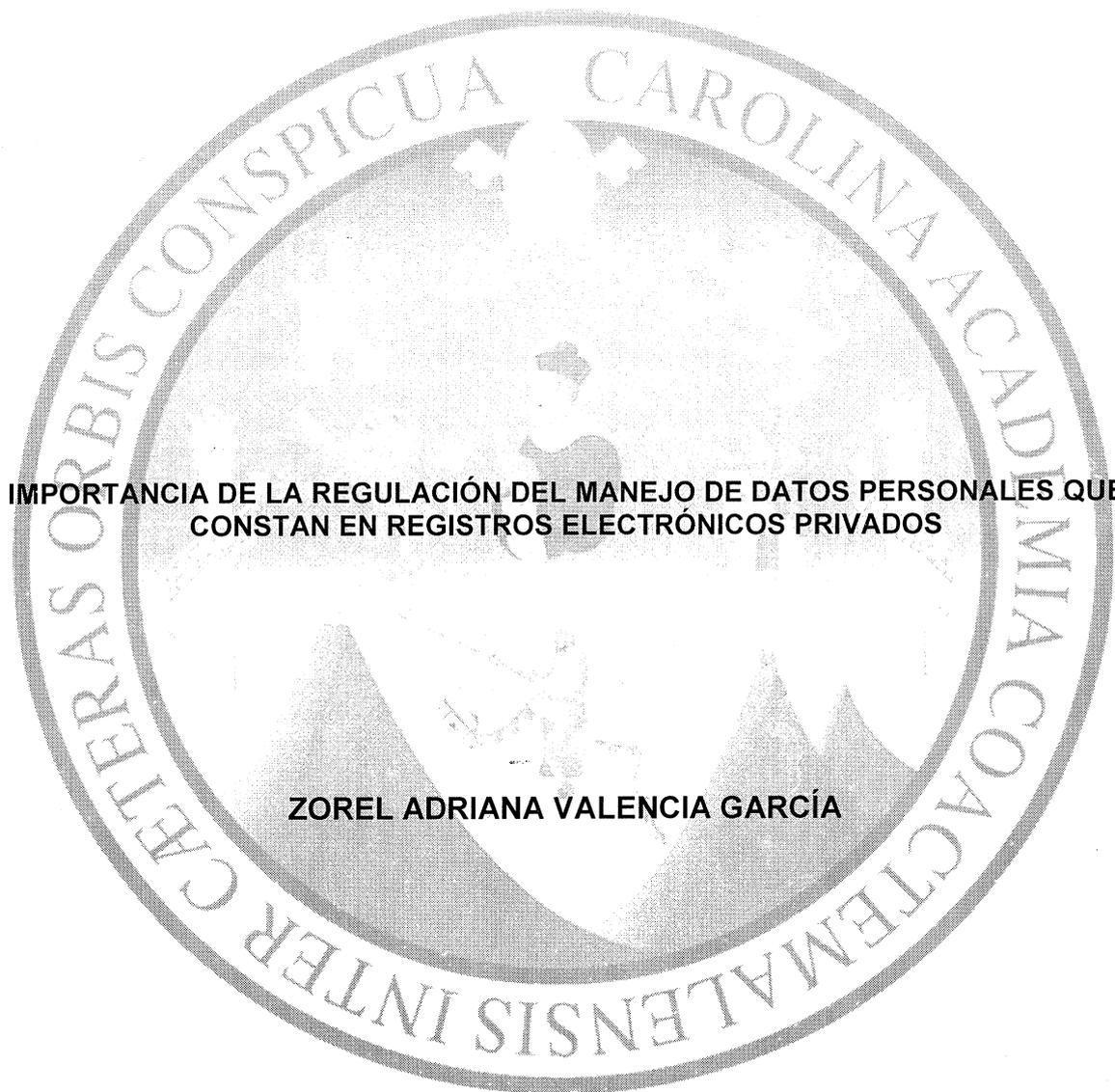


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS PERSONALES QUE
CONSTAN EN REGISTROS ELECTRÓNICOS PRIVADOS**

ZOREL ADRIANA VALENCIA GARCÍA

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

**IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS PERSONALES QUE
CONSTAN EN REGISTROS ELECTRÓNICOS PRIVADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ZOREL ADRIANA VALENCIA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
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. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruíz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Erick Noé López García
Secretario: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Maria Luisa Mijangos Posuelo
Vocal: Lic. Teddy Andres Grajeda Boch
Secretario: Lic. Fredy Hernan Arrivillaga Morales

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 del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, BRENDA JANETTE MURCIA MARTINEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ZOREL ADRIANA VALENCIA GARCÍA, con carné 201210979,
 intitulado DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DE ENTIDADES QUE MANEJAN DATOS QUE
CONSTAN EN PORTALES Y PÁGINAS ELECTRÓNICAS HACIENDO USO DEL DERECHO AL OLVIDO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30 / 09 / 2016.

Brenda Janette Murcia Martínez

Asesor(a) Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
 (Firma y Sello) Abogada y Notaria



Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
Abogada y Notaria
Colegiada Activa 9330

Guatemala 31 de marzo de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana Martínez:

En cumplimiento de la resolución de nombramiento emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 30 de agosto de 2016, y a la prórroga otorgada de fecha 20 de enero de 2017, en la cual se me nombra como asesora de tesis de la estudiante ZOREL ADRIANA VALENCIA GARCÍA, carné número 201210979 / 2226 09257 0101, sobre el tema intitulado: **"DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DE ENTIDADES QUE MANEJAN DATOS QUE CONSTAN EN PORTALES Y PÁGINAS ELECTRÓNICAS HACIENDO USO DEL DERECHO AL OLVIDO"**, procedo a dictaminar de la siguiente forma:

- a) El tema seleccionado por la autora y el trabajo de investigación realizado reviste de mucha importancia, ya que se pretende determinar la importancia de la aplicación del derecho de habeas data ante entidades que manejan datos de carácter personal y cuyos registros constan en medios electrónicos o no. El trabajo posee una redacción clara, práctica y de fácil comprensión con contenido técnico y científico.
- b) En el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación realizado por la estudiante cumple con los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; y que la metodología basada en el método científico, analítico, deductivo, inductivo y comparativo, así como las técnicas de investigación documental y bibliográfica utilizadas, a mi criterio son las adecuadas e idóneas para el tipo de investigación realizada.
- d) La conclusión discursiva formulada es el resultado del estudio y análisis del problema y por consiguiente consistente y congruente con el mismo. En mi opinión el trabajo constituye una contribución científica para las autoridades encargadas de resguardar los derechos humanos en Guatemala, pues pone de manifiesto la necesidad del reconocimiento del derecho al habeas data, protección de datos y el derecho a la intimidad en el país.



e) Con fundamento en el Artículo 26 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y el nombramiento que me faculta para recomendar a la estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como el título de tesis propuesto, recomiendo a la estudiante que se cambie el título de la tesis: **"DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DE ENTIDADES QUE MANEJAN DATOS QUE CONSTAN EN PORTALES Y PÁGINAS ELECTRÓNICAS HACIENDO USO DEL DERECHO AL OLVIDO"** por el título: **"IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS PERSONALES QUE CONSTAN EN REGISTROS ELECTRÓNICOS PRIVADOS"**.

f) De conformidad y en el cumplimiento con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante Zorel Adriana Valencia García dentro de los grados de ley.

Teniendo en cuenta que el presente trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de los presupuestos tanto de forma como de fondo, y que cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; procedo en mi calidad de asesora a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de investigación antes mencionado como requisito esencial para que la estudiante pueda optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradeciendo su atención,

Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiada Activa Número 9330

Licda. Brenda Janette Murcia Martínez
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de enero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ZOREL ADRIANA VALENCIA GARCÍA, titulado IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS PERSONALES QUE CONSTAN EN REGISTROS ELECTRÓNICOS PRIVADOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque le debo todo lo que tengo, todo lo que soy y todas las oportunidades que ha puesto en mi camino.

A MIS PADRES:

Claudia Zorel García de Valencia y Jorge Valencia, siempre que veo atrás han estado allí para mí, los amo.

A MIS ABUELITAS:

Sofía de Valencia por su cariño incondicional y su fe inquebrantable; Rosalina Morales por su cariño incondicional y apoyo.

A MI HERMANA:

Janice, porque es la mejor compañía que me pudo dar la vida y porque me inspira a ser mejor cada día, te amo.

A MIS TÍOS Y TÍAS:

Porque sin ustedes jamás habría logrado estar en donde estoy, muchas gracias por todo su amor y apoyo.

A MIS PRIMAS Y PRIMOS:

Porque para mí son más que primos y jamás podría imaginar mi vida sin las experiencias que hemos vivido.

A MIS AMIGAS DEL COLEGIO:

Mena, Leticia, Kathya y Beatriz. Gracias por su cariño incondicional, en ustedes encontré a mis hermanas por elección.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS DE LA UNIVERSIDAD:

Por su valiosa amistad, especialmente a Shandy, Lesly, Kalu, Isa, Joss y Majo porque hicieron que la experiencia de estar en la universidad valiera el triple.



A MI ASESORA:

Brenda Murcia, muchas gracias por todo tu tiempo, consejos y por enseñarme a querer cada día más esta profesión.

AL COLEGIO MONTE MARÍA:

Por ser mi Alma Mater y siempre recordarme que soy una mujer que puede cumplir con las metas que se proponga y que puede ayudar a Guatemala a ser cada día mejor.

A LA JORNADA MATUTINA:

Por darme la oportunidad de crecer como persona y profesional del derecho y permitirme tener catedráticos excepcionales.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Por darme la oportunidad de desarrollar mis estudios y convertirme en profesional.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada es de tipo monográfica pues en la misma se logra determinar el papel esencial a la protección de datos de carácter personal de los guatemaltecos, específicamente en los datos que constan en registros privados y en medios electrónicos. Así también se determina la importancia de su reconocimiento y aplicación en el sistema jurídico guatemalteco en materia de derecho constitucional. Siendo una investigación que aporta conocimientos en la rama del derecho constitucional y de derechos humanos.

El objeto de la investigación es establecer la necesidad e importancia de que exista un reconocimiento en el sistema jurídico guatemalteco del derecho al *habeas data*, que si bien en la constitución se encuentra regulado solamente para hacer uso del mismo en archivos estatales, es necesario el implementar el uso del *habeas data* en registros privados con el fin de proteger integralmente el derecho a la intimidad de cada guatemalteco.

El aporte académico proporcionado por la autora en el presente trabajo de investigación reviste de gran importancia, pues determina los beneficios del reconocimiento del derecho al olvido y de la importancia de la protección que debe darse al derecho a la intimidad de los guatemaltecos, al no existir una ley de protección de datos de carácter personal, se ven en una situación de vulnerabilidad. El reconocimiento e implementación del derecho al *habeas data* en el ordenamiento jurídico guatemalteco puede llegar a ser un mecanismo para la protección de su intimidad, ante la falta de una normativa específica que regule la protección de datos y el *habeas data* holísticamente.



