección más global de los derechos humanos por ser demasiadas las posibilidades de riesgo que se abren a partir de la tecnología y las redes de información, así como la universalización del acceso a la tecnología, la libertad de expresión en la Red y la libre circulación de la información y al mismo tiempo también toma auge todo lo relativo a la protección de la información.

En tal sentido, todo avance y transformación tecnológica origina muchos beneficios, pero también diversos riesgos o perjuicios, ya que los medios de comunicación, el gobierno y las entidades privadas acumulan y transmiten datos personales para distintos fines, y facilitan el flujo de ellos vulnerando muchas veces la privacidad de las personas. Por lo tanto el Estado debe establecer límites que propicien, a pesar de los avances

tecnológicos actuales, dotar a los individuos de un poder para disponer de su propia información personal y para tener la decisión de quien puede utilizarla, en que momento y también con qué propósito. En virtud que estos datos son los que identifican a cada persona.

Por lo tanto es importante regular la obtención, manejo y tratamiento de datos personales respetando estándares internacionales que permitan desarrollar capacidades competitivas y comerciales del país, por medio de una adecuada transmisión de información, garantizando de igual manera a las personas la confidencialidad y la seguridad de su información.

1.5. Los derechos humanos y la protección de datos personales

1.5.1 Derecho fundamental a la protección de datos personales

Este derecho humano de la última o tercera generación que surge por el avance tecnológico que actualmente se vive a nivel internacional es la garantía que toda persona goza para poder ejercer un control sobre la información de carácter personal que se trata y comparte a terceros, para que estos la utilicen de la forma que el titular de los mismos lo permita y así evitar que le ocasione un perjuicio.

Para una mejor comprensión se requiere a la definición propuesta por Aristeo, quien establece que: “la protección de datos, desde el primer desafío de las nuevas tecnologías de la información con respecto a la recolección, procesamiento y transmisión de los datos personales. Dentro de esta base, el concepto de intimidad, en el contexto de la sociedad computarizada, concede derechos a los individuos respecto de sus datos personales que son objeto del tratamiento automatizado, e impone obligaciones y deberes de aquellos que controlan y tiene acceso a los ficheros”.⁸

1.5.2 Derecho a la intimidad

Ambos derechos se encuentran reconocidos como garantías fundamentales de todos los seres humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 12, en el que se establece que nadie puede sufrir injerencias arbitrarias en su vida privada; también encontramos regulado de una manera muy parecida en el Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y por último se reconocen ambos derechos en el sector americano específicamente con el Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José, por haberse celebrado en San José, Costa Rica.

El derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad reconocen el poder que toda persona tiene de poner en conocimiento de las demás personas solo aquella

⁸ García González, Aristeo. La protección de datos personales. Pág. 762



información que se desea dar a conocer, garantizándole a la persona que los demás no tengan acceso a aquella parte de la vida que no se quiera compartir.

1.5.3. Derecho a la autodeterminación informativa

Con la expansión de la tecnología y con la necesidad de incorporar nuevos valores a los derechos fundamentales de todo ser humano han surgido nuevas garantías que se han integrado a la tercera generación de derechos humanos, una de ellos es la autodeterminación informativa, derecho que ahora se identificada de manera independiente y autónomo del derecho a la intimidad, ya que en el no sólo se le reconoce la facultad de no poner a conocimiento de otras personas información personal que se considera privada, si no que con este derecho se procura que toda persona sea capaz de ejercer un control sobre la información que se encuentra contenida en bases de datos públicos o privados y de poder determinar que información se puede manejar por ellos.

Viggiola y Molina Quiroga explican el derecho a la autodeterminación informativa como: "La facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos".⁹ Por lo tanto toda persona tiene capacidad para preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que le pertenecen.

⁹ <http://www.aaba.org.ar/bi151302.htm> tutela de la autodeterminación informativa (Consultado: 20 de junio de 2015)





CAPÍTULO II

2. Derecho informático

2.1. Antecedentes

En virtud del desarrollo y la gran importancia que en los últimos años ha alcanzado la tecnología, de forma paralela también se ha formado una nueva disciplina dentro del Derecho, encargada de regular las necesidades que han surgido por el desarrollo tecnológico que en el mundo vivimos. Esta nueva rama del conocimiento jurídico tuvo sus inicios en el año de 1949 con la doctrina creada por Norbert Wiener, en donde el expresó la gran influencia que ejercía la cibernética dentro de la esfera del derecho.

Otro importante documento fue el artículo publicado en la revista por el juez norteamericano Lee Loevinger, denominado El próximo paso adelante, en donde se establece que es importante la transición de la teoría general del derecho hacia la jurimetría, siendo esta última la disciplina que pretende sustituir al juez por la computadora, sin embargo esto no tuvo mayor trascendencia, ya que es necesario que el juez tenga sentido racional para poder dictar una sentencia siendo por lo tanto el ser humano el indicado para realizar dicha función. En tal sentido Loevinger no logró poder concretar la finalidad con la que creó dicho artículo de implementar la Jurimetría, pero si contribuyó al avance de la informática en relación al derecho.

2.2. Definición

Por ser una disciplina jurídica muy moderna, ha sido difícil establecer al derecho informático como un derecho autónomo e independiente, no obstante este derecho surge de la tecnología de la información y de la sociedad de la información, conceptos que han resultado ser antecedentes necesarios e identificadores. En tal sentido el derecho informático cuenta con un objeto particular y con categorías, conceptos y metodología propia que lo constituyen como autónomo.

El derecho informático como conjunto de principios y normas que profundiza y estudia los efectos que puede causar dentro del ámbito jurídico todas aquellas relaciones entre los diversos sujetos dentro de la esfera de la informática. Para una mejor comprensión del concepto, Julio Téllez Valdés indica que “es una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la informática como instrumento (informática jurídica) y como objeto de estudio (derecho de la informática)”.¹⁰

Como lo apunta dicha definición el derecho informático se encuentra clasificado en informática jurídica y derecho de la informática.

¹⁰ Téllez Valdés, Julio. **Derecho informático**. Pág. 9

2.3. Clasificación

2.3.1. Informática jurídica

Esta disciplina jurídica nace en el año 1949 en los Estados Unidos de América con el ya mencionado documento de Jurimetría que creó Lee Loevinger. Debido a que se comienza a utilizar las computadoras no solamente en el ámbito de las matemáticas sino que ya hacia un sentido lingüístico, en la Universidad de Pittsburgh, Pensilvania, J. Holthy materializó el primer proyecto de almacenamiento y recuperación de informática de información jurídica, el cual en el año de 1960 fue demostrado a la Asociación Americana de la Barra de Abogados, durante la reunión anual celebrada en Washington, D.C.

En tal sentido, y de forma muy sencilla, se entiende como informática jurídica a la utilización de las computadoras dentro de la esfera jurídica.

No obstante Julio Téllez Valdés explica de una manera más profunda a la informática jurídica como “la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática en general, aplicables a la recuperación de la información jurídica, así como a la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos



de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación”¹¹

Como se establece en la citada definición se dice que la informática jurídica es interdisciplinaria ya que está compuesta por varias disciplinas, que son las siguientes:

a. Informática jurídica documentaria

Esta es la primera área, con ella nace la informática jurídica, por lo tanto sus orígenes se encuentran íntimamente relacionados con los mencionados anteriormente para la informática jurídica, el proyecto de John Harty de almacenamiento y recuperación de información de carácter jurídico. Los sistemas de documentación informática se fundamentan en el banco de datos jurídicos data bank y en la base de datos data base, términos que en la actualidad se utilizan como homónimos.

Con dichos sistemas se pretende crear un banco jurídico documentario que se refiera a cualquiera de las fuentes del derecho, las cuales fueron mencionadas en el capítulo primero del presente trabajo, siendo ellas las fuentes reales o materiales que son todos los factores que influyen en la creación de normas y las fuentes formales la ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, los actos jurídicos y la costumbre, sin embargo la costumbre no se toma en cuenta dentro de un banco de datos. Todo

¹¹ Ibid. Pág. 10



esto con el objetivo de interrogarlo con base en razonamientos propios afines con esa información y su trascendencia jurídica.

Sin embargo es necesario puntualizar que para que el rendimiento de los bancos de datos de dicha naturaleza sean adecuados y se pueda contar con los resultados deseados, es necesario e indispensable que la información que se encuentra contenida en los mismos sea exacta, por lo tanto para aquellas fuentes como la ley y la jurisprudencia que se encuentran en constante cambio y evolución es pertinente que sean actualizados constantemente.

Han existido diferentes sistemas de interrogación de bancos de datos jurídicos, los primeros que se dieron a conocer fueron los denominados batch, los cuales permitían que la forma de búsqueda en los archivos al momento de indicar una palabra, indicaban la dirección donde estaba almacenada en todos los textos y documentos que se encontraban dentro del archivo, por medio de la comparación de los archivos. Esta forma de sistema permitía y aún en la actualidad lo hace, que se pueda combinar palabras a modo que se pueda reducir el campo de búsqueda de los documentos y encontrar lo deseado con más rapidez.

Posteriormente a la utilización del sistema antes mencionado se inició con un sistema en línea que con el avance de la tecnología ha tomado mayor importancia y actualmente es el más utilizado, este permite formar interrelación a distancia, con el



objetivo de precisar la pregunta mediante un diálogo entre el usuario y la máquina, con este sistema se mejoró la calidad de búsqueda y el tiempo de la misma.