HIPÓTESIS

El reconocimiento del derecho de *habeas data* en el sistema jurídico guatemalteco y su implementación en el mismo es necesaria, pues actualmente no existe un debido resguardo de la información de carácter personal de los guatemaltecos que consta en registros de entidades privadas guatemaltecas. Al reconocerse regularse y hacer uso del derecho al *habeas data* en el sistema jurídico guatemalteco, existirá un mayor respeto al derecho humano a la intimidad, y a la protección de datos personales que constan de ellos.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En el trabajo de investigación final de tesis la hipótesis es declarada válida, toda vez que se comprobó que mediante el reconocimiento del derecho de *habeas data* de los individuos frente a los registros privados es la vía directa para obtener la protección de datos de carácter personal. Se comprobó que al reconocerse este derecho en el ordenamiento jurídico guatemalteco se logra un mayor respeto al derecho humano a la intimidad. Consecuentemente se comprobó que la implementación de la reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, es la dirección correcta para garantizarles a los guatemaltecos el resguardo de sus datos personales frente a registros privados de datos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Reseña histórica del derecho humano a la intimidad.....	1
1.1 Derechos humanos.....	6
1.2 La intimidad.....	9
1.2.1 Elementos de la intimidad.....	11
1.2.2 Clases de intimidad.....	12
1.3 Derecho a la intimidad.....	13
1.3.1 Características del derecho a la intimidad	14
1.3.2 Regulación legal internacional del derecho a la intimidad.....	15
1.4. Jurisprudencia Corte de Constitucionalidad del derecho a la intimidad.....	17

CAPÍTULO II

2. Datos de carácter personal.....	21
2.1 Clasificación de datos personales.....	22
2.1.1 Datos o información sensible.....	22
2.1.2 Datos personales de acceso restringido.....	23
2.1.3 Datos de acceso irrestricto.....	24
2.2 Regulación legal nacional.....	24
2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	24
2.2.2 Código Penal.....	24
2.2.3 Ley de Acceso a la Información Pública.....	25
2.3 Derecho comparado.....	28



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Derecho a la autodeterminación informativa.....	37
3.1. Origen.....	38
3.2 Definición.....	41
3.3 Derechos conexos.....	43
3.4 Regulación legal nacional.....	46
3.5 Derecho comparado.....	50

CAPÍTULO IV

4. Procesamiento de datos de carácter personal en bases de datos y el derecho a la intimidad.....	53
4.1 Bases de datos personales de entidades privadas guatemaltecas.....	54
4.2 Bases de datos en medios informáticos.....	57
4.3 <i>Habeas data</i> como mecanismo de protección a los datos personales que constan en medios informáticos.....	60
4.3.1 Definición de <i>habeas data</i>	61
4.3.2 Clasificación de <i>habeas data</i>	63
4.3.3 Ámbito de aplicación de <i>habeas data</i> en Guatemala.....	65
4.4 Regulación legal nacional del <i>habeas data</i>	66
4.4.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	68
4.4.2 La Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008.....	69
4.5 Derecho comparado.....	71

CAPÍTULO V

5. Necesidad de protección de datos personales frente a registros privados.....	73
5.1 <i>Habeas data</i> como figura procesal para garantizar la protección de datos.....	79



Pág.

5.2 Reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala como mecanismo para la protección de datos personales en registros privados.....	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

La sociedad en el Siglo XXI ha experimentado un proceso de transformación, en el cual la tecnología ha cobrado mayor relevancia. Sin embargo, un rasgo que resulta de este desarrollo digital e informático, es el daño a la invasión a la privacidad de los individuos. Las personas se han visto en la necesidad de adaptarse a una sociedad en la que existen cada vez menos espacios privados. La evolución de una legislación adecuada en materia de protección de datos personales es hoy necesaria para garantizar la libertad y la autodeterminación de las personas, así como su derecho a la intimidad. Lamentablemente en muchos países de Latinoamérica no se le ha prestado la atención debida, pues aún no cuentan con sistemas que establezcan las directrices esenciales para el correcto manejo de los datos de carácter personal, especialmente en la esfera privada.

Actualmente en Guatemala no existe una normativa que regule la protección de los datos de carácter personal. Se hace imperativo en esta época, que exista una evolución de la legislación en materia de protección de datos personales, incluyendo en esta el reconocimiento al derecho de intimidad y junto con este el derecho al *habeas data*. Este derecho ha cobrado relevancia en la actualidad debido a la evolución de las tecnologías de comunicación y a las diversas formas de obtención de información sobre un individuo. Esta facilitación de la información ha llevado a que a las personas se les considere en un estado de vulnerabilidad frente a la facilidad de encontrar información sobre su persona. Es por ello que la aplicación del derecho de *habeas data* en el ordenamiento jurídico guatemalteco se hace cada vez más necesaria.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo, lo constituye el tema del derecho humano a la intimidad, su conceptualización, fundamento jurídico, características, y comparación de la regulación nacional del mismo con la internacional; el segundo capítulo se refiere al tema de la protección de los datos de carácter personal, estableciendo su definición, la clasificación de los mismos, derecho comparado; el tercer capítulo se refiere al derecho de autodeterminación informativa, su definición,

características y regulación tanto nacional como internacional; el cuarto capítulo, se refiere al tema del procesamiento de datos de carácter personal en bases de datos y su relación con el derecho a la intimidad, estableciendo lo relativo a bases de datos y el *habeas data*, así como una conceptualización del *habeas data* y su relación con la protección de datos; y el quinto capítulo se refiere al tema de la necesidad de protección de datos personales frente a registros privados y la propuesta de reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala como mecanismo para la protección de datos personales en registros privados.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos deductivo y análisis doctrinario de la regulación del tratamiento de datos de carácter personal en registros de datos y se realizó un análisis doctrinario del derecho de *habeas data*; se utilizó también el método inductivo, pues se partió de casos concretos en los que la Corte de Constitucionalidad reconoció el derecho de intimidad y de autodeterminación a ciertos individuos y que posteriormente estas sentencias sirvieron de base para reconocerlo a todos los guatemaltecos, comprobando así la necesidad de que en una forma general se implemente y se reconozcan en Guatemala el derecho a la intimidad, protección de datos personales, autodeterminación informativa y *habeas data*; el método comparativo se utilizó para establecer una comparación entre las legislaciones de diversos países y cómo se encuentran regulando lo relativo al tratamiento de datos. Así también se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y la técnica documental para contar con referencias de autores que proporcionaron información relativa a los derechos anteriormente indicados. Finalmente se incluye la conclusión discursiva, con la intención que el presente trabajo contribuya a la discusión del tema planteado y se logre su futura implementación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. Reseña histórica del derecho humano a la intimidad

En Guatemala el reconocimiento de los derechos humanos inició aún antes de que en ésta existiera una Constitución en la cual plasmar los mismos. Inicia desde la época colonial en la cual se crean campañas humanitarias de dignificación indígena, por parte de "los obispos Fray Bartolomé de las Casas y Francisco Marroquín, estableciendo la cruzada de dignificación indígena"¹, y que dio como fruto de ese esfuerzo la emisión de la Bula del Papa Paulo III en 1537, en la cual la Iglesia Católica manifiesta la igualdad entre los indígenas y españoles, prohibiendo la esclavitud de los mismos. La Bula establecía lo siguiente: "(...) haciendo uso de la Autoridad apostólica, determinamos y declaramos por las presentes letras que dichos Indios, y todas las gentes que en el futuro llegasen al conocimiento de los cristianos, aunque vivan fuera de la fe cristiana, pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y del dominio de sus propiedades, que no deben ser reducidos a servidumbre y que todo lo que se hubiese hecho de otro modo es nulo y sin valor (...)"²

Posteriormente, en Guatemala se empezó a utilizar el derecho constitucional tanto antes de la independencia como posteriormente a ella, debido a ello se tienen las siguientes constituciones que son muestra que desde épocas antiguas el derecho a la intimidad se

¹ Muñoz Fernández, Otto Gonzalo. **Análisis histórico jurídico de los derechos humanos en Guatemala.** Pág. 31.

² Cárdenas Guerrero, Eduardo. **Historia de la primera forma de evangelización en América Latina (ss. XV y XVI).** Pág. 36

ha encontrado regulado en Guatemala. La Constitución de Bayona del 7 de julio de 1808 en su Título XII, Artículo 126 establecía: "La casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias es un asilo inviolable: no se podrá entrar en ella sino de día y para un objeto especial determinado por una ley, o por una orden que dimanase de la autoridad pública." Regulándose desde ese entonces el derecho a la inviolabilidad de vivienda.

Después de la independencia se crea la Declaración de Derechos y Garantías de 1837 durante el gobierno de Mariano Gálvez inspirado en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Posteriormente en 1839 se promulga la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes por Mariano Rivera Paz, "con ella se amplía la Declaración emitida durante el gobierno de Mariano Gálvez"³. En esta declaración es la primera vez que se establece un antecedente del derecho humano a la intimidad en el Estado de Guatemala, en los Artículos 22 y 24 de la misma se regula lo relativo a la inviolabilidad de documentos y libros y la inviolabilidad de domicilio respectivamente.

Posteriormente la Ley Constitutiva de la República de Guatemala del 19 de Octubre de 1851 en el Artículo 3 establecía: "los deberes y derechos de los guatemaltecos, están consignados en la declaración hecha por la Asamblea Constituyente el 5 de diciembre de 1839." La Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879 establecía en el Artículo 37: "La correspondencia de toda una persona y sus papeles privados son inviolables. Sólo por auto de juez competente podrá detenerse la primera y aun abrirse,

³ Ibid.

ocuparse los segundos, en los casos y con las formalidades que la ley exige." En el Artículo 38 establecía: "El domicilio es inviolable. La ley determina las formalidades y los casos en que únicamente puede procederse al allanamiento."

Con la Constitución de la República de Guatemala de 1945, en el Artículo 35 se reguló que: "La correspondencia de toda persona y sus papeles y libros privados, son inviolables. Los que fueron sustraídos no harán fe en juicio. Sólo podrán ser ocupados o revisados en virtud de auto de juez competente y con las formalidades legales (...)" El Artículo 37 de la misma Constitución establecía: "El domicilio es inviolable. Nadie podrá entrar en él sin permiso del dueño, salvo por orden escrita de juez competente y nunca después de las diez y ocho horas ni antes de las seis horas. La ley determina las formalidades y los casos de excepción en que puede procederse al allanamiento. El registro de documentos y efectos debe practicarse siempre en presencia del interesado, de su mandatario o de una persona de su familia, y, en su defecto, ante dos testigos, vecinos del lugar y de reconocida honorabilidad."

Posteriormente en la Constitución de la República de Guatemala de 1956, se modifica la forma en la que se encontraba regulada en la Constitución anterior indicando en los Artículos 55 y 56 que: "La correspondencia de toda persona y sus papeles y libros privados son inviolables. Solo podrán ser ocupados o revisados en virtud de auto de Juez competente y con las formalidades legales. Las oficinas que ejerzan la fiscalización de los impuestos podrán también por orden escrita, y para casos concretos, disponer de la revisión de papeles y libros privados que se relacionen con el pago de los impuestos, debiéndose practicar en todo caso la ocupación o revisión, en presencia del interesado,



o de su mandatario y en defecto de éstos, ante uno de sus parientes mayor de edad, o de dos testigos honorables vecinos del lugar (...) El domicilio es inviolable. Nadie podrá entrar en el sin permiso del dueño, salvo por orden escrita de Juez competente, y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. La Ley determinará las formalidades y los casos de excepción en que pueda procederse al allanamiento. El registro de documentos y efectos debe practicarse siempre en presencia del interesado, de su mandatario o de una persona de su familia, mayor de edad y en su defecto ante dos testigos, vecinos del lugar, que sean de reconocida honorabilidad”.

También la Constitución de 1956 estableció en el Artículo 72 que: “La enumeración de los derechos garantizados en ese título no excluye los demás derechos que esta Constitución establece, ni otros de naturaleza análoga o que se deriven del principio de soberanía del pueblo de la forma republicana de gobierno y de la dignidad del hombre.” Esta es la primera Constitución del país que establece lo relativo a que, si algún derecho humano no se encuentra expresamente reconocido en la misma aún así se tiene como reconocido. Esto representa un avance en el ámbito de reconocimiento de derechos de diversas generaciones y es la primera vez que se puede establecer que el derecho a la intimidad se encuentra reconocido en una Constitución guatemalteca.

La Constitución de la República de Guatemala de 1965, en el Artículo 57 establecía: “El domicilio es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. La ley determinará las formalidades y los casos de excepción en que pueda procederse al allanamiento, y si en ocasión del mismo se practica el registro

de documentos y efectos, tal diligencia se llevará a cabo, siempre en presencia del interesado, de su mandatario o de una persona de su familia mayor de edad y en su defecto ante dos testigos, vecinos del lugar, que sean de reconocida honorabilidad.” Y en el Artículo 58 establecía: “La correspondencia de toda persona y sus documentos y libros privados son inviolables. Solo podrán ser ocupados o revisados en virtud de auto de juez competente y con las formalidades legales. Las autoridades que ejerzan la fiscalización de los impuestos podrán también, por orden escrita de juez competente y para casos concretos, revisar y ocupar documentos y libros privados que se relacionen con pagos de los impuestos, debiéndose practicar en todo caso la ocupación o revisión en presencia del interesado o de su mandatario, y en defectos de estos, ante uno de sus parientes, mayor de edad, o de dos testigos honorables, vecinos del lugar.”

Actualmente se encuentra en vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985 y entro en vigencia en 1986, en la que se continúa regulando la inviolabilidad de la vivienda, de correspondencia, libros y documentos estableciendo en los Artículos 23 y 24 lo siguiente: “Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario (...) Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantizan el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas,

radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago del impuesto, tasas, arbitrios y contribuciones podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la Ley (...)"

Así también regula el acceso a archivos y registros estatales en el Artículo 31: "Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, ficha o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a la que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos."

Nuevamente, como en la Constitución del año 1956, en la Constitución vigente actualmente se hace constar que, a pesar de que en la misma no se encuentren expresamente reconocidos ciertos derechos, ello no excluye a otros que son inherentes a la persona humana, en el Artículo 44: "Derechos Inherentes a la persona Humana. Los derechos y garantías que otorga a la Constitución no excluye en otros que, no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...)"

1.1 Derechos humanos

Se puede definir a los derechos humanos como el conjunto de garantías que pertenecen al ser humano por el simple hecho de serlo, es decir, son inherentes a este. Estos derechos se encuentran supeditados a la dignidad humana, pues su respeto resulta

indispensable para que la persona se desarrolle de forma integral. Los derechos humanos evolucionaron según el devenir histórico, pues a través del tiempo se han integrado a este conjunto otros más, que debido a la dialéctica del desarrollo humano, es necesario su reconocimiento de forma universal. Este conjunto de derechos intrínsecos a la naturaleza humana se han plasmado en textos legales tanto de carácter nacional como internacional.

Los derechos humanos tienen ciertas características: "De conformidad con lo resuelto en la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en el mes de junio de 1993, los Derechos Humanos gozan de las características siguientes: universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación"⁴ debido a estas características es necesario que se trate a los derechos humanos de una forma global y que se entiendan que pertenecen a todas las personas por igual, sin distinción alguna y sin excepciones. Además todos los Estados tienen la obligación de promover y proteger a toda costa estos derechos.

Como se estableció anteriormente, debido al desarrollo humano y los cambios en las necesidades de este, el catálogo de derechos humanos ha ido en aumento, permitiendo de esa manera que se pueda clasificar estos derechos según su naturaleza, origen y materia, entre otros; sin embargo la forma más común de clasificación es por medio de generaciones, que alude a una clasificación histórica y cronológica, según el reconocimiento de los derechos humanos.

⁴ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 33.

Actualmente se conoce que existen tres generaciones. La primera generación se refiere a los derechos civiles y políticos, es decir, aquellos que corresponden al ser humano frente al Estado. Estos derechos fueron discutidos en Europa y Norteamérica y se respaldan en el liberalismo y la Revolución Francesa. Con estos derechos se busca que el Estado se abstenga de realizar acciones que evite que los individuos puedan disfrutar de ellos. Los derechos más relevantes que surgen de esta generación son: el derecho a la vida, la libertad y la seguridad jurídica.

La segunda generación de derechos se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales a diferencia de los primeros en los que se solicita al Estado o gobierno que se abstenga de limitarles a los individuos sus derechos para que puedan ejercerlos con total libertad, se establece al Estado como garante de estos derechos de contenido social, para que procuren mejores condiciones de vida para la población. Tiene su fundamento en el constitucionalismo social. Entre estos derechos se encuentra: derecho a la salud, educación, seguridad social, trabajo, alimentación, entre otros.

La tercera generación de derechos se refiere a los derechos que buscan el respeto a la colectividad. Esta generación tuvo origen debido a las solicitudes de diversos sectores o grupos de la sociedad para que se les reconociera los derechos que, como colectividad, consideraban importantes dándoles con ello una mejor protección a estos grupos que en el pasado no tuvieron una protección especial. En los derechos que pertenecen a esta generación se puede encontrar el: derecho a la paz, al medio ambiente, al desarrollo, a la autodeterminación de los pueblos, derechos de las minorías como las mujeres, incapaces, entre otros y bienes culturales.

En cuanto al derecho a la intimidad, este se clasifica como un derecho de primera generación, pues forma parte de los derechos civiles y políticos. Específicamente como un derecho civil pues es considerado una protección y privilegio personal otorgado a todos los individuos por la ley. El cual se encuentra destinado a la protección del ser humano de forma individual. Se caracteriza porque impone al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce del mismo.

En Guatemala la persona encargada de la protección de los derechos humanos por mandato constitucional es el Procurador de los Derechos Humanos quien es considerado un Comisionado del Congreso de la República y dirige la Procuraduría de Derechos Humanos. Es quien se encarga de defender los derechos que se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, como también en los demás tratados que se ratifiquen en el país en materia de derechos humanos.

1.2 La intimidad

Etimológicamente "la palabra intimidad deriva del latín *intus*"⁵ que hace referencia a algo interior, recóndito o profundo del ser. Es decir la palabra intimidad alude a algo que debe ser respetado por los demás por el hecho de ser propio de cada individuo, que él mismo debe ser quien pueda decidir por sí, el comunicar esas situaciones o datos propios a terceros, de la forma y en el momento en el que él quiera hacerlo.

⁵ Anónimo. **Intimidad**. Revista Sana. <http://revistasana.cl/intimidad-2/>. (Consultado 25 de diciembre de 2016.)

Para el autor Alfredo Chirino Sánchez la intimidad tiene mucha importancia hoy en día pues afirma que: "La intimidad como bien jurídico exige, entonces, y ante el actual desarrollo tecnológico, un replanteamiento, que permita conciliar las evidentes promesas de progreso y avance material que este camino muestra, con los intereses de los ciudadanos en que los ámbitos en que se solían concretar sus decisiones, sus sueños y aspiraciones en una palabra: autodeterminación, sigan libres del control estatal o de los particulares."⁶ Con esta afirmación se establece la relación existente entre la intimidad de los individuos y la capacidad que estos tienen de permitir a ciertas personas que tengan conocimiento de datos, hechos o situaciones de su vida, o bien de abstenerse de compartir estos datos, hechos o situaciones a terceros, especialmente en el ámbito tecnológico; y la necesidad de promover el respeto a la autodeterminación de cada individuo.

El reconocimiento del derecho a la intimidad se remonta al siglo diecinueve, estableciéndose como el derecho a estar solo o el derecho a no ser molestado. "El uso de la idea de intimidad como derecho fue usada por prima vez en un artículo titulado: *The right to privacy*, publicado en 1890, por dos abogados neoyorquinos, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, en la *Harvard Law Review*. Este trabajo fue una respuesta a los últimos avances tecnológicos de la época, como la fotografía y el periodismo sensacionalista, también conocidos como periodismo amarillo."⁷ Llegando estos a la conclusión que la característica esencial del derecho a la intimidad es el rechazo a toda

⁶ El *habeas data* como realización del derecho a la autodeterminación informativa. Pág. 260

⁷Anónimo. **Derecho a la intimidad**. <https://ldeyl.wordpress.com/2015/05/25/el-derecho-a-la-intimidad/>. (Consultado 14 de noviembre de 2016.)

intromisión no consentida por un individuo a su esfera personal. Es decir, busca una no interferencia por parte de terceros, una actividad de no hacer.

1.2.1 Elementos de la intimidad

La intimidad incluye dos elementos: "El espacio ideal es decir información, secretos, que no admite el acceso no consentido de terceros. Y el espacio físico, el lugar físico como la morada, oficina o establecimientos públicos que no permiten intromisiones ajenas."⁸

Existen ciertos derechos destinados a la protección de los elementos de la intimidad, es decir del espacio ideal y físico de la persona. En primer lugar el derecho a la vida privada establece que los individuos tienen la facultad de no ser interferidos por otra persona o entidad en el núcleo de sus actividades que decide conscientemente mantener fuera del conocimiento público. En cuanto al derecho de familia, ayuda a la protección de la intimidad pues el estado lo considera la unidad fundamental de la sociedad y por tanto es pasible de ser protegido por el Estado frente a terceros. El derecho a la inviolabilidad de domicilio pues permite que se proteja el lugar en donde una persona desarrolla su vida personal. El derecho a la inviolabilidad de correspondencia, pues este prohíbe a terceros e incluso a las autoridades a la detención y apertura ilegal de la correspondencia. El derecho a la intimidad frente a escuchas telefónicas pues pretende que el titular del mismo no pueda ser interferido en sus llamadas telefónicas por el Estado o particulares,

⁸ Lefebvre, Francis. **Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio**. http://www.individual.epl.es/ActumPublic/ActumG/MementoDoc/MPEN_09850_10020.pdf. (Consultado 15 de Noviembre de 2016.)

siempre que no medie una orden judicial que lo permita. Derecho a la libertad informática estableciendo que sirve para asegurar la identidad de las personas ante el riesgo de que sea invadida o expropiada a través del uso ilícito de las nuevas tecnologías ya sea por parte del Estado o por particulares. Y el derecho al honor y dignidad personal pues protegen la buena imagen, nombre y reputación de toda persona.