Para el almacenamiento y la recuperación de la información jurídica existe un procedimiento, el cual se detalla a continuación:

El ingreso de los documentos, se entiende por documentos a leyes, reglamentos, jurisprudencia, doctrina, acuerdos, entre otros. Esta etapa del proceso se realiza bajo una forma de codificación que es comprensible para la máquina.

La búsqueda de los documentos, esta se efectúa codificando inicialmente la palabra deseada, según la combinación que sea utilizada por la persona, se introduce en la máquina, la cual en el momento del ingreso procederá a realizar la comparación de toda la base documentaria y señalará una concurrencia importante cada vez que la comparación de los códigos pueda combinarse.

Como ejemplo se hace mención de los principales sistemas en operación de informática jurídica documentaria a nivel mundial, entre los cuales están: Lexis-nexis, de la Suprema Corte de Casación de Italia; IDG, del Instituto para la Documentación Jurídica de Florencia, Italia; Celex, de la Comunidad Europea con sede en Bruselas; Prodasen, de la Cámara de Senadores, Brasil; Credoc, de la Federación Real de Abogados y Notarios en Bélgica, el cual es el más antiguo en Europa.



b. Informática jurídica de control y gestión

Con esta clase de informática jurídica se busca la automatización de las tareas rutinarias que se realizan dentro de una oficina o despacho jurídico, la informatización de los procedimientos y documentación y la telemática de las comunicaciones internas y externas. Dicha área tiene como antecedente las experiencias obtenidas en materia de automatización de registros públicos, específicamente de bienes inmuebles.

En esta área se ha logrado sistematizar principalmente en oficinas jurídicas, la agenda, el estado de asuntos, registros, tarifas, cálculo de impuestos, control de asuntos, honorarios, redacción, verificación de escritos, entre otros. Logrando simplificar la mayoría de tareas propias de estas oficinas que representan un complemento de aquellas labores de orden documental, jurisprudencial, doctrinario, bibliográfico.

c. Informática jurídica decisional

La informática jurídica cuenta con esta otra área, la cual también recibe el nombre de metadocumentaria, porque con ella se pretende trascender más allá de la esencia de los fines documentarios. En los años setenta se conformó un sector evolucionado de la informática jurídica, aplicación al Derecho de la Inteligencia Artificial (IA) que son todas aquellas acciones de índole informática que se deben llevar a cabo por el hombre y que se van a suponer que han surgido de la inteligencia de él mismo, y los sistemas

expertos (SE) son aquellos que introducen de una forma operativa y práctica todos aquellos conocimientos que un experto en la materia tenga sobre ella.

Los mencionados sistemas expertos se encuentran conformados por diversas estructuras, la primera de ellas la Base de Conocimiento (BC) el cual es un depósito estructurado con toda la información, ya sea descriptiva como hechos, situaciones o datos y la procedimental que son reglas de producción, por ejemplo. La segunda es el Motor de Inferencia (MI) que es un software encargado de aplicar de una forma adecuada las reglas de inferencia. Y por último esta la estructura de Interface (I) la cual permite la comunicación entre el usuario y el ingeniero de conocimiento para que se pueda modificar, revisar o ampliar la base de conocimiento.

Los sistemas expertos legales tienen injerencia en diversos ámbitos, siendo los principales los siguientes:

Ayuda a la decisión: Esta actividad también recibe el nombre de informática jurídica decisional, ya que con ella se busca facilitar a los juristas en su actividad de resolver cuestiones de diferente índole, esa decisión. Sin embargo esta representa el área más difícil de la informática jurídica y es por ello que en su desarrollo presenta muchas deficiencias, en la actualidad realmente son muy pocos los sistemas aplicables a esta área, pero con lo rápido que avanza la tecnología en estos días se cree que en un

futuro cercano se podrá llegar a obtener un sistema capaz de ayudar en la toma de decisiones jurídicas.

Ayuda a la educación: Es un hecho que actualmente se vive en una sociedad automatizada, la tecnología hoy en día ha alcanzado al ser humano en todos los ámbitos, es por ello que debemos afrontar la informática jurídica para aplicarla dentro de la enseñanza del derecho. Asimismo es importante para todo jurista contar con conocimientos de computación ya que para el ejercicio de la profesión se ha convertido en una herramienta vital, agilizando y dándole celeridad al trabajo.

Ayuda a la investigación: También recibe el nombre de informática jurídica analítica, con esta clase de informática jurídica se pone en uso las grandes capacidades de la máquina para probar las hipótesis y teorías jurídicas, analizando así el derecho.

Ayuda a la previsión: Con este tipo de informática se pretende lograr la predicción de las decisiones jurisdiccionales relacionadas a un punto de derecho específico y complejo puestas a prueba en diferentes grupos siguiendo las soluciones jurídicas tomadas en cuenta por jueces y magistrados.

Ayuda a la redacción: Consiste en que la computadora presente un apoyo para todo jurista al momento de la realización de un texto. Este tipo de informática requiere de programas más elaborados, para profundizar en la esencia del texto y permitir dar a

conocer con un simple vistazo las redundancias, errores, lagunas, contradicciones y redacción errónea dentro del texto.

2.3.2. Derecho de la informática

Con el estudio profundo realizado anteriormente, se conoce a la computadora desde un enfoque de herramienta, el cual sirve de apoyo para el jurista a través de la informática jurídica, para la realización de sus diferentes funciones, aprovechando el avance tecnológico y aplicándolo al mundo del derecho. Sin embargo corresponde al derecho a la informática el estudio de todos los problemas y cuestiones que deben ser regulados por la ley cuando se recurre a la computadora para crear bancos de datos jurídicos, para facilitar la administración de justicia por ejemplo.

No obstante Juan José Ríos Estavillo conceptualiza: “el derecho de la informática como el conjunto de normas jurídicas que regulan la creación, desarrollo, uso, aplicación de la informática o los problemas que se deriven de la misma en las que exista algún bien que es o deba ser tutelado jurídicamente por las propias normas”.¹² Como se establece en la definición el derecho de la informática pretende garantizar que en la esfera de la informática se cumpla con la ley y que las actividades que los sujetos realizan en aplicación de ella se encuentre apegada a derecho.

¹² <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/147/7.pdf> **derecho a la informática** (Consultado: 25 de junio de 2015)



El derecho de la informática para su mejor análisis cuenta con materias de estudio, las cuales se analizan a continuación:

a. La protección jurídica de la información personal

Con el uso de la computadora se ha permitido que se pueda utilizar de forma rápida y eficiente cualquier cantidad de información, dentro de ella datos referentes a las personas. Es por ello que ante el avance tecnológico y el manejo de información que esto conlleva tanto en el ámbito público como en el privado ha sido necesario establecer límites, a través de la creación de normas jurídicas que puedan determinar los alcances de la captación, relación, trasmisión, almacenamiento y tratamiento de datos personales, y con ello garantizar la intimidad, la privacidad y el honor de las personas como derechos fundamentales inherentes a ellas.

En la década de los setenta empezó a surgir la creación de archivos que contenían información de carácter personal, la cual comprendía datos como filiación, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, edad, tipo de sangre, domicilio, religión, ingresos, historia clínica, etc. Dichos archivos en sus inicios fueron constituidos en soporte papel y con el transcurso de los años se dejaron los medios manuales y se encontró el apoyo en medios automatizados, y es aquí en donde se encuentra ya dentro del derecho de la informática.

Sin embargo la protección de datos de carácter personal por ser un tema de gran importancia para determinar la problemática objeto del presente trabajo de investigación se desarrollará de una manera más profunda en el capítulo tercero.

b. La protección jurídica del software

Dentro del contenido de estudio del derecho de la informática encontramos la protección del software desde una perspectiva jurídica, y para poder profundizar en ello, es importante establecer primero que es un software, Martín Quetglas, Toledo Lobo y Cerverón Lleó establecen que: “el soporte lógico o software de un ordenador es el conjunto de programas que permiten realizar las tareas asignadas a la máquina”¹³.

En tal sentido, la protección del software son todas aquellas garantías y procedimientos que se utilizan para el cuidado de los programas que conforman un ordenador y que permiten que este realice sus funciones. Y para quienes han elaborado este tipo de tecnología, la cual crece más con el pasar de los años, la protección jurídica de software es un tema que les ha preocupado, si bien es cierto han los países desarrollados y algunos en desarrollo han optado por aplicar el derecho de autor como un medio para garantizar dicha protección, no se ha podido adoptar por todos los países y con dichos mecanismos de protección no se ha podido encontrar una solución

¹³ Martín Quetglás, Gregorio, Francisco Toledo Lobo y Vicente Cerverón Lleó, **Fundamentos de informática y programación**. Pág. 45

total que establezca los límites necesarios para frenar cualquier riesgo en relación al software.

c. El flujo de datos transfrontera

Como otro objeto de estudio del derecho de informática encontramos el flujo de datos transfrontera, el cual consiste en la transmisión de datos de un país a otros dentro del espacio informático en tiempo real, para el procesamiento, almacenamiento y recuperación de dichos datos.