1.2.2 Clases de intimidad

El autor Federico Mantaras Ruis-Berdejo indica que pueden existir tres clases de intimidad: "a) Intimidad física o corporal; b) Intimidad psicológica; c) Intimidad territorial."⁹ En cuanto a la intimidad física o corporal se refiere a los aspectos relativos a la vida sexual, funciones fisiológicas y biológicas del ser humano, todos aquellos defectos o enfermedades físicas. La intimidad psicológica incluye las ideas, credos religiosos, ideologías filosóficas y políticas, todos los aspectos relacionados con los sentimientos, simpatías y afectos, las enfermedades psíquicas, los actos que modifiquen la filiación, que modifiquen el estado civil de una persona, todo hecho o acto no conocido por otro cuya difusión genere una perturbación moral o psíquica al afectado. Y en cuanto a la intimidad territorial se refiere al ámbito donde se desenvuelve el individuo, los espacios en los que se desarrolla de forma personal o profesional, y debe proteger estos espacios frente a la intrusión de extraños.

⁹ **Discernimiento vocacional y derecho a la intimidad en el candidato al presbiterado diocesano.** Pág. 255.

Así también debido a la era de la información en la que se vive actualmente, el ámbito de la intimidad puede ser vulnerado de otra forma, es decir, por medio de medios informáticos, es por ello que surge una nueva clase de intimidad que se refiere a: la intimidad informacional. La intimidad informacional reconoce la capacidad de los individuos de disponer sobre los datos o información que de ellos conste en registros o bases de datos no informáticas como informáticas; es decir hace alusión a la autodeterminación informativa, tema que se tratará más adelante en esta investigación. "El área que se protege está integrada por el conjunto de hechos o circunstancias de carácter privado, conocido por un número reducido de personas, sobre la que su titular posee interés legítimo en evitar su divulgación. El derecho a la intimidad informacional incluiría aquellos fenómenos, datos, comportamientos y situaciones personales que están sustraídos al conocimiento de extraños, pues si estos accedieran, podría turbar moralmente a la persona por afectar su pudor o recato."¹⁰

1.3 Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad se puede concebir desde dos perspectivas distintas, la primera de forma objetiva como el derecho humano que posee toda persona individual que le otorga la potestad de excluir a otras personas del conocimiento de su vida personal, emociones, datos biográficos, imágenes, valores morales, religiosos, tendencias sexuales, orientaciones ideológicas, etc. y le confiere la potestad de determinar por sí misma en qué medida esas circunstancias le son comunicadas a terceras personas, o

¹⁰ **Ibid.**

se puede concebir de una forma subjetiva, como aquella facultad reconocida a favor de una persona física, de no permitir la intromisión de extraños a su vida individual, y así mismo la facultad de esa persona individual de informar en el momento y a las personas que ella decida de los datos o información personal.

Según Xavier O'Callaghan se pueden distinguir del derecho a la intimidad dos aspectos: "uno de ellos negativo como un modo de ser negativo de la persona respecto de los demás, que sería la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona y un aspecto positivo de control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona."¹¹

En resumen se puede establecer que el derecho a la intimidad es un derecho humano de carácter personal que se refiere a que una persona puede "decidir la forma de ser y gozar de su soledad o convivencia tranquila, para que de esa forma le sea posible el reflexionar, soñar, analizar y vivir plenamente, es decir que se sienta dueña de sí misma y que pueda mantener su libertad."¹²

1.3.1 Características del derecho a la intimidad

Según Sandra Jeannette González Rivera, las características del derecho a la intimidad

¹¹ **Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen.** Pág. 87

¹² Cienfuegos Salgado, David. **El derecho a la intimidad y los actos procesales de imposible reparación.** Pág. 47.

son las siguientes: "Es un derecho originario e innato, absoluto, extrapatrimonial, irrenunciable, inembargable, inexpropiable, imprescriptible."¹³

Las razones de por qué la autora establece estas características para este derecho en específico son acertadas, por ser un derecho humano y al mismo tiempo ser características intrínsecas a la naturaleza humana, es por ello que la autora establece que el derecho a la intimidad es originario o innato. En cuanto al ser absoluto la autora trata de dar a entender que debe ser considerado como un derecho *erga omnes*, es decir que el mismo pueda hacerse valer ante cualquier persona. También indica la autora que es extrapatrimonial pues establece que no se puede realizar un negocio jurídico alguno con este, pues el mismo es inherente y ello va ligado a la característica de que no puede ser enajenado o adquirido de otra forma que tenga que ver con una razón patrimonial. Las características de irrenunciable e inembargable tienen su razón de ser en el hecho que al ser un derecho humano no puede transferirse. Y la característica de imprescriptibilidad del mismo se explica por la misma naturaleza, de ser derecho humano y que estos derechos no tienen limitación alguna en el tiempo.

1.3.2 Regulación legal internacional del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad se encuentra regulado en la legislación guatemalteca por la Constitución de la República de Guatemala de una forma indirecta, en virtud del Artículo

¹³ Regulación del derecho a la intimidad en el derecho constitucional guatemalteco. Pág. 53.

44, además se encuentra regulado en tratados, convenios y declaraciones ratificados por Guatemala:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: El Artículo 12 establece: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación (...)"

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: El Artículo 17 establece: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación." Así también en el inciso segundo establece: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: El Artículo 5 de este cuerpo normativo establece: "Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar."

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): El Artículo 11 de la Convención establece:

"Protección de la Honra y de la Dignidad 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación."

Convención sobre los Derechos del Niño: El Artículo 16 establece: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

Aunque Guatemala no hubiera sido parte de estas convenciones, pactos y declaraciones igualmente se hubiera reconocido el derecho de intimidad en el país, debido al Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece "los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen a otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana" sea o no Guatemala parte de estos instrumentos internacionales.

También se encuentra regulado en la Declaración de los Derechos y libertades fundamentales aprobadas por el Parlamento Europeo, Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981; sin embargo Guatemala no es parte en estos instrumentos.

1.4 Jurisprudencia Corte de Constitucionalidad del derecho a la intimidad

La Corte de Constitucionalidad en la gaceta 82, expediente 1356-2006 consideró que: "Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente

en este último texto normativo. (...) En ese orden de ideas, sostiene esta Corte que con la decisión que se asume en este fallo, se pretende positivar, en beneficio de Fredy Rafael Arriola Arévalo, los derechos que están reconocidos en los artículos 4° y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para ello, se estima pertinente matizar los siguientes aspectos: A. Los derechos a la intimidad y al honor requieren de una protección jurídica especial que posibilite, a su vez, una protección social del “yo” de cada persona en el ámbito jurídico de los demás. Esto debe impedir que, bajo subterfugios, pueda darse a conocer a terceros diversas situaciones calificadas por el conglomerado social como deshonrosas, atentatorias de la honra personal, la propia estimación y el buen nombre o reputación de una persona y que afecten a ella en su propia individualidad; derechos estos últimos que son propios de los principales atributos de la persona humana: la personalidad. B. No es ajeno al conocimiento de este tribunal que el derecho a la intimidad propugna por un mínimo respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que es aquél que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo aquéllas en las que sea el propio particular quien autorice su divulgación. También es insoslayable que la intromisión a este derecho puede alcanzar niveles insospechados con el avance de la tecnología actual y la transmisión de información por medios de comunicación masiva. Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual (...)” De la sentencia anteriormente citada se puede extraer que la Corte de Constitucionalidad estableció que ante la vulneración y la divulgación de los datos de carácter personal de un individuo



guatemalteco sin su consentimiento, son vulnerados los derechos de intimidad y el honor. Estableciendo que estos, a pesar de no encontrarse expresamente reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, se les reconocerá debido a la existencia del Artículo 44 constitucional. Así mismo establece que debido a la época en la que se vive la tecnología es un factor que puede servir para ayudar a la vulneración del derecho de intimidad, es necesario reconocer el derecho de autodeterminación informativa, mismo derecho que se abordará en este mismo trabajo de investigación posteriormente. Es importante recalcar que la Corte de Constitucionalidad estableció que en aquel entonces, es decir el año 2006, la tecnología jugaba un papel muy importante y se encontraba siendo un factor que dificultaba la protección de la intimidad de los individuos, diez años después de ello resulta aún más necesario darle importancia a la forma en la cual la tecnología puede ser un factor decisivo para la vulneración del derecho a la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa, y así vulnerar la dignidad de los guatemaltecos.





CAPÍTULO II

2. Datos de carácter personal

Un dato personal se refiere a aquella información relativa a una persona individual que pueda ser usada para identificarla de forma directa o indirectamente. Estos datos pueden encontrarse de forma numérica, alfabética, fotográfica, entre otros. El Parlamento y Consejo Europeo, mediante su Directiva 95/46 CE de fecha 24 de octubre de 1995, estableció como definición de dato personal la siguiente: "(...) toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social."¹⁴

En la actualidad debido al desarrollo de la tecnología y el desarrollo de la Internet, los individuos se enfrentan a un mayor desafío en la búsqueda de protección de sus datos de carácter personal. En la antigüedad las personas tenían más control sobre los datos personales debido a que no existían grandes sistemas de comunicación. La Internet y la informática son ahora un riesgo mayor para el individuo en su búsqueda de salvaguardar sus datos personales de terceros. La alta circulación de información, de datos y la accesibilidad universal a ellos, no solamente genera beneficios, sino también representa

¹⁴ **Directiva 95/46 CE de fecha 24 de octubre de 1995**, emitida por el Parlamento y Consejo de la Unión Europea. http://www.redipd.org/reuniones/encuentros/vi/common/directiva_1995-46_es.pdf. (Consultado 16 de noviembre de 2016.)

riesgos a la intimidad humana. Esta situación ha propiciado que el derecho evolucione con la sociedad y por tanto permita la incorporación y reconocimiento de nuevos derechos a los individuos. Es por ello que se ha desarrollado un derecho humano que permite a los individuos la protección de estos datos de carácter personal, es decir, el derecho a la protección de datos personales.