En virtud que este tema es de importancia y trascendencia internacional ha sido importante la colaboración de todos los países, sin embargo ha sido difícil poder establecer normativa en cuanto a los flujos de información a través de los países, ya que el espacio informático es algo intangible, que no es de fácil comprensión para todos, y de tanta expansión que establecer límites y un control efectivo ha sido un conflicto. Por lo que primero se debe establecer una sólida normativa de forma interna en cada país para luego poder ejercer un control a nivel internacional.

d. Los convenios o contratos informáticos

Con la globalización del comercio informático, hoy en día, es necesario establecer lineamientos internacionales que deban de seguir las partes contractuales para la realización de convenios y contratos informáticos. Por lo tanto, se ha establecido que para la celebración de los contratos es necesario la existencia de cuatro importantes etapas, primero el período precontractual, en donde las partes pactan las bases del contrato sin formalizarlo todavía; segundo se encuentra la conclusión del contrato, en donde ambas partes dan su consentimiento y su aceptación; en tercer lugar se ejecuta el contrato; y por ultimo las diferentes formas de extinguir la relación contractual.

e. Delitos informáticos

Con la gran expansión y globalización que la informática ha tenido en las últimas décadas ha sido utilizada como un medio o fin delictivo, ya que como se ha establecido con anterioridad no se ha podido establecer un control eficaz que fije límites al momento que las personas utilicen la informática. Es por ello que han surgido varios tipos penales dentro del derecho informático, como lo son el robo, la estafa, el espionaje, solo por mencionar algunos, los cuales a diferencia de los otros delitos el sujeto activo utiliza como herramienta criminal una computadora y que tienen obligadamente como bien jurídico tutelado la información.



f. Valor probatorio del documento electromagnético

Para iniciar con este tema es importante establecer que un documento no es únicamente un soporte escrito, sino también un soporte informático. Por lo que frente a las nuevas tecnologías de información es necesario darle importancia a la informática dentro del derecho y en especial del derecho de defensa en lo que se refiere al valor probatorio, ya que la legislación no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional mantiene el principio de prueba por escrito, no reconociendo los documentos electromagnéticos como prueba dentro de un proceso.





CAPÍTULO III

3. Protección de datos personales

3.1. Antecedentes históricos

Las primeras aproximaciones al derecho a la protección de datos personales, devienen del reconocimiento del derecho humano a la privacidad, reconocidos en diferentes instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (fecha de promulgación y lugar), el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (fechas), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (fechas) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

El derecho a la protección de datos personales, como tal, tuvo sus primeros estudios específicos y las primeras regulaciones en Europa. En 1967 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa dirigió al Comité de Ministros de la Recomendación 509 sobre los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos.

El objeto de estudio de esta recomendación se enfocó en analizar la relación que existe entre la tecnología de la información y el potencial peligro de las mismas para los derechos personales, al exponerse la Recomendación el Comité pudo manifestar su preocupación ya que era insuficiente la protección que las legislaciones establecían al

derecho a la vida privada de los individuos en relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

La Recomendación 509 puede considerarse como el inicio de lo que ahora se conoce como la protección de datos personales, en virtud que la misma ayudó considerablemente al desarrollo de diferentes estudios especializados en las consecuencias que ocasiona el avance tecnológico en la privacidad de las personas y en sus derechos fundamentales, también contribuyo los primeros desarrollos normativos que reconocieron la existencia de un derecho fundamental de privacidad respecto de la tecnología.

3.2. Derecho a la protección de datos personales

En virtud del avance tecnológico que en la actualidad vivimos, ahora es posible el acceso a datos sobre cualquier persona y con ello obtener información privada sobre ella y su entorno. Es por esto que en los últimos años a nivel internacional se han tomado cartas en el asunto y se ha aprobado numerosas leyes que tienen como objeto regular el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce expresamente el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de la forma siguiente: “Artículo 8: Protección de datos de carácter personal.

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto en la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernen y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

La norma anterior es un punto de partida de una nueva época para la protección de datos de carácter personal, en la cual ya es reconocida como un derecho fundamental, con autonomía e independencia del derecho a la intimidad.

La protección de datos personales está íntimamente ligado también con el cumplimiento y efectividad de otros derechos de forma directa o de forma indirecta. Es por ello que si no se respeta el derecho de protección de datos de carácter personal provoca que otras libertades sean respetadas, ya que al utilizar de forma fraudulenta esta información puede tener como consecuencia la restricción ilegítima de derechos como el de la intimidad, el de la privacidad, el derecho al honor, el derecho a la libertad de circulación, libertad de religión, el de acceso a funciones públicas y el derecho de trabajo, entre otros.

3.2.1 Definición

Por lo tanto se puede establecer que el derecho de protección de datos personales o también denominado derecho fundamental de protección de datos de carácter personal en varias legislaciones a nivel internacional, representa para todas las personas una garantía, la cual atribuye un poder de disposición para el titular, sobre todos aquellos datos que le pertenecen.

El jurista mexicano José Luis Piñar Mañas define: “El derecho a la protección de datos de carácter personal es un gran derecho fundamental reconocido internacionalmente. Se trata de un derecho subjetivo, autónomo y de tercera generación, que constituye un instrumento jurídico imprescindible en el desarrollo de una sociedad democrática y que garantiza la libertad del individuo en el seno de la misma¹⁴”

3.2.2. Datos de carácter personal

Los datos personales consisten en toda aquella información de cualquier tipo concerniente a una persona física identificada o que pueda ser identificada a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.

¹⁴ Piñar Manas, José Luis y Lina Ornelas Nuñez. La protección de datos personales en México. Pág. 20



3.2.3. Clasificación

a. Datos sensibles

Esta categoría recibe una especial protección por su importancia, ya que aquí se encuentra el origen étnico o racial, características morales o emocionales, ideología, opiniones políticas, creencias, convicciones religiosas, filosóficas y preferencia sexual.

b. Datos identificativos

En esta clasificación se encuentra toda la información que identifica a una persona como el nombre, el domicilio, el teléfono particular y celular, la firma, número de pasaporte, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, la edad, fotografía y demás análogos.

c. Datos electrónicos

Como su nombre lo indica dentro de éste grupo se encuentran todas las direcciones electrónicas de una persona, como el correo electrónico, dirección IP, dirección MAC, nombre del usuario, contraseñas, firma electrónica o cualquier otra identificación electrónica.



d. Datos laborales

Estos datos comprenden documentos de reclutamiento, selección, nombramiento, capacitación, referencias laborales y personales, solicitudes de empleo, hoja de servicio y demás análogos.

e. Datos patrimoniales

Se refiere a información de bienes muebles e inmuebles, información fiscal, historial crediticio, ingresos y egresos, cuentas bancarias, seguros, fianzas, servicios contratados, referencias personales y demás análogos.

f. Datos de procedimientos administrativos/ jurisdiccionales

Esta categoría la conforma toda la información relativa a la persona sujeta a procedimiento administrativo seguido en forma de juicio o jurisdiccional en materia laboral, civil, penal, fiscal, administrativa o de cualquier otra rama del derecho.



g. Datos académicos

Se encuentra la trayectoria educativa, calificaciones, títulos, cédula profesional, certificados, reconocimientos y demás análogos.

h. Datos de tránsito y migración

Toda información relativa al tránsito de las personas dentro y fuera del país, así como información migratoria.

i. Datos de salud

Lo comprende el expediente clínico, referencias o descripción de sintomatologías, detección de enfermedades, incapacidades médicas, discapacidades, intervenciones quirúrgicas, vacunas, consumo de estupefacientes, uso de aparatos oftalmológicos, ortopédicos, auditivos, prótesis, estado físico o mental de la persona.

j. Datos biométricos

Este grupo está conformado por huellas dactilares, ADN, geometría de la mano, características del iris, retina y demás análogos.



3.2.4. Niveles de importancia de los datos personales

Para determinar la protección de los datos de carácter personal, los datos se clasifican en los niveles siguientes:

- A) Nivel alto: Este nivel comprende ideología u opciones políticas, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual, afiliación sindical, entre otros.
- B) Nivel medio: Aquí se encuentra los datos de infracciones administrativas y penales, servicios financieros, solvencia patrimonial o de crédito.
- C) Nivel básico: En esta clasificación encontramos la mayoría de datos personales como el nombre y apellidos, dirección postal y electrónica, número de teléfono, firma, huella digitalizada, firma electrónica, número de afiliación de seguridad social.

3.3. Importancia de la protección de datos personales

Como se ha podido establecer con anterioridad los datos personales no son más que un conjunto de información de diferente índole y de diversos enfoques que comprenden a una persona. Y es por ello que para el titular de estos datos la protección de los mismos es muy importante ya que es algo que les pertenece y que está íntimamente relacionado con él y con su entorno.



En la actualidad se vive una nueva era la cual ha sido denominada por muchos tecnológica, los avances que el ser humano ha conseguido en los últimos años son trascendentales y han provocado la evolución de la sociedad. Es un hecho que el uso de las tecnologías de la información permite comunicación de una mejor manera, sin embargo esto también conlleva ciertas desventajas que no han sido previstas por los científicos y las cuales los profesionales del derecho han tenido que incorporar a su estudio y a las legislaciones.

La transferencia, comunicación y utilización de datos personales dentro de estas tecnologías de información ahora pueden hacerse en pocos segundos, de una forma masiva y si limitaciones que puedan controlarlas. En tal sentido este desarrollo importante que ha podido mejorar las condiciones de vida de la sociedad también representa complicaciones para la privacidad de las personas. Por lo tanto, es importante que exista legalmente la protección necesaria para que todas las personas conozcamos quien posee y tiene acceso a la información personal, con qué fin la está utilizando y si como titulares estamos de acuerdo y consentimos el uso de los datos personales por terceros. Con la protección de datos personales se evita el uso inadecuado de la información personal y disminuye el riesgo de robo de identidad.



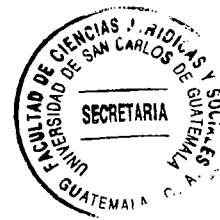
3.4. Fichero

El fichero es todo soporte dentro del cual se encuentran almacenados, organizados y registrados un conjunto de datos de carácter personal, no importando la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

En el fichero se permite el acceso a los datos personales contenidos en el siguiendo siempre criterios y lineamientos determinados, no importando de que el almacenamiento, organización y acceso a esos datos de carácter personal se realice de manera manual, a lo cual se llama ficheros no automatizados, o a través de procedimientos informatizados, a lo cual se le denomina ficheros automatizados.

3.4.1. Ficheros automatizados

Este tipo de fichero, como su nombre lo establece, se refiere a todo aquel soporte que almacena un conjunto organizado de datos de carácter personal, en el cual al tener acceso a la información que se refiere a una persona física determinada que se encuentra contenida en dicho fichero, se utiliza un procedimiento de búsqueda automatizada, es decir, que la información está almacenada en bases de datos, archivos o carpetas dentro de soportes informáticos.



3.4.2. Ficheros no automatizados

Por el otro lado se encuentra otro tipo de ficheros los no automatizados y aquí el procedimiento de almacenamiento, organización y acceso de los datos de carácter personal no es de forma informatizado, si no por el contrario se permite acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, como por ejemplo están los archivos de las organizaciones en los que se almacenan expedientes de documentos, los cuales se pueden organizar por grupo de personas o estructurados de forma que se pueda ubicar cada expediente a través de criterios identificativos, como por orden alfabético.

3.5. Tratamiento de datos personales

Es todo conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado, que se apliquen a datos de carácter personal y que permitan obtenerlos utilizarlos grabarlos almacenarlos, elaborarlos, modificarlos, resguardarlos, disociarlos, divulgarlos y eliminarlos.

La utilización de dichos datos comprende cualquier tipo de acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de ellos. Así mismo el tratamiento de datos personales también se refiere a las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.



Sin embargo para que se pueda lograr el tratamiento de datos de carácter personal es necesario cumplir con ciertos requisitos o lineamientos que se enumeran a continuación:

- a. La persona a la que le pertenecen los datos debe haber expresado su consentimiento.
- b. El tratamiento es necesario para la protección algún interés vital de la persona a quien le pertenecen los datos o de otra persona, en el supuesto que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.
- c. El tratamiento será necesario para el cumplimiento de funciones de la Administración Pública, en el ámbito de sus competencias.
- d. Cuando dentro de la legislación se establezca el tratamiento de datos personales sin que sea necesario requerir el consentimiento del titular.

Para una mejor comprensión del tratamiento de datos de carácter personal puede considerarse estructurado en tres fases, las cuales se enumeran a continuación:

Primera fase: En este momento se recaban todos los datos e información personal, ya sea que se obtengan directamente del titular o bien mediante un tercero, Es importante

establecer que durante la obtención de los datos es imperativo que los sujetos que intervienen cumplan con la licitud, lealtad y el consentimiento voluntario del interesado.

Segunda fase: Toda vez se haya recabado y obtenido toda la información personal necesario del titular, se unen todos los datos personales obtenidos a manera de que se pueda definir un perfil determinado de la persona.

Tercera fase: En esta fase los datos personales ya son utilizados, pueden ser a través de la comunicación o trasmisión de los resultados obtenidos a terceros, siempre respetando los derechos y principios establecidos para un legítimo tratamiento.

3.5.1. Sujetos que intervienen

- A) Interesado: Es aquella persona física que goza de la titularidad de los datos, que como su nombre lo establece son de carácter personal.

- B) Responsable: El responsable es la persona, ya sea física o jurídica, que solo o conformando un grupo, decide sobre el tratamiento, y puede ser de naturaleza privado o pública.

- C) Prestador de servicios de tratamiento: Es la persona distinta al responsable, que también puede ser física o jurídica, que realiza el tratamiento de datos de carácter personal a requerimiento y por cuenta del responsable.

3.5.2. Principios básicos

Para la correcta realización del tratamiento de datos de carácter personal es importante que los sujetos que intervienen en el cumplan los lineamientos y las directrices que estos principios representan.

a. Principio de lealtad y legalidad

Durante el tratamiento de datos personales es importante que este conjunto de operaciones se realicen de forma leal, siempre respetando la legislación nacional vigente, los derechos y las libertades que se han reconocido a las personas, buscando en todo momento cumplir con los fines y principios que establece la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por la otra parte se considerará que aquellos tratamientos que sean para los interesados discriminatorios, injustos o se realicen de forma arbitraria, como desleales o ilegales, por no cumplir y no seguir los límites establecidos por este principio.



b. Principio de finalidad

El responsable del tratamiento de datos de carácter personal deberá durante el procedimiento limitarse a seguir y a cumplir con determinadas finalidades, las cuales deberán ser explícitas y legítimas.

En tal sentido le persona denominada responsable del tratamiento se abstendrá de realizarlo de una forma que éste sea incompatible con la finalidad que se buscaba obtener cuando se recabo la información que conforma los datos personales, con excepción que la persona cuente con el consentimiento inequívoco del interesado.

c. Principio de proporcionalidad

Este principio obedece que durante el proceso se tratará la mínima cantidad de información para adquirir y alcanzar con la finalidad que se persigue. El responsable deberá encaminar sus acciones con un esfuerzo razonable para conseguir ese fin objeto del tratamiento.

Es por ello que el tratamiento de los datos personales deberá limitarse únicamente a la información que resulte adecuada, relevante y que no sea excesiva en relación con las finalidades a las que se presente llegar.

e. Principio de calidad

Los datos de carácter personal que sean utilizados dentro de un proceso de tratamiento deberán en todo momento ser exactos, completos y estar actualizados en lo que fuere posible, la persona responsable deberá asegurarse de ello y así poder lograr el objetivo.

Debido a esto cuando los datos personales dejen de ser útiles y necesarios para el cumplimiento de la finalidad con la cual se inició el tratamiento, estos deberán de cancelarse o bien deberán convertirse en datos anónimos.

f. Principio de transparencia

Es obligación de la persona responsable garantizar y facilitar a todos los interesados la información referente a su identidad, la finalidad con la cual se va a realizar el tratamiento, los destinatarios a los que se pretende ceder los datos y de los derechos que goza y los cuales puede ejercer el interesado, así como cualquier tipo de información que sea necesaria para garantizar la lealtad y legalidad del tratamiento de los datos personales.

Para el cumplimiento de lo anteriormente indicado se debe tomar en cuenta que el interesado, pueden ser personas de diferente nivel de escolaridad, nivel económico y

social, por lo tanto dicha información se deberá proporcionársele a la persona con un lenguaje claro y sencillo, de manera que ella pueda comprenderla.

Se debe de tomar en cuenta que cuando los datos personales se hayan obtenido de forma directa del interesado, la información deberá facilitarse al momento de recoger la información. Cuando por el contrario no se hayan obtenido directamente del interesado la información deberá facilitarse al interesado en un plazo prudencial de tiempo. Y por último si los datos personales se recogieron por medio electrónico la obligación de informar al interesado podrá satisfacerse a través de publicación de políticas de privacidad de fácil accesibilidad.

g. Principio de responsabilidad

Este principio rige a la persona responsable dentro del tratamiento ya que su actuar siempre debe cumplir con los principios y obligaciones reconocidos para él y con respecto a los demás sujetos que intervienen dentro del tratamiento.

h. Principio de categorías especiales de datos o datos específicamente protegidos

En virtud de la clasificación antes mencionada de los datos de carácter personal, existe información que por su naturaleza es necesario un grado de protección mayor. Es por ello que durante el tratamiento de dichos datos es necesario que cuando se refieran a datos sensibles estos sean procesados con un resguardo más riguroso que a los demás tipos de datos personales.

i. Principio de seguridad

Cuando de protección de datos personales se trata la seguridad debe ser un elemento vital dentro del tratamiento, y este principio se utiliza con la finalidad de poder proteger a la persona del acceso a los sistemas de datos personales por personas no deseadas y que no cuentan con la debida autorización, así mismo de impedir que la información objeto del tratamiento sea utilizada para un fin distinto del cual le dio origen.

Este principio pretende resguardar la confidencialidad y la integridad de los datos personales que están siendo tratados adoptando medidas tácticas y de organización por parte de las personas que se encuentran en posesión de la información y sean encargados del tratamiento.



j. Principio de confidencialidad o deber de secreto

La confidencialidad debe ser respetada y observada por todas las personas que durante todo el tiempo que dure el tratamiento, e incluso después de él, tenga acceso a los datos personales, y con ello pueda garantizarse guarden discreción de toda la información que manejan en virtud de sus funciones dentro del tratamiento.

3.5.3. Legitimación

Para el tratamiento de datos personales es necesario que para respetar y cumplir con los principios establecidos, los derechos y deberes reconocidos, concurren los siguientes supuestos:

- a. El interesado debe de expresar su consentimiento libre, inequívoco e informado, de manera previa al tratamiento. Existen dos tipos de consentimiento:
 - Expreso: El cual la persona interesada debe manifestarlo por escrito, de forma verbal, por medios electrónicos o de cualquier otra forma que se pueda evidenciar que la persona está otorgando el consentimiento de forma legítima. Es necesario este tipo de consentimiento cuando sean solicitados datos considerados como sensibles, de categoría patrimonial y financiera.