2.1 Clasificación de datos personales

Los datos personales tienen diversas clasificaciones, cada una de esas clasificaciones atendiendo al tipo de dato que se trate; se pueden encontrar los datos personales de carácter sensible, biométricos, de salud, informáticos, laborales, entre otros. Según la Agencia Española de Protección de Datos al clasificar los datos de carácter personal existen: "los datos especialmente protegidos, los de carácter identificativo, los relativos a características personales, relativos a circunstancias sociales, académicos y profesionales, de empleo, que aportan información comercial, económicos, financieros y de seguros y los relativos a transacciones de bienes y servicios."¹⁵ Para esta investigación se establecen las siguientes:

2.1.1 Datos o información sensible

Son los datos personales que se refieren a la esfera más íntima de los sujetos. Se consideran de este tipo los datos que pueden revelar aspectos de origen étnico, racial,

¹⁵Anónimo. ¿Qué son los datos de carácter personal? - Lopd. <http://cuidatusdatos.com/infodatospersonales.html>. (Consultado 23 de noviembre de 2016.)

preferencias sexuales, ideologías, salud física y mental, situación moral o familia, genética, características física, patrimoniales. Una característica esencial de este tipo de datos es que pueden, en caso de ser mal utilizados, dar origen a daño al honor, reputación o dignidad de la persona que es titular de los mismos.

En Guatemala la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 9, numeral segundo define los datos sensibles como: “Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o actividad, tales como los hábitos personales, de origen racial, el origen étnico, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, preferencia o vida sexual, situación moral y familiar u otras cuestiones íntimas de similar naturaleza.”

2.1.2 Datos personales de acceso restringido

La Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N.º8968 de Costa Rica, indica que estos datos constan en registros públicos, pero que a pesar de constar en ellos no pueden acceder a ellos todas las personas sino solamente el titular de los mismos puede acceder a ellos o bien, la Administración Pública. Un ejemplo de este tipo de datos en Guatemala son los datos que se relacionan con el pago de impuestos de una persona, puesto que en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que solamente la persona a quien conciernen será quien tenga derecho a consultarlos.

2.1.3 Datos de acceso irrestricto

La Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N.º 8968 de Costa Rica, establece que este tipo de datos se encuentran contenidos en bases de datos públicas, es decir, de acceso general, según lo establecido en las leyes. En el caso de Guatemala datos de este tipo pueden considerarse los establecidos en registros públicos.

2.2 Regulación legal nacional

Actualmente en la regulación guatemalteca no existe una ley específica que regule lo relativo a los datos de carácter personal o a su protección de forma específica. Sin embargo, existen ciertos artículos en diversos cuerpos normativos que hacen referencia a la protección de estos datos.

2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

En primer lugar se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual no se establece *per se* una regulación específica a los datos de carácter personal, sin embargo se establece en el Artículo 31 que “Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

Con este artículo se faculta a toda persona a acudir a los registros estatales para saber lo que de ella consta en ellos. En el Artículo 31 también se establece el derecho que tiene toda persona de conocer qué consta de ella en registros específicamente estatales, dejando sin regulación los registros de carácter privado.

Así también en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...)” permitiendo así el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales que, aunque no se configura expresamente en la Constitución, es reconocido y debe ser respetado a todas las personas, por tratarse de un derecho humano.

2.2.2 Código Penal y Código Procesal Penal

Otro cuerpo normativo que tiene un artículo con referencia a los datos de carácter personal es el Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que establece en el Artículo 274 literal D: “(...) Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas”. Prohibiendo así la creación de los bancos de datos personales de carácter sensible. A su vez el Código Procesal Penal también establece en el Artículo 24 Quáter que “Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes: (...) f. Uso de información; g) Violación y revelación de secretos (...) En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima (...)”



2.2.3 Ley de Acceso a la Información Pública

En Guatemala existe una ley que regula lo relativo al acceso a la información de carácter público, el Decreto 57-2008 Ley de Acceso a la Información Pública. Esta ley tiene como objeto garantizar a toda persona interesada el derecho a solicitar, tener acceso, conocer y proteger los datos personales que de ella consten en archivos estatales. Esta ley se crea con la intención de que los ciudadanos guatemaltecos puedan controlar el funcionamiento y forma de administración que tienen las entidades públicas de los recursos que le son asignados. Las normas que se encuentran establecidas en dicha ley consisten en mecanismos que promueven la participación ciudadana, ya que estos mecanismos pueden servir de controladores y fiscalizadores de los organismos y entidades tanto del Estado como de aquellas a quienes se les otorgan fondos públicos.

Esta ley en el Artículo 9 numeral primero establece la definición de dato personal "Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables." En el numeral segundo establece la definición de datos personales sensibles, indicada en el punto 2.1.1 Datos o información sensible, de la presente tesis. En el numeral quinto establece la información confidencial "Es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad." Debiéndose remitir al Artículo 22 del mismo cuerpo normativo en donde se establece "Para los efectos de esta ley se considera información confidencial la siguiente: 1. La expresamente definida en el artículo veinticuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2. La expresamente definida como

confidencial en la Ley de Bancos y Grupos Financieros; 3. La información calificada como secreto profesional; 4. La que por disposición expresa de una ley sea considerada como confidencial; 5. Los datos sensibles o personales sensibles, que solo podrán ser conocidos por el titular del derecho; 6. La información de particulares recibida por el sujeto obligado bajo garantía de confidencia." Y en el numeral séptimo del Artículo 9 establece la definición para la información reservada indicando que "Es la información pública cuyo acceso se encuentra temporalmente restringido por disposición expresa de una ley, o haya sido clasificada como tal, siguiendo el procedimiento establecido en la presente ley."

En cuanto a la protección de los datos personales hace referencia a ello en el Artículo 64 estableciendo: "Quien comercialice o distribuya por cualquier medio, archivos de información de datos personales, datos sensibles o personales sensibles, protegidos por la presente ley sin contar con la autorización expresa por escrito del titular de los mismos y que no provengan de registros públicos, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a cien mil Quetzales y el comiso de los objetos instrumentos del delito."

Es así como con el artículo anterior se crea un nuevo delito relativo a la comercialización de datos de carácter personal. En este Artículo se indica que aquella persona que comercialice o distribuya archivos de datos personales, sensibles o protegidos por la ley, sin tener la autorización expresa del dueño de estos datos, será sancionado. La razón de ser de este delito se encuentra en que la misma ley en el Artículo 33 indica: "Sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, sólo los titulares de la información o sus representantes legales podrán solicitarla, con previa acreditación, que se les proporcione todos los datos

personales que estén contenidos en sus archivos o sistema de información.”

2.3 Derecho comparado

En el caso de España en su Constitución sí se regula la protección de datos personales de forma específica, así como también el reconocimiento del derecho a la intimidad. En el Artículo 18 de la Constitución establece: "Derecho a la intimidad. Inviolabilidad del domicilio 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. (...) 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos." Evidentemente en la Constitución española específicamente en el artículo anterior, se regulan los derechos de intimidad y al honor el cual se refiere a "aquellos bienes que tienen que ver con la estimación de la persona en y por la sociedad y contribuyen a configurar su *status* social, el que cada uno tiene."¹⁶, los cuales tienen una clara relación con la protección a los datos personales y a la autodeterminación informativa.

Además de contar con la regulación de la protección de datos en su Constitución, España también cuenta con una ley específica que regula la protección de datos de carácter personal. Esta ley se denomina Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal de España (LOPD) fue aprobada en el año 1999 y

¹⁶ Martínez Moroto, Antonio. **El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.** http://www.feaps.org/biblioteca/sexualidad_ydi/12_derecho.pdf. (Consultado 11 de febrero de 2017.)

publicada en el mismo año. Esta ley fue pionera en cuanto a la protección de datos personales, puesto que muchos países se basaron en ella para regular en sus propios territorios la protección a datos personales. Una particularidad de esta ley es que establece los derechos arco, estas son las siglas de los derechos que se refieren a: acceso, rectificación, cancelación y oposición. Refiriéndose a los datos personales los cuales son derechos que toda persona puede ejercitar.

El derecho al acceso se refiere a que la persona pueda obtener información sobre sus datos que se encuentran siendo consultados, grabados, modificados, con qué finalidad se encuentran siendo utilizados, cómo fue el origen de esos datos, y qué transmisiones o cesiones se han hecho de los mismos. El derecho a la rectificación se refiere a que la persona puede solicitar que se modifiquen los datos que consten de ella por encontrarse estos de forma incompleta o ser inexactos, pues se establece que los datos serán considerados exactos únicamente cuando correspondan a la situación actual del interesado. En cuanto al derecho de cancelación, se refiere a que la persona puede solicitar que se eliminen los datos personales en el sistema de datos que se trate, por ser estos inadecuados o excesivos. Son inadecuados los datos que no guardan relación con la finalidad para lo cual fueron recabados, o si dejan de ser necesarios conforme a esa finalidad. Por último pero no por ello menos importante o relevante se encuentra lo relativo al derecho de oposición se refiere a que la persona puede solicitar que sus datos no sean utilizados o que cese el tratamiento de los mismos para un fin determinado. La entidad que según la ley española es la que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es la Agencia de Protección de Datos.

En el caso de Argentina en su constitución, a diferencia de España y al igual que en Guatemala, no se establece expresamente una protección a los datos personales o a su tratamiento. Sin embargo si existe una ley específica para la protección de datos personales. Esta ley se denomina Ley de Protección de Datos Personales número 25.326, fue aprobada y publicada en el año 2000. Establece en el Artículo uno, que su objeto será "la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre (...)" Siendo esta ley una solución a la laguna normativa que existía en cuanto a la falta de regulación del derecho a la protección de datos de carácter personal en su Constitución. La entidad que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es la Dirección Nacional de Protección de Datos (DNPD).

La protección a los datos personales se encuentra regulada en la Constitución mexicana en el Artículo 16 segundo párrafo estableciendo que "(...)Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros." El segundo párrafo del artículo fue adicionado por la reforma aceptada a la Constitución en el año 2009, constituyendo este acto un gran avance para el Estado mexicano en cuanto a la regulación de los datos de



carácter personal, especialmente porque lo establecen en su norma fundamental.

Así también, México cuenta con una ley específica que regula lo relativo a datos personales la cual se denomina: Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares del Estado de México, Decreto 516 (LFPDPPP). La cual se publicó en el año 2010, en el Artículo uno de la ley se establece que “La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio del Estado de México, y tiene por objeto, garantizar la protección de los datos personales que se encuentran en posesión de los sujetos obligados así como establecer los principios, derechos, excepciones, obligaciones, sanciones y responsabilidades que rigen en la materia.” La entidad que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI).