- Tácito: Este consentimiento no necesita una manifestación como tal, únicamente que la persona no se haya opuesto al tratamiento de sus datos personales y es utilizada cuando se trata de todos aquella información no incluida dentro del consentimiento expreso.

- b. El tratamiento debe estar justificado por el interés legítimo de la persona responsable, esto siempre y cuando los intereses legítimos, los derechos o aquellas libertades reconocidas y permitidas a los interesados prevalezcan.

- c. Cuando el tratamiento sea indispensable para el cumplimiento o subsistencia de una relación jurídica entre el interesado y la persona responsable.

- d. Sea indispensable el tratamiento para la observancia de una obligación impuesta sobre el responsable, ya sea por la legislación nacional aplicable y vigente o sea llevado a cabo por una administración pública.

- e. Por la concurrencia de circunstancias con carácter de excepción que coloquen en un estado peligroso la vida, la salud o la seguridad del interesado o de otra persona.

Para garantizar el cumplimiento de este principio y el consentimiento voluntario del interesado, este cuenta con la facultad de revocar dicho consentimiento, en cualquier momento, para ello la persona responsable está obligada a poner a disposición de los

interesados procedimientos sencillos, ágiles y eficaces, que no impliquen demoras costes indebidos, ni ingreso alguno para la persona responsable.

3.5.4. Derechos del interesado

Con el fin de garantizar la protección de datos personales dentro del tratamiento de los mismos ha sido necesario crear figuras jurídicas que permitan ejercer ese control sobre su información.

a. Revocación del consentimiento

Para que pueda llevarse a cabo el tratamiento de datos de carácter personal es necesario que la persona titular de dichos datos otorgue al responsable su consentimiento. Es por ello que para garantizar la protección de los datos y el control sobre ellos de la persona a quien le pertenecen también puede revocarse el consentimiento otorgado. No obstante para el cumplimiento de alguna obligación legal la persona titular de los datos no podrá hacer uso del derecho a revocar el consentimiento.



b. Derechos ARCO

Todos los titulares de los datos personales gozan del derecho a acceder, a rectificar, a cancelar su información personal cuando esta se encuentre en uso de terceros, así mismo tiene el derecho a oponerse al uso de ellos. Estos derechos denominados ARCO únicamente pueden ejercerlos los titulares de los datos personales, y su caso a través de un representante.

b.1 Derecho de acceso

Todos los titulares de los datos personales pueden solicitar el acceso a la información que les pertenece y que se encuentra en posesión de terceros, y así poder obtener la información que ellos deseen por ejemplo el origen de los datos, el estado en que estos se encuentran, si están actualizados, las finalidades que le dieron origen al tratamiento, los datos específicos que serán compartidos y a quienes se compartirá la información.

Para el cumplimiento de este derecho el responsable deberá permitir el acceso y deberá facilitarle al interesado la información requerida y proporcionarla de una forma que sea posible su comprensión utilizando un lenguaje claro y sencillo para el titular de los datos.

b.2. Derecho de rectificación

El interesado podrá solicitar al responsable que modifique todos aquellos datos personales que pudieran encontrarse incompletos, incorrectos, desactualizados o inexactos y que puedan ocasionarle algún perjuicio al titular de los datos personales. Cuando la rectificación sea procedente el responsable deberá realizar la modificación correspondiente y seguidamente de ello está obligado a comunicarle la información correcta, exacta o actualizada a los terceros a quienes previamente haya comunicado la información errónea.

b.3. Derecho de cancelación

Esta garantía otorga a la persona a quien pertenecen los datos de carácter personal la posibilidad de que solicite la eliminación o supresión de aquellos datos los cuales considere que no han sido o no están siendo utilizados conforme a las obligaciones y principios que limitan la actuación del responsable, o bien por que la persona considere que la información es inadecuada o excesiva.

La cancelación de los datos personales no siempre es procedente ya que si estos datos son necesarios para el cumplimiento de una obligación legal o de un contrato existente entre el responsable y el titular de los datos, estos no podrán eliminarse, y pasarán a un



estado de bloqueo, dentro del cual no podrán ser utilizados y toda vez que se cumpla con la obligación o la relación contractual estos podrán eliminarse.

b.4 Derecho de oposición

En este derecho se reconoce al titular de datos personales la oportunidad de oponerse al tratamiento de sus datos de carácter personal y, en su caso, a exigir el cese del tratamiento. Siempre que exista una causa legítima que justifique la oposición y que se esté produciendo un daño al titular.

c. Derecho de uso conforme al fin

Gracias a esta garantía los titulares de los datos de carácter personal pueden exigir que los datos únicamente puedan ser utilizados específicamente para la finalidad que le dio origen al tratamiento.

d. Derecho para la prohibición de interconexión de archivos

Existen archivos o bases de datos de diferentes categorías por lo tanto no es permitido que un archivo que recopila información para que sea utilizado por un sector en particular pueda ser consultado por otro diferente para el cual fue creado.

3.6. Traslación Internacional de datos personales

Las relaciones entre los diferentes países han provocado que los datos personales también sean objeto del flujo internacional. En virtud de que la transferencia de datos personales entre los países es un supuesto muy utilizado hoy en día, durante la actividad diaria de muchas empresas transnacionales dedicadas a diferentes actividades, para los Estados dentro de su función de la administración pública utilizan estas transferencias como colaboración entre ellos para el sector justicia o bien para asistir a aquellos ciudadanos que se encuentran en otros países.

En tal sentido ha sido necesario incorporar estos tratamientos a nivel internacional a las previsiones legales establecidas en los ordenamientos jurídicos de los países relacionados con el objeto de que a las personas les sean amparados y garantizados sus derechos y la protección de datos personales.

3.7. Situación internacional de la protección de datos personales

3.7.1. Convenio de Estrasburgo

Fue denominado como la Convención para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, pero también es conocido



como el Convenio 108 de Estrasburgo, y se celebró en dicha ciudad el 28 de enero de 1981 por los Estados miembros del Consejo de Europa en ese año como Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Suecia y Turquía. Sin embargo el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá hacerle la invitación para adherirse al Convenio a cualquier Estado que no sea parte del Consejo para todos aquellos países que si bien no conformaban el Consejo de Europa estaban interesados en el contenido de dicho convenio.

Como se estableció dentro del Convenio el fin primordial del mismo es garantizar a todos los Estados partes, que dentro de su territorio y de todos los habitantes que se encuentran en él, les sean respetados y garantizados todos sus derechos y libertades fundamentales y en este caso de manera muy específica el derecho a la vida privada de la persona titular de los datos de carácter personal objeto del tratamiento.

3.7.2. Protección de Datos personales en Europa

a. España

Es importante establecer que el derecho a la protección de datos personales tuvo sus inicios en España, y es que este fue el primer país donde existió una verdadera preocupación por garantizar el honor, la intimidad familiar y personal de todos sus



ciudadanos frente al desarrollo de la tecnología, y es por ello que en la Constitución de 1978 en su Artículo 18.4 se incorporó esta garantía con la finalidad de limitar el uso de la informática.

Con la Ley Orgánica 5/1992 sobre regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal se pudo profundizar y desarrollar ya de una manera más específica el Artículo 18.4, que cinco años antes se había incorporado a la Constitución Española, y como gran aporte esta ley ordenó la creación de una Agencia de Protección de Datos, la cual cumpla con el cumplimiento de la ley y aplicar las sanciones correspondientes cuando no sean cumplidas. Es importante mencionar la gran influencia que tuvo esta ley en otros Estados, particularmente en Latinoamérica, siendo una de ellas la Ley de Protección de Datos Personales en Argentina la cual fue promulgada en el año 2000 y que actualmente se encuentra vigente.

Sin embargo la Ley Orgánica de 1992 fue derogada y se promulgo una nueva en el año 1999 la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) número 15/1999, la cual se encuentra vigente en ese país. Esta nueva ley se encargó de expandir la esfera de protección de los datos personales, y un ejemplo de ello se puede observar cuando en la ley anterior la protección se ejercía solo a tratamientos de datos personales que fueran automatizados y con esta nueva ley la protección abarca todo tipo de tratamiento de datos personales.

b. Alemania

El 7 de octubre de 1970 se promulgó en la provincia de Hesse en Alemania una norma precursora en su tiempo sobre protección de datos, esta ley recibió el nombre de Land de Hesse y como su mayor aporte establece la existencia de una persona encargada del control de forma independiente de la protección de datos, a esta persona se le llamo Comisario de Protección de Datos.

Siete años después se promulgó la Ley Federal para la protección contra el uso ilícito de Datos Personales, con la cual ya se obtuvo legislación sobre datos personales a nivel de Estado Federal y no solamente provincial. En la actualidad Alemania cuenta con la Ley de Protección de Datos conocida como BDSG la cual entró en vigencia el 1 de junio del año de 1991 sustituyendo a la Ley Federal, y con esta ley se busca proteger el derecho a la personalidad de los alemanes respecto a la utilización de los datos personales.

Alemania con la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional ha realizado aportes importantes para la evolución del derecho a la protección de datos personales y de manera muy especial con el fallo sobre la ley del censo en 1983, sentencia con la cual se asentaron las bases de la doctrina respecto de la autodeterminación informativa, donde se busca que la persona determine la información que puede ser utilizada.

c. Austria

Este país cuenta con una Ley de Protección de Datos Personales la cual tiene gran influencia con tratados y convenios europeos de esta materia y en el año 2000 fue adaptada a la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo de Europa. Es importante mencionar que con esta ley se regula la Comisión de Protección de Datos de Austria, la cual es una autoridad gubernamental que busca hacer efectivo el derecho de protección de datos de carácter personal únicamente en el sector público, no contando con ningún ente encargado del sector privado siendo competentes para ello los tribunales ordinarios.

d. Bélgica

El 8 de diciembre de 1992 Bélgica promulgó la normativa referente a la protección de datos personales, la cual fue modificada posteriormente el 11 de noviembre de 1998 con la Ley de Trasposición de la Directiva 95/46/CE, dentro de la cual regula toda la información contenida en archivos tanto de carácter público como privado ya que al no hacer diferencia entre ellos se entiende que su aplicación es para ambos.

Las personas reciben una notificación cuando han ingresado a algún archivo para que la Comisión para la Protección de la Vida Privada investigue la legalidad de dicho



ingreso y cuando sea el caso emita recomendación al responsable del archivo con el fin de garantizar la seguridad de la persona frente al tratamiento de sus datos.

e. Reino Unido

El 12 de julio de 1984 se crea la primera Ley de Protección de Datos Personales británica, esta ley fue muy particular respecto de las demás leyes en esta materia en aquel tiempo, ya que debido a sus principios y reglas tenían características de generalidad y flexibilidad contribuyendo a que esta ley pudiera adaptarse a las necesidades que generaban los cambios tecnológicos que nacían con el paso del tiempo.

Pero en 1998 se promulgó la nueva Ley de Protección de Datos la cual es aplicable al sector público y privado y reconoce a una persona encargada de cumplir con lo ordenado en la ley y de atender a los ciudadanos respecto de la protección de datos, se le denomina Comisionado para la Protección de los Datos, quien es nombrado por la reina y quien tiene a su cargo la Oficina del Comisionado para la Protección de Datos. También se reconoció al Tribunal de Información como órgano que buscan el control del cumplimiento de la ley en esta materia.



f. Italia

En materia de protección de datos personales este fue uno de los últimos países en dictar una ley a nivel europeo sobre esta materia. La Ley de Protección de Datos Personales italiana entró en vigor el 8 de mayo de 1997 y su última modificación se llevó a cabo en diciembre del año 2001.

En el Artículo 30 de dicha ley se regula la Institución Garante para la Protección de Datos Personales como un órgano colegiado, autónomo e independiente, que está integrado por cuatro personas elegidas por la Cámara de diputados y senadores de Italia.

3.7.3. Protección de datos personales en América

En materia de protección de datos personales América ha tenido en su legislación gran influencia europea debido a que en este último continente fue donde se le empezó a individualizar el derecho de protección de datos como un derecho autónomo y distinto del derecho a la intimidad.

Con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año de 1969 se otorga protección al derecho a la intimidad y muchos otros derechos que fundamentan el

derecho a la protección de datos de carácter personal, sin embargo todavía no se denomina como tal.

Y es en Canadá y en los Estados Unidos de América en donde, por ser países más desarrollados que el resto de América, el uso de la tecnología se consolidó primero, y en el siglo pasado surgieron ya las primeras legislaciones en dicha materia. Posteriormente, y con influencia de los países del norte, en Sur América se promulgan las primeras leyes sobre protección de datos Personales en Latinoamérica, Chile fue el primero en el año de 1999 y Argentina en el año 2000.

a. Estados Unidos de América

En este país se creó el primer antecedente doctrinario El derecho a la privacidad, el cual fue escrito por los juristas norteamericanos Samuel Warren y Louis Brandeis, dicho antecedente fue básico para la formación del nuevo derecho a la autodeterminación informativa. La doctrina del derecho a la vida privada provocó una nueva forma de interpretación de los precedentes judiciales en los Estados Unidos se reconoció una protección jurídica sobre bienes inmateriales como pensamientos u emociones de una persona en relación a la privacidad de la misma.

En el sistema jurídico anglosajón a diferencia de otros sistemas ha promulgado leyes en materia de protección de datos personales para sectores específicos, por ejemplo la

Ley de Protección de la Intimidad del año 1974, con la cual se busca tal protección para las personas cuyos datos se encuentren en registros o bancos de datos que pertenecen al gobierno; Ley de Protección de Datos del Sector de la Educación, la cual como su nombre lo establece pretende la protección de toda aquella información almacenada en instituciones educativas públicas, entre otras.

Por tener este tipo de legislación de carácter sectorial y no general, en Estados Unidos no se ha podido establecer un organismo de control para la protección de datos personales y esta función le pertenece a cada uno de los sectores en donde se dictaron las leyes.

b. Brasil

Con la Constitución Federal de Brasil reformada en el año de 1988 se denominó por primera vez como habeas data a la garantía que asegura el conocimiento de informaciones de una persona que se encuentren en registros de datos de entidades del gobierno. Sin embargo actualmente en Brasil, aunque desde el 2013 el parlamento ha estado en discusiones sobre el proyecto de ley, todavía no se logra una promulgación específica sobre la protección de datos, encontrándose en estado de anteproyecto presentado a los ciudadanos en consulta pública.

c. Bolivia

Con la reforma constitucional en el año 2009 Bolivia incorporó dentro de su Carta Magna la protección de datos personales como una nueva garantía, la cual fue denominada como “acción de privacidad”. Debido a que la incorporación como derecho fundamental dentro de la Constitución de Bolivia se realizó hace poco tiempo, no se ha podido lograr la creación de una ley específica de la materia que desarrolle de una manera más completa y detallada el derecho a la protección de datos personales, faltando también la creación de un ente encargado de controlar el estricto cumplimiento del mandamiento constitucional y de la ley específica de protección de datos personales.

d. Perú

La Constitución del Perú del año de 1993 estuvo grandemente influenciada por la Constitución de Brasil de 1988 reconociendo como garantía constitucional el habeas data. En marzo del año 2002 el Ministerio de Justicia de Perú por medio de la Resolución número 094-2002-JUS, creó una Comisión Especial delegada para realizar la propuesta del Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales, teniendo como gran influencia la legislación chilena y argentina.



El 3 de junio del año 2011 se publicó la Ley número 29733, Ley de Protección de Datos Personales dentro de la cual se reconocen los derechos de los titulares de los datos personales, se establece como autoridad nacional de protección de datos personales a la Dirección General de Protección de Datos Personales otorgándosele potestad sancionatoria y potestad coactiva, para el cumplimiento de sus funciones la Dirección cuenta con apoyo y asesoramiento técnico de la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática.

e. Nicaragua

En el año 2012 se aprueba la Ley 787 de Protección de los Datos Personales, la que es influenciada por los modelos de legislación europeos, dentro de esta ley se regula la Dirección de Protección de Datos Personales, la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo su máxima autoridad el director, y se encargará de controlar, supervisar y proteger el tratamiento de información personal que se encuentre en ficheros de datos personales ya sea públicos o privados. Dentro de la dirección se habilitó el registro de ficheros de datos personales para el ejercicio de un mejor control respecto a estos.

f. Colombia

El 17 de octubre del año 2012 entró en vigencia la Ley Estatutaria 1581 de 2012, con la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, dicha ley se crea con el objeto de desarrollar de manera específica la garantía constitucional de todas las personas para conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas. Se reconoce como autoridad en materia de protección de datos a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, quienes deberán garantizar que durante el tratamiento de datos personales se respeten y cumplan de manera eficaz los derechos y procedimientos que la Ley Estatutaria regula.

La superintendencia también cuenta con un Registro Nacional de Bases de Datos en donde los responsables del tratamiento deberá registrar todas las bases de datos que operen en el país, este registro será público, es decir que cualquier persona podrá consultar su información.

g. Chile

Como se consignó con anterioridad este fue el primer país a nivel latinoamericano en contar con una ley específica en materia de protección de datos, ya que desde el 28 de septiembre de 1999 entró en vigor la Ley 19,628 sobre Protección de la Vida Privada,



con la cual se pretende la protección de las personas frente al tratamiento de sus datos personales por registros o bancos públicos o particulares.

A diferencia de legislaciones europeas o de la ley argentina que cuentan con un órgano de control especial, en Chile se optó por el control judicial, facultando a los juzgados de letras en lo civil de poder conocer en materia de protección de datos y de contar con competencia para obligar a las personas para cumplir con todo lo reconocido por esta ley.

h. México

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares se publicó el 5 de julio del año 2010 y tiene como objeto primordial la regulación del tratamiento apegado a la ley y garantizando el respeto a los derechos a la privacidad y a la autodeterminación informativa. Esta ley se basa en el modelo europeo, incorpora dentro de ella los derechos denominados ARCO, los que comprenden el derecho al acceso, a la rectificación, a corrección y a la oposición.

El ente encargado de garantizar el cumplimiento de la ley y ejercer el control sobre tratamientos de datos personales en posesión del gobierno o en posesión de particulares, es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

i. Argentina

Como país pionero en materia de protección de datos personales Argentina ha logrado importantes y significativos avances en dicha materia, cuenta desde el año 2000 con una ley específica que busca el amparo del derecho fundamental de protección de datos personales, así como de todos aquellos que tienen relación íntima con el.