En el caso de Uruguay al igual que en Argentina, la Constitución no establece el derecho a la protección de datos personales expresamente, sino que al igual que Guatemala cuenta la Constitución uruguaya en el Artículo 72 con la aclaración de que a pesar de no encontrarse un derecho humano expresamente reconocido, no se excluye a otros que puedan existir, estableciendo el artículo lo siguiente: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". A pesar de que tiene semejanza con Guatemala en ese aspecto, Uruguay cuenta con una ley específica para la regulación y protección de datos personales. La ley se denomina: Ley No. 18.331 Protección de Datos Personales y Acción de "Habeas Data". En el Artículo



uno establece: "El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República." Así también en el Artículo dos establece "El derecho a la protección de los datos personales se aplicará por extensión a las personas jurídicas, en cuanto corresponda." Y el Artículo tres: "El régimen de la presente ley será de aplicación a los datos personales registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado." La entidad que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP).

La Constitución Política de Colombia regula en el Artículo 15 lo relativo a la protección de datos de carácter personal estableciendo "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar, rectificar y modificar las informaciones o datos que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas." Reconociendo el derecho de protección de datos personales a todos los individuos e incluyendo ciertos derechos como lo son el de acceso, modificación y rectificación. En este mismo artículo reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar. Así también en el Artículo 20 de la Constitución de Colombia se regula lo relativo al derecho a la información estableciendo: "Se garantiza a toda persona la libertad de (...) recibir información veraz e imparcial (...). Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad."

Colombia además de contar con la protección de los datos establecida en su Constitución también cuenta con una ley específica destinada a este tema, la misma se denomina: Ley 1581 Régimen de Protección de Datos Personales, la misma fue aprobada en el año 2012. Esta ley en el Artículo primero establece que su objeto consistirá en "(...) Desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el Artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el Artículo 20 de la misma." Asegurando mediante esta ley la efectiva protección al derecho humano de protección de datos personales. La entidad que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es la División de Protección de Datos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

En Perú la Constitución Política regula lo relativo a la protección de datos personales en el Artículo 2, específicamente en tres incisos: "6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. (...) 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. (...) 18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional (...)"

Así también, regula lo relativo a los datos personales en una ley específica, denominada Ley 29733 Ley de Protección de Datos Personales, estableciendo en el Artículo 1 "La presente Ley tiene el objeto de garantizar el derecho fundamental a la protección de los

datos personales previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen." Y en el Artículo 3 "La presente Ley es de aplicación a los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional. Son objeto de especial protección los datos sensibles (...)" La entidad que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es la Dirección General de Protección de Datos Personales.

En la Constitución Política de Costa Rica no establece expresamente la protección a los datos personales, sin embargo en el Artículo 24 se reconoce a las personas el derecho a la intimidad "Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la República."

A pesar de no contar con una regulación expresa de este derecho, si cuenta con una ley específica denominada Ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales. Estableciendo en el Artículo 1 "Esta ley es de orden público y tiene como objetivo garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos

correspondientes a su persona o bienes." La entidad que se encarga de observar y de vigilar que efectivamente se respete la protección de datos de carácter personal es la Agencia de Protección de Datos de los habitantes (PRODHAB).

Posterior al análisis de las diversas Constituciones y de las leyes que regulan lo relativo a la protección de datos personales, resulta relevante establecer que las diversas constituciones no siempre regulan de forma expresa el reconocimiento al derecho de protección de datos personales, sin embargo todos los Estados que se analizaron anteriormente tienen en común que cuentan con una ley específica que se encarga de desarrollar la forma de regulación, protección y tratamiento de los datos de carácter personal, como una manera de proporcionar seguridad jurídica a las personas, que los datos que ellas accedan a entregar a entidades tanto públicas como privadas tengan restricciones.

En los Estados anteriormente ejemplificados se vela porque a las personas se les dotara de la facultad de autodeterminación informativa, es decir la capacidad de decidir qué puede constar o no de ellas frente a terceras personas, protegiendo a su vez, el derecho a la intimidad que cada individuo posee.

En Guatemala, no se cuenta con una regulación expresa en la Constitución a este derecho, tampoco se cuenta con una ley específica para la protección de datos personales, dejando de esa manera en un plano de vulnerabilidad a los guatemaltecos, frente a las entidades e instituciones que manejan datos de este tipo, y también dejando del lado los derechos arco, regulados en estas leyes de protección de datos. Una



característica específica de las leyes que regulan la protección de datos de carácter personal es que establecen que los registros de datos de las entidades públicas como privadas, deben someterse a cumplir con la ley. Además en Guatemala, la Constitución únicamente establece que las personas tendrán derecho a conocer y rectificar los datos que de ellas consten en registros estatales, dejando una laguna normativa constitucional ante los registros privados de datos.

CAPÍTULO III

3. Derecho a la autodeterminación informativa

Las necesidades de la sociedad conforme al paso de los años se han ido transformando. Los grandes sistemas de telecomunicación y de información que se han desarrollado han traído tanto beneficios como también desventajas a los individuos. Entre las desventajas se puede nombrar el hecho que la información de una persona puede ser utilizada por un sin número de individuos debido a la rapidez con la que esta puede ser transmitida. Como resultado de este manejo de información de una persona puede resultar que la esfera íntima de la misma se vea afectada, al darse a conocer información que puede afectar el honor del individuo. A su vez esta información puede afectar al individuo en otros aspectos de su vida como lo es la concesión de un crédito, la contratación de un seguro, el otorgamiento de una plaza de trabajo. La información se vuelve, aún antes de conocer a la persona, en su carta de presentación. Es debido a ello que varios Estados han optado por reconocer a los individuos la facultad de controlar el acceso que otras personas tienen de sus datos personales.

Por ejemplo, los países europeos fueron los primeros en concientizarse de la situación de vulneración en la que se encontraban sus ciudadanos y por tanto reconocieron el derecho a la protección de los datos personales y la facultad de los individuos de establecer qué puede o no constar de ellos, denominada autodeterminación informativa. Es así como destinaron sus esfuerzos a crear instituciones de protección que sirvieran como garante de la protección de los datos de los ciudadanos. "Entre algunas de esas

instituciones podemos citar, al *Datainspektionen* en Suecia, al *Registertylsynet* en Dinamarca, al *Datatilsynet* de Noruega, a los *Datenschutzbeauftragten* en Alemania, al *College Bescherming Persoonsgegevens* en Holanda, al Garante per la *Protezione dei Dati Personali* en Italia, al *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* en Francia y muy especialmente a la Agencia Española de Protección de Datos en España."¹⁷

Se puede establecer entonces que el derecho a la autodeterminación informativa tiene relación tanto con el derecho a la intimidad y la capacidad que tienen las personas de determinar qué datos pueden constar de ellas y de decidir en qué situaciones compartir esos datos, o bien si quieren suprimirlos o modificarlos.

3.1. Origen

El origen del derecho a la autodeterminación informativa, como anteriormente se estableció fue como respuesta a la amenaza que representa el desarrollo de la tecnología, los medios informáticos, los medios de comunicación masiva y la Internet. Resulta una herramienta que empodera a los individuos para defenderse de actos lesivos a su persona por el mal manejo que se hace de sus datos personales y en sí de sus derechos fundamentales, creando con ello un mecanismo efectivo para resguardar la información.

¹⁷Marecos Gamarra, Adriana. **Configuración jurídica del derecho a la autodeterminación informativa.** <http://oiiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>. (Consultado 15 de noviembre de 2016.)

Es con el avance de la tecnología que los derechos y libertades del ser humano se ven vulnerables. Y es por ese mismo desarrollo que es necesario dotarlo de herramientas útiles para reivindicar el derecho de libertad, de libre personalidad y de respeto a su dignidad. Dando como resultado el reconocimiento de los Estados del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho fundamental. Es necesario para comprender como se consagró como derecho fundamental el establecer dónde se originó.

El derecho a la autodeterminación informativa surge en Alemania en el año 1983 con la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de diciembre de 1983. Esta sentencia declaró una inconstitucionalidad parcial de la Ley de Censo de Población que fue promulgada en 1982. Resolviendo el tribunal que cada persona tiene derecho a decidir por sí misma, qué información personal puede conocerse de forma pública, cómo, a quien revelársela y cuándo hacerlo. "El Tribunal dispuso que el derecho a la autodeterminación informativa es producto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, lo cual ha provocado que los ciudadanos estén ante el peligro de lesiones a sus derechos, ya que no pueden saber quién, qué, cuándo y bajo qué circunstancias terceros conocen su vida personal o sus datos personales. Por lo que el derecho a la autodeterminación informativa es el derecho de la persona de decidir qué es lo que habrá de suceder con su información personal. Dicha resolución marca así, el nacimiento del concepto de la "autodeterminación informativa"." 18

¹⁸ Muñoz Campos, Mercedes; Soto Arroyo, Hannia. **Derecho a la Autodeterminación Informativa**. Pág. 48.

La sentencia BVerfGE 65 del Tribunal Constitucional alemán, establece lo siguiente: "Los límites a ese derecho a la 'autodeterminación informativa' se admiten sólo con base en la prevalencia del interés general, requieren de un fundamento legal y constitucional, acorde con el mandato del Estado que exige una claridad normativa. Para su reglamentación el legislador debe tener en cuenta además el principio de proporcionalidad. También está obligado a acatar las disposiciones procedimentales, que evitan el peligro de una violación del derecho a la personalidad. (...) El programa de recolección de la Ley de Censos de 1983 (§2, párrafos 1 a 7, §§ 3 a 5) no lleva a un registro y categorización de la personalidad incompatible con la dignidad humana; cumple también con los mandatos de claridad y proporcionalidad de la norma. No obstante, para la seguridad del derecho a la autodeterminación de la información, se requiere para el desarrollo y organización de la recolección de datos de disposiciones complementarias, en consonancia con la Constitución (...) Un ordenamiento social y un orden legal en el que los ciudadanos no pudieran conocer quiénes, cuándo y en qué circunstancias saben qué sobre ellos, serían incompatibles con el derecho a la autodeterminación de la información."

Es así como el derecho a la autodeterminación informativa tiene un origen jurisprudencial, y se refiere a aquel derecho que permite que toda persona controle la información que de ella consta en registros de datos, y que ayuda a la persona a determinar la forma en la que la puede o no ser objeto su información de tratamiento por parte de terceras personas, mediante el uso de otros derechos subjetivos, conocidos como los derechos arco, los cuales son los siguientes: derecho al acceso, rectificación, oposición, o cancelación.

A su vez también en 1993 el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 254/1993 estableció: "El uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos. Ahora bien, la efectividad de ese derecho puede requerir inexcusablemente de alguna garantía complementaria, y es aquí donde pueden venir en auxilio interpretativo los tratados y convenios internacionales sobre esta materia suscritos por España. Pues, como señala el Ministerio Fiscal, la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es, así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático."

En la sentencia se indicaba que la Constitución había incorporado una nueva garantía constitucional como respuesta a la amenaza de la dignidad y los derechos de la persona como lo son los derechos de intimidad, honor frente a las amenazas del uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos es decir, la informática. Estableciendo que es necesario reconocer la libertad informática, como el derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático. Aunque el tribunal español no haya establecido expresamente el nombre del derecho de autodeterminación informativa, es a este derecho al que hace alusión.