Con la Ley de Protección de Datos Personales número 25,326, se crea la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, órgano de control a nivel nacional que tiene como finalidad "asesorar y asistir a los titulares de datos personales frente a cualquier situación que surja en contra de los responsables de los registros, archivos o bases de datos personales por incumplimiento de sus derechos de información, acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad en el tratamiento de datos".¹⁵

¹⁵ <http://www.jus.gob.ar/datos-personales/acerca-de/misiones-y-funciones.aspx> (Consultado: 20 de junio de 2015)

CAPÍTULO IV

4. Importancia y trascendencia jurídica de la creación de un ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala

En el desarrollo de esta investigación se ha podido dar a conocer la importancia que necesita hoy en día la protección de datos personales, con el propósito de garantizar a las personas sus derechos fundamentales como el derecho al honor, a la privacidad, a la autodeterminación informativa, entre otros. Dichos derechos se han visto vulnerados por los grandes avances tecnológicos que vivimos, ya que la facilidad de acceso a las diferentes bases de datos ha provocado que sean utilizados de una manera incontrolable e ilimitada, y muchas personas se han aprovechado de esta situación perjudicando a través de esto a otras personas.

En tal sentido la protección de datos personales ha sido objeto de estudio a nivel internacional y en los últimos años en Latinoamérica se han podido establecer cuerpos normativos que busquen dicha protección, sin embargo en Guatemala todavía no se ha podido lograr una regularización sólida y específica. Por lo tanto es necesario que previo a establecer la propuesta se realice un análisis que permita comprender la situación actual que Guatemala vive en relación a la protección de datos personales.



4.1. Situación de la protección de datos en Guatemala

4.1.1. Ley de Acceso a la Información Pública

En el año 2008, con la promulgación del Decreto Número 57-2008, se reconoce en Guatemala las figuras jurídicas de datos personales, los cuales define como cualquier información de personas naturales identificadas o identificables; también establece los datos sensibles, como aquellos datos que se refieren a características físicas o morales de las personas, de su vida privada, de sus hábitos personales, su ideología, origen étnico, estados de salud físicos o psíquicos u otras circunstancias íntimas de similar naturaleza.

Por último la ley identifica la figura del Habeas Data, como la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registro público, su protección, corrección, rectificación o actualización. En el sexto capítulo de dicha ley se desarrollan los principios, derechos y obligaciones tanto de los responsables como de los titulares de los datos personales dentro del tratamiento de los mismos, es importante puntualizar que este cuerpo normativo únicamente regula el tratamiento de información personal que realice cualquier entidad del Estado que sean reconocidos como sujetos obligados.

Por lo tanto se garantiza la protección de datos en registros, archivos, fichas bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de información pública, no siendo aplicable



para los que estén en el ámbito privado. No obstante la Ley del Acceso a la Información Pública constituye un gran avance y un antecedente importante en materia de protección de datos personales.

Dentro de la misma se reconocen lineamientos que los sujetos obligados a proporcionar la información pública deben de seguir, para garantizar la protección de los datos personales, entre los cuales se establece el poner a disposición de la persona titular de los datos los motivos que originan el tratamiento, así mismo adoptar medidas necesarias para asegurar la confidencialidad, seguridad y reserva de los datos personales.

En relación al consentimiento la ley reconoce la prohibición que los sujetos obligados tienen para difundir, distribuir o comercializar datos personales que se encuentren dentro de los archivos o almacenamientos públicos que se encuentren bajo su dominio dentro del ejercicio de sus funciones, si no se tiene el consentimiento expreso por escrito de los titulares de la información. Sin embargo existen excepciones que permiten proporcionar la información personal de la persona sin que ella haya otorgado de forma expresa su consentimiento, como por ejemplo la existencia de una orden judicial.

Como mecanismo de defensa, la ley establece el recurso de revisión como un medio de impugnación que se le otorga al titular de los datos personales para que en el momento que el sujeto que tiene bajo su cargo el archivo o banco de información pública donde



se encuentra almacenado los datos personales se niegue a entregar o corregir mencionados datos, y este se interpondrá ante la máxima autoridad de cada sujeto obligado y se tramitará de una forma sencilla y contra lo resuelto dentro del recurso de revisión se tiene por agotada la vía administrativa por lo que el interesado puede interponer la acción de amparo.

4.1.2. Comercialización de datos personales

Debido a la falta de legislación que proteja los datos personales de los guatemaltecos en el ámbito privado, las personas han sido víctimas de empresas que se encargan de publicar y difundir por medios informáticos información personal, que en la mayoría de casos no es exacta ni está actualizada, sin el consentimiento del titular, no obstante las personas han reclamado sus derechos frente a los órganos jurisdiccionales competentes y ante esta situación la Corte de Constitucionalidad ha emitido fallos trascendentes en materia de protección de datos personas.

En el expediente 1356-2006 de la Corte de Constitucionalidad, se examina la apelación de sentencia de amparo dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, el cual fue promovido por el Procurador de los Derechos Humanos en patrocinio de Fredy Rafael Arriola Arévalo, en contra de Informes en Red, Sociedad Anónima, en virtud que esta entidad, a través de la página web informaciónpública.net, divulgó información sin el

consentimiento del señor Arriola, provocando violaciones a los derechos fundamentales de privacidad, dignidad, honor, intimidad y protección de datos personales.

La sociedad anónima antes mencionada es propietaria de la empresa mercantil InforNet, la cual a través de su página de internet, se dedicó a vender información de carácter personal de muchas personas, la que ha obtenido de forma fraudulenta, sin la debida autorización y el consentimiento de las mismas, almacenando información no actualizada que por tal razón perjudica a muchas personas, ya que esta información es comprada por otras entidades, que en su mayoría son bancarias, y que para ellas funcionan como factor determinante para otorgar o no créditos a estas personas.

La Corte de Constitucionalidad dentro de su análisis establece: “que es importante la regulación por parte de una ley la obtención de datos personales que puedan formar una base de datos que pueda ser transmitida vía medios de comunicación masiva o electrónica, a través de la informática, por lo que en tanto sea promulgada dicha ley, a criterio de la Corte la comercialización de datos personales únicamente puede realizarse con el consentimiento del titular, también debe tomarse en cuenta que al momento de obtenerse la información debe garantizarse a los titulares el derecho a la actualización, rectificación, confidencialidad y exclusión”¹⁶.

¹⁶ Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial No. 82, sentencia del 11 de octubre de 2006 dentro del expediente 1356-2006.



Con las medidas que antes se mencionan la Corte pretende que las personas no sean víctimas de comercialización negativa de sus datos personales y que por el contrario se les reconozcan sus derechos fundamentales a la intimidad, a la privacidad, al honor, a la autodeterminación informativa. Dentro del análisis que la Corte hace dentro de la apelación de amparo, se tuvo que recurrir al derecho comparado y se hizo mención de la legislación en materia de protección de datos personales de España, México, Colombia, entre otros.

Como otro antecedente importante en el país se tiene el expediente 863-2011 de la Corte de Constitucionalidad, el cual contiene apelación de sentencia de amparo dictada por el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, la que fue promovida por Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños, quien reclama la comercialización sin consentimiento de datos personales por medio del sitio www.informacionpublica.net, el cual es propiedad de la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima, acto con el que se violan los derechos a la intimidad, vida privada, autodeterminación informativa y de defensa.

En tal sentido, es evidente la falta de legislación en materia de protección de datos personales y de una entidad especializada que vele por el cumplimiento de dicha ley. La Corte de Constitucionalidad evidenció en los casos antes expuestos la falta de legislación y la necesidad que existe en el país de la misma, es por ello que los legisladores deberían de priorizar la protección de dicha información por representar

con ello la protección de derechos fundamentales del ser humano como el de autodeterminación informativa, al honor, a la intimidad y a la privacidad.

4.2. Ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala

Para una efectiva protección de datos es imperativo la creación de una entidad que garantice el cumplimiento de los derechos que el titular de los datos personales goza durante el tratamiento o comercialización de dicha información, estos derechos son el de rectificación, acceso, cancelación y oposición; asimismo también velar por el cumplimiento de todas las obligaciones que los responsables del tratamiento y comercialización tienen frente a los titulares de los datos.

En tal sentido Guatemala puede regular la creación de este ente tomando como base otras legislaciones vigentes en países como España, Argentina, México, Nicaragua, entre otro, las que han sido muy acertadas y eficientes en el cumplimiento de sus funciones. A continuación se expondrán aquellos puntos más importantes y que pueden ser aplicados dentro de la legislación guatemalteca.