3.2 Definición

Existen diversas definiciones sobre este derecho, a continuación se establecerán las siguientes:

Según Pablo Murillo de la Cueva, establece que es el "control que tiene todo individuo respecto a las informaciones que se refieren a su persona o a su familia."¹⁹

Según María Eugenia Rodríguez Palop es "un derecho asociado a la primera generación de derechos humanos, que cuenta con una doble dimensión, una individual o negativa, formulado como el derecho a la intimidad de la vida privada el cual parece aproximarse a los derechos de primera generación que tienen un carácter individualista y se inspiran en el valor de la libertad; en su dimensión social o positiva, en la medida en que exige una mayor participación de los ciudadanos, un control por parte de éstos de las tecnologías de la información y la comunicación(...)"²⁰

Otra definición es que el derecho a la autodeterminación informativa es "el conjunto de normas jurídicas destinadas a asegurar a las personas el respeto de sus derechos, especialmente el derecho a la vida, la dignidad humana e intimidad ante el tratamiento automatizado de los datos personales."²¹

Según Víctor Bazán el derecho a la autodeterminación informativa "consiste en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quiénes serán destinatarios de éstos y qué uso les darán, y se ejercita genéricamente a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Además, ofrece una textura que resulta

¹⁹ **Informática y protección de datos personales.** Pág. 83.

²⁰ **La nueva generación de derechos humanos.** Pág. 63.

²¹ Nogueira Alcalá, Humberto. **Autodeterminación informativa y *habeas data* en Chile e información comparativa.** <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr3.pdf>. (Consultado 14 de noviembre de 2016.)

acorde con los modernos desafíos informáticos, puesto que, abandonando el concepto de intimidad como libertad negativa, permite avanzar hacia una fase activa del proceso de circulación de la información personal brindando protagonismo al interesado al posibilitarle el ejercicio de un adecuado control sobre la misma."²²

En conclusión el derecho a la autodeterminación informativa es la capacidad que tiene el titular, de controlar la información que sobre él existe sobre sus datos personales, en las tecnologías de la información y comunicación, así como en cualquier fichero automatizado o no. El derecho a conocer en donde constan sus datos, de rectificar los datos existentes y a cancelar los que no se encuentran vigentes; así también, derecho a decidir en qué medida proporcionarlos, cuándo, dónde; siendo este derecho un medio para garantizar el respeto a la dignidad humana y evitar violaciones a los derechos intrínsecos a su persona, como consecuencia del tratamiento inadecuado de datos personales.

3.3 Derechos conexos

Puede llegar a existir confusión del derecho a la autodeterminación informativa con otros derechos relacionados a la personalidad, por la relación estrecha que tiene con ellos, sin embargo es necesario e importante establecer las diferencias entre los mismos.

²²El *habeas data* y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82030204>. (Consultado 18 de Noviembre del 2016.)

En cuanto a su relación con el derecho a la privacidad se puede afirmar que aunque comparten ciertas características, son distintos pues la privacidad supone aspectos que la persona decide mantener en reserva, mientras que la autodeterminación informativa es una facultad que les es reconocida a las personas para proteger sus derechos frente al tratamiento de su información o datos. Como se afirmó anteriormente, el segundo puede reconocerse como un medio para proteger al primero.

En cuanto a la relación con el derecho a la intimidad, puede que este sea el derecho con el que mayor relación tiene y con el que mayor confusión puede llegar a existir. Sin embargo son distintos, pero uno es el origen del otro, y a su vez uno es el fin del otro. El derecho a la intimidad se refiere a la protección a la persona de cualquier invasión de su esfera personal, y por tanto requiere una actitud de no hacer por parte de terceros, un derecho negativo. Mientras que la autodeterminación informativa se refiere a aquel derecho que permite a la persona controlar el uso y destino que desea darle a su información o datos, por lo que se hace necesario crear mecanismos para evitar que terceros tengan acceso a la información, pero requiere de una acción positiva del sujeto dueño de los datos que se desean proteger, es decir implica una actitud de hacer frente a terceros, de exigir que se respete el mismo.

Es por ello que anteriormente se afirmó que un derecho, es decir el de autodeterminación informativa es el medio para proteger el derecho a la intimidad. Mientras que se afirmó también que uno es el origen del otro, puesto que la existencia del derecho a la intimidad permitió que posteriormente se originara el reconocimiento al derecho de autodeterminación informativa como un medio para su protección.

Otra diferencia consiste en que es posible lograr proteger el derecho a la intimidad por medio del derecho a la autodeterminación informativa, pero no es posible proteger el derecho a la autodeterminación informativa mediante el simple reconocimiento del derecho a la intimidad.

En cuanto a la relación con el derecho al honor, siendo este entendido como aquel que cada persona individual posee al reconocimiento del respeto ante él mismo y ante los demás de su dignidad humana. Su relación consiste en que el derecho al honor tiene como objetivo el proteger a la persona frente a divulgaciones que pueden no ser exactas o tienen intenciones injuriosas; y la autodeterminación informativa no solamente se limita a proteger al individuo en su honor, sino también a cualquier dato relacionado con su persona.

La relación existente entre la autodeterminación informativa y el derecho a la propia imagen consiste en la misma razón anteriormente establecida, pues el segundo, es decir el derecho a la propia imagen, según Humberto Nogueira Alcalá “garantiza un ámbito de libertad respecto de sus atributos más característicos y propios de la persona, que la identifican en cuanto tal, como es la imagen física visible”²³, buscando siempre la protección de cualquier dato que tenga relación con la persona, incluye las imágenes, retratos, videos, fotografías, entre otros. No importando si las imágenes o retratos representen una vulneración contra su honor o integridad, sino por el simple hecho de

²³ **El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización.** http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200011. (Consultado 12 de enero de 2017.)

tratarse de datos de carácter personal; el derecho de autodeterminación informativa permite la protección de estos y faculta al individuo a disponer en qué forma utilizarlos, cuándo utilizarlos o bien solicitar que se dejen de utilizar por parte de terceros.

3.4 Regulación legal nacional guatemalteca

El derecho a la autodeterminación informativa en Guatemala no se encuentra expresamente reconocido en la ley como tal, sin embargo existen ciertos cuerpos normativos en los cuales puede encontrarse en cierta forma reconocido este derecho.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se puede encontrar parcialmente reconocido este derecho, en el Artículo 31 de la misma el cual establece "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos." En este Artículo se puede apreciar que en cierta parte, al establecer que toda persona tiene derecho a conocer, corregir, rectificar o actualizar los datos que de ella consten en registros estatales, se encuentra reconociendo parcialmente este derecho, debido a que en el mismo no se incluye la opción de cancelar u oponerse a lo que de la persona conste en los registros estatales, y que además únicamente establece y regula lo relativo a los registros estatales, no incluyendo a registros privados de datos. Siendo esta una limitación a la regulación plena del derecho a la autodeterminación informativa de los guatemaltecos.

Así también se puede establecer que en la Constitución Política de la República de Guatemala se reconoce el derecho a la autodeterminación informativa por lo que establece el Artículo 44 de esta, en donde se especifica que aunque no se encuentre algún derecho fundamental reconocido expresamente en ella, esa situación no excluye a aquellos derechos fundamentales que puedan reconocerse posteriormente e ingresar al catálogo de derechos humanos, que también le serán reconocidos a las personas.

En la Ley de Acceso a la Información Pública se regula de forma vaga este derecho, en el Artículo 31 de la ley que establece: "Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que hubiere mediado el consentimiento expreso por escrito de los individuos a que hiciere referencia la información. El Estado vigilará que en caso de que se otorgue el consentimiento expreso, no se incurra en ningún momento en vicio de la voluntad en perjuicio del gobernado, explicándole claramente las consecuencias de sus actos. Queda expresamente prohibida la comercialización por cualquier medio de datos sensibles o datos personales sensibles." En este artículo se reconoce la facultad que tienen las personas de controlar sus datos, estableciendo que las entidades públicas no podrán distribuir, difundir o comercializar los datos personales, sin que medie consentimiento de los dueños de dichos datos personales.

En el Artículo 34 de la misma ley se establece lo relativo al tratamiento de los datos personales estableciéndose que "Los titulares o sus representantes legales podrán solicitar, previa acreditación, que modifiquen sus datos personales contenidos en

cualquier sistema de información. Con tal propósito, el interesado debe entregar una solicitud de modificaciones, en la que señale el sistema de datos personales, indique las modificaciones que desea realizar y aporte la documentación que motive su petición. El sujeto obligado debe entregar al solicitante, en un plazo no mayor de treinta días hábiles desde la presentación de la solicitud, una resolución que haga constar las modificaciones o bien, le informe de manera fundamentada, las razones por las cuales no procedieron las mismas." De nuevo en este artículo se reconoce la capacidad de las personas que son dueñas de los datos personales, de poder modificar los mismos, mediante una solicitud.

Se estableció anteriormente que el derecho a la autodeterminación informativa no se encontraba expresamente regulado en Guatemala en un cuerpo normativo, sin embargo sí se encuentra expresamente reconocido por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, gaceta 82 expediente 1356-2006 es en el único instrumento en el cual se encuentra expresamente reconocido el derecho a la autodeterminación informativa con ese nombre en Guatemala.

Esta sentencia establece lo siguiente: "Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual. Una solución a esa problemática ha sido la de reconocer el derecho a la autodeterminación informativa del individuo, cuyo goce posibilita a éste un derecho de control sobre todos aquellos datos referidos a su persona y, a su vez, le garantiza la tutela debida ante un uso indebido (es decir, sin su autorización) y con fines de lucro, por parte de un tercero, de todos aquellos datos

personales susceptibles de tratamiento automatizado, con los cuales se integra una información identificable de una persona; información que cuando es transmitida a terceras personas sin los pertinentes controles que permiten determinar su veracidad o actualización, puedan causar afectación del entorno personal, social o profesional de esa persona, causando con ello agravio de sus derechos a la intimidad y al honor (...) La plena eficacia de este derecho a la autodeterminación informativa debe permitir, a su vez, a la persona: a) el derecho a la actualización de sus datos; b) el derecho a la rectificación por información errónea, incompleta o inexacta de sus datos; c) el derecho a la reserva (confidencialidad) de cierta información que sobre ella se obtenga, y que aun cuando ésta pueda ser legalmente requerida, se mantenga en grado de confidencialidad para terceras personas ajenas a la situación que motivó el requerimiento; y d) el derecho a la exclusión, en circulación informativa abierta o restringida, de cierta información que pueda considerarse en extremo sensible para el interesado, y que sea producto de noticias o datos que sólo a este último conciernan; exclusión que, para ser admitida, también debe tomar en cuenta los parámetros de trascendencia social o interés social legítimo antes indicados."

Estableciendo de esa forma y por primera vez la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala la capacidad de las personas de actualizar sus datos, de rectificar aquellos que se encuentran establecidos de forma errónea, incompleta o inexacta, de tener posibilidad al derecho de reserva de cierta información, y el derecho a excluir ciertos datos. Estableciendo con ello por primera vez el reconocimiento expreso del derecho de autodeterminación informativa en una ley individualizada, como la clasificaría Kelsen.

3.5. Derecho Comparado

Guatemala no es el único país en el cual el derecho de autodeterminación informativa se reconoce por primera vez expresamente en una sentencia de un tribunal constitucional. Fue en Alemania en donde por primera vez surge este derecho de manera jurisprudencial. Así también se estableció que en España también se encontraba en cierta forma reconocido este derecho en una sentencia.

Otro ejemplo de un país que reconoce el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra Colombia que en la sentencia T-414 del 16 de junio de 1992 establece "Como necesario contrapeso, este nuevo poder ha engendrado la libertad informática. Consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás. Es, como se ve, una nueva dimensión social de la libertad individual diversa, y por razón de las circunstancias que explican su aparición, de otras clásicas manifestaciones de la libertad." Reconociendo de esa forma la autodeterminación informática, que si bien no se denominada autodeterminación informativa, alude a las mismas capacidades que establece la segunda.

Así también se encuentra el caso de Costa Rica, país que también en la sentencia del Tribunal Constitucional número 5386-2011 reconoce por primera vez y de forma expresa el derecho a la autodeterminación informativa estableciendo "(...) ha reconocido con anterioridad que la ampliación del ámbito protector del derecho a la intimidad surge como



una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido (...) la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo.” Reconociendo tanto el derecho a la intimidad, como la autodeterminación informativa, permitiendo a los individuos el manejo de su información, surgiendo la autodeterminación informativa como una herramienta que sirve como límite para el tratamiento de datos por parte de personas físicas, jurídicas, privadas o estatales.



CAPÍTULO IV

4. Procesamiento de datos de carácter personal en bases de datos y el derecho a la intimidad

Atendiendo a la situación actual, en la que la tecnología y medios de comunicación masivos han tenido un auge mayor que en otras épocas de la historia, es necesario abordar el estudio del procesamiento de los datos de carácter personal, que se encuentran en las bases de datos. Junto con el progreso y aportes tecnológicos viene aparejado un cierto grado de riesgo hacia el derecho a la intimidad de las personas. La obtención, registro, procesamiento y transmisión de datos de carácter personal, constituye información sumamente relevante para quien la obtiene o quien la trasmite; pues puede influir incluso en la toma de decisiones de carácter económico, sociales, políticas o empresariales. El tener una base de datos personales implica el riesgo de poder dar a conocer aspectos privados de las personas, por lo que es necesario que el ordenamiento jurídico le garantice a cada una el derecho a la intimidad y privacidad, frente a estas bases de datos y les otorgue un papel protagónico en cuanto a su manejo y autorización para realizarlo. Haciéndoles saber de qué forma y medio se utilizará esta información, así como quien tendrá acceso a ella.

Las bases de datos también pueden ser llamadas, archivo de datos, registro de datos, o banco de datos indistintamente. Se utiliza para designar al conjunto organizado de datos que son objeto de tratamiento o procesamiento electrónico o no, almacenamiento u organización; pero la característica esencial para considerar que existe una base de datos

es, que exista una sistematización de la información, ya sea de forma manual o de forma electrónica. O bien se establece que es "un conjunto de datos que pertenecen a una persona, los cuales se encuentran almacenados sistemáticamente para su posterior uso."²⁴

Resulta necesario que los Estados establezcan de forma jurídica y puntual quién se encargará de estructurar las bases de datos, si estos serán accesibles a terceras personas, qué fin tiene la base de datos y con qué fines se crean las mismas, es decir, se trata de establecer límites sobre la obtención, tratamiento, difusión o comunicación de datos personales. Procurando a la vez respetar el derecho a la información de los individuos y el derecho a la intimidad de la otra persona en el contexto de la informática.

4.1 Bases de datos personales de entidades privadas guatemaltecas

Fue a inicios del año 2003 que los medios de comunicación informaron a los guatemaltecos que existían en el país entidades que tenían por objetivo crear bases de datos con información de toda clase de personas y que dichas bases de datos contendrían información con historial laboral, económico y financiero. Con el transcurso del tiempo esta forma de transferir información se tornó más compleja, hasta el punto en el que se crearon portales electrónicos, con información de terceras personas que se venderá como un servicio. Ello con el objetivo de establecer si debían o no tomar en

²⁴Maldonado, Frand. **Base de datos.** Pág. 2.
<http://www.medic.ula.ve/tsues/BASEDDATOS/LAS%20BASES%20DE%20DATOS.pdf>. (Consultado 10 de diciembre de 2016.)

cuenta a una persona para una plaza laboral, según la información que constara de ella en las bases de datos. Esta situación influyó para que posteriormente, las personas afectadas por esta comercialización de datos (muchas veces no certerosos desactualizados) denunciaran estos hechos ante la Procuraduría de Derechos Humanos. Según la Procuraduría "en el año 2012 se tuvo 116 denuncias de violación al derecho a la intimidad"²⁵ , en el año 2014 "se tuvo 102 denuncias de violación al derecho a la intimidad"²⁶ a raíz de la comercialización de datos de las personas sin su anterior consentimiento.

Las entidades denunciadas fueron: Informes en Red, S.A (Infornet), Digitación de Datos, S.A (Digidata), Trans Unión Guatemala, S.A. Fue en la sentencia del veinticuatro de marzo de dos mil seis, dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, que se prohibió que Informes de Red S.A siguiera comercializando con la información del denunciante, sin embargo esta sentencia fue apelada por Informes de Red Sociedad Anónima. Posteriormente el once de octubre de dos mil seis con el expediente 1356-2006, la Corte de Constitucionalidad resolvió el amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos (patrocinando a Fredy Rafael Arevalo) contra Informes en Red, Sociedad Anónima, declarando que se prohibía a la entidad continuar con la comercialización de datos del denunciante, y por tanto confirmaba la sentencia impugnada. En la sentencia que consta en el expediente 1356-2006 la Corte de Constitucionalidad como tribunal de apelación de amparo establece que

²⁵ Osegueda, Sergio. **Infonet, Digidata y Trans Unión tienen prohibido difundir datos.** <http://diariodigital.gt/2014/08/infonet-digidata-y-trans-union-tienen-prohibido-difundir-datos/>. (Consultado 10 de diciembre de 2016.)

²⁶ **Ibid.**

"(...) toda comercialización de información de datos de una persona debe estar sujeta a que esa información fuera proporcionada voluntariamente por la persona, cuyos datos serán objeto de comercialización; y que al momento de obtenerse, se le haya garantizado a dicha persona los derechos de actualización, rectificación, confidencialidad y exclusión antes citados, como una forma de resguardar los derechos fundamentales a su intimidad personal, privacidad y honor." Así mismo en el expediente 3552-2014, la Corte de Constitucionalidad actuando como tribunal de apelación de amparo confirmó la sentencia del 24 de junio de 2014, dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil de Guatemala por el amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos a favor de la población guatemalteca en contra de las entidades Informes de Red S.A, Digitación de Datos, S.A y Trans Union Guatemala, Sociedad Anónima estableciendo que: "(...) se abstengan de realizar actividades de recopilar, difundir y comercializar con terceros, por cualquier otro medio, datos personales o de la vida privada de las personas que figuren en sus bases de datos, que no ha dado su consentimiento expreso para dicha actividad lucrativa".

La Corte de Constitucionalidad ha actuado como órgano garante de la protección de los derechos de los guatemaltecos ante la vulneración que estos habían experimentado por parte de entidades privadas que habían creado bases de datos de carácter personal. Dichos datos eran comercializados por estas entidades a terceras personas, pero sin el consentimiento de los titulares de la información, dando ello como resultado una vulneración tanto del derecho a la intimidad como del derecho a la autodeterminación informativa. Por tanto, la Corte de Constitucionalidad estableció que ante la existencia de bases de datos estas exclusivamente podrán ser comercializadas siempre que exista una



voluntariedad de los sujetos de proporcionar los datos a estas entidades para que los comercialicen con terceros.

4.2 Bases de datos en medios informáticos

En Guatemala existen bases de datos tanto de datos financieros, como de datos personales que constan en medios informáticos. Los medios informáticos los constituyen el conjunto de herramientas, procesos y productos que derivan del hardware y software y que se relacionan con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digitalizada de la información. Varias empresas y entidades utilizan la Internet como una herramienta de comercialización de sus productos con particulares o bien de sus servicios con particulares, sin embargo debido a la facilidad con la que las personas se comunican, existen también grandes riesgos sobre la forma de recabar la información. Con sólo ingresar a una página electrónica o un portal electrónico puede estar recabando información personal de los usuarios sin que estos necesariamente den su consentimiento para ello. Muchas veces "la información recabada de sitios electrónicos, únicamente se utiliza con fines estadísticos"²⁷ o con intenciones de establecer la demografía hacia la cual dirigir sus estrategias de venta. También el uso de las redes sociales ha dado pauta a que puedan generarse bases de datos que conlleven no solo información personal de los usuarios sino también gustos o tendencias que los usuarios puedan tener conforme a los *clicks* que dan en cada página.

²⁷ Juárez Valenzuela, Jenniffer Quetzali. **Análisis jurídico sobre la necesidad de regular la protección de datos personales en el comercio electrónico.** http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_11984.pdf. (Consultado 11 de diciembre de 2016.)

La Corte de Constitucionalidad en el expediente 1356-2006 en cuanto a la comercialización de datos recabados en registros o bases de datos personales estableció que al hacerlo se debía observar: " a) los datos que para tal efecto hubiesen obtenido, lo hayan sido conforme una finalidad plenamente definida, de forma legítima y de manera voluntaria por parte de aquél cuyos datos vayan a ser objeto de comercialización; b) la utilización de esos datos personales debe hacerse sin obviar un previo asentimiento de la persona interesada, utilización que debe realizarse con un propósito compatible con aquél para el que se hubiesen obtenido; y c) el registro y utilización de los mismos debe conllevar, necesariamente, la implementación de controles adecuados que permitan, por aquél que disponga de esos datos, la determinación de veracidad y actualización de los mismos por parte y como una responsabilidad de quien comercializa con los mismos, y el amplio goce del derecho a la rectificación de estos por aquél que pudiera verse afectado en caso de una errónea o indebida actualización."²⁸

Si bien muchos de los sitios no se encuentran generando bases de datos con la intención de transmitirlos, tampoco advierten a los usuarios que sus datos serán recabados. Así también es importante mencionar que las páginas o portales electrónicos pueden ejercer cierto grado de coacción hacia sus usuarios al indicarles que deben ceder