4.2.1. Principios rectores

Es necesario la existencia de directrices que representen la base de una entidad que vele por la protección jurídica de los datos de carácter personal para el ejercicio de sus

funciones y el cumplimiento de sus objetivos. Por lo tanto es importante que para la existencia de este ente se cumpla con lo siguiente:

a) Información

Es obligación del ente informar a todo el interesado sobre el contenido y las funciones que en dicha entidad se realizan, así como de aquellas garantías que está obligada a cumplir durante la realización de sus funciones y que le son reconocidas a los usuarios cuando requieran los servicios del ente.

b) Ayuda

Como una de sus mayores funciones la entidad debe siempre procurar el auxilio y la ayuda a los ciudadanos para el ejercicio de sus derechos y a los encargados y responsables de la realización de los tratamientos a cumplir con sus obligaciones que garanticen la protección de datos personales y con ello los derechos fundamentales de autodeterminación informativa, derecho a la privacidad, intimidad y honor.



c) Tutela

Esta entidad debe trabajar para otorgar ayuda a los ciudadanos que se encuentre en el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, cuando durante el tratamiento o comercialización no sean garantizados y respetados por los responsables del archivo, fichero o almacenamiento que contiene sus datos personales.

d) Garantía

En cumplimiento de su potestad sancionadora y de inspección la entidad, para realizar un mejor trabajo, encargará dichas funciones a la autoridad especializada que se encuentra dentro de la estructura de la entidad, con el fin de garantizar a todo ciudadano el derecho a la protección de datos personales, a través de la investigación y supervisión de aquellas acciones que los responsables o encargados de los archivos o registros realicen de forma contraria a los principios y garantías que se deban cumplir dentro del tratamiento o comercialización de los datos.

4.2.2. Organización y estructura

Para poder establecer una organización y una estructura para poder establecer un ente encargado a proteger datos personales en Guatemala, es necesario realizar un análisis de cómo se encuentra determinada en España la Agencia Española de Protección de

Datos, la cual fue reconocida dentro de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, promulgada por el Rey de España y la que regula que dicha Agencia se encontrará conformada de la siguiente manera:

a) Director

Es la persona encargada de la dirección y representación de la Agencia, tiene como función primordial velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, atender todo tipo de peticiones que las personas realicen, en especial de garantizar el cumplimiento de los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos. En tal sentido cuenta con potestad sancionadora, aplicándola a todas aquellas personas que cometen infracciones a la Ley de Protección de Datos, la sanción consiste en una multa, la cual es de acuerdo a la infracción cometida, por lo que existen sanciones leves, graves y muy graves.

b) Consejo consultivo

Tiene como función principal el asesoramiento al Director de la Agencia, y está compuesto por un representante de cada entidad del Estado que tenga relevancia dentro de esta materia, así también por aquellas personas que tengan intima relevancia y gran conocimiento en protección de datos para poder contribuir con el Director en la realización de los objetivos de la agencia.

c) Registro General de Protección de Datos

Este órgano se encuentra integrado en la Agencia, y su función es la inscripción de los ficheros, archivos o bases de datos personales en los cuales el titular sea la administración pública y también donde la titularidad sea privada. Se deberá inscribir todas aquellas autorizaciones que sean otorgadas por la Agencia.

d) Autoridades de control

Son aquellas que tienen a su cargo el ejercicio de la potestad de inspección y la realizarán a los ficheros, archivos, bases de datos y cualquier otro tipo de almacenamiento donde se encuentren datos susceptibles de registro dentro de esta Agencia. Esta inspección comprenda la exhibición y envío de documentos o datos, supervisión de los equipos físicos y lógicos que sean utilizados para la realización del tratamiento, acceso a los locales que sean utilizados como sedes de los archivos o ficheros.

Es importante mencionar que los funcionarios que deban ejercer la potestad inspectora tienen la obligación de guardar la debida discreción y el secreto sobre toda aquella información que conozcan y que tengan acceso en virtud de sus funciones, inclusive después de haber dejado dicho cargo.



4.2.3. Procedimientos

Frente a la necesidad de establecer un ente que se encargue de la protección de datos personales en el país, es necesario implementar procedimientos que contribuyan con el orden y un mejor cumplimiento de sus objetivos. Estos procedimientos deben ser respetados por dicha entidad y deben llevarse a cabo siempre respetando los derechos de los usuarios y adhiriéndose a aquellos principios como la celeridad, publicidad, gratuidad, eficiencia, por mencionar alguno, que permitan otorgar a los usuarios un buen servicio. Algunos de estos procedimientos son los siguientes:

a) Procedimiento de protección de derechos

Este procedimiento fue establecido en la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se iniciará por el titular de los datos o por su representante legal a través de una solicitud que deberá presentarse por escrito ante la entidad y dentro de él se expresará con claridad su reclamo y los derechos que se consideren vulnerados por el responsable.

Posteriormente se dará la oportunidad a la persona responsable para que se pronuncie respecto de la solicitud que contiene el reclamo de un acto donde este haya vulnerado algún derecho, y así la entidad podrá dictar una resolución. Cuando la resolución favorezca al titular de los datos, al momento de ser comunicado a las partes, la persona

responsable deberá hacer efectivo el ejercicio de los derechos objeto de la protección debiendo informar de tal cumplimiento a la entidad en un término previamente establecido.

b) Procedimiento de verificación

La legislación mexicana también establece este procedimiento que tiene como finalidad verificar el cumplimiento de la resolución favorable al titular que fue dictada dentro del procedimiento de protección de derechos, será promovido de oficio o a petición de parte, dentro de este procedimiento la entidad tendrá acceso a la información y documentación necesaria, los encargados de realizar este procedimiento deberán cumplir con el principio de confidencialidad sobre la información que conozcan a consecuencia de la realización de este procedimiento.

c) Procedimiento de imposición de sanciones

Este procedimiento se promueve si con motivo del procedimiento de la protección de derechos o de verificación que el ente realice se tiene conocimiento de que dentro de ellos se cometieron infracciones por parte de alguna de las partes. Este procedimiento se inicia con la notificación que se presente al presunto infractor, posteriormente esta persona podrá presentar su defensa y todas las pruebas pertinentes en contra de la



infracción que se le atribuye por parte de la entidad. Luego de realizar el análisis respectivo el ente procederá a dictar su resolución.

Dentro de esta resolución podrá absolver de responsabilidad a la persona o bien de determinar una sanción en virtud de la sanción cometida. Las infracciones se dividen en leves, graves y muy graves, y proporcionalmente a ello se determinarán las sanciones que consisten en multas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con el Decreto número 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, se regula la protección de la información personal utilizada y almacenada por cualquier entidad del Estado, respecto de esto se establecen dos problemáticas: la primera que no existe ningún ente específico que se encargue de la supervisión y de darle cumplimiento a lo preceptuado por la ley anteriormente citada en todas las entidades del Estado.

La segunda problemática es que en el ámbito privado, es decir en toda institución que pertenezca a la iniciativa privada y que cuente con algún almacenamiento y tratamiento de información personal no se encuentra bajo lo regulado por la Ley de Acceso a la Información Pública, por lo que no existe regulación que pueda ser aplicable para el ámbito privado y de la misma manera que para el sector público tampoco existe entidad que supervise inspeccione y vele por el cumplimiento de un tratamiento de datos personales garantizando la protección de datos personales, el derecho a la intimidad, a la autodeterminación informativa, entre otros.

En tal sentido es necesario que el Congreso de la República mediante la promulgación de un decreto regule la creación de un ente encargado de la protección de datos personales en Guatemala que tenga competencia tanto para el sector público como el sector privado. Así mismo regule el almacenamiento, tratamiento y la protección de datos personales por parte de empresas e instituciones privadas.





BIBLIOGRAFÍA

Agencia Española de Protección de Datos. **Guía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal**. España, NILO Industria Gráfica, S.A. 2004.

CASTRO NESTAREZ, Raúl. **Introducción al derecho**. Lima, Perú, Edición segunda, Editorial RAO. 1998.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial No. 82, expediente 1356-2006 de fecha 11 de octubre de 2006.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial No. 199, expediente 863-2011 de fecha 21 de junio de 2011.

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo. **La protección de datos personales**. México, Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores y Gustavo Carvajal Moreno. **Nociones de derecho positivo mexicano**. México, Editorial Porrúa. Vigésima quinta edición. 1990.

HERNÁNDEZ ANDRADE, Jorge Fidel. **Métodos y técnicas de investigación social**. Guatemala, Cuarta Edición. Editorial Serpro, 2009.

LATORRE, Ángel. **Introducción al derecho**. España, Edición primera. Editorial Ariel, 2008.



MARTÍN QUETGLÁS, Gregorio, Francisco Toledo Lobo y Vicente Cerverón Lleó. **Fundamentos de informática y programación.** España, Edición tercera. Editorial Valencia, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos.** España, Edición primera. Editorial Aranzadi, 2014.

PINAR MANAS, José Luis y Lina Ornelas Nuñez. **La Protección de datos personales en México.** México, Edición primera. Editorial Tirant lo Blanch, 2013.

ROJAS LABRA, Carlos. **Introducción al derecho.** LOM Ediciones Ltda., Primera Edición; Chile, 2004.

SAGASTUME GEMMEL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** Editorial Estudiantil Fenix, Octava Edición; Guatemala, 2007.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático.** México, Edición cuarta. Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. 2008.

VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio. **Métodos de investigación Social.** Guatemala, Edición tercera. Editorial Mayte. 2009.

VASAK, Karel. **Diferentes Catégories des droits de l'homme.** Francia, Edición cuarta. Editorial Revue Aspects. 2008.

www.aaba.org.ar/bi151302.htm **tutela de la autodeterminación informativa**
(Consultado en Guatemala, el 20 de junio de 2015)



www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/147/7.pdf **derecho a la informática** (Consultado en Guatemala, el 25 de junio de 2015)

www.jus.gob.ar/datos-personales/acerca-de/misiones-y-funciones.aspx (Consultado en Guatemala, el 20 de junio de 2015)

Legislación:

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asamblea General Organización de Estados Americanos, 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de Estados Americanos, 1948.

Ley de Libre Acceso a la Información Pública. Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2007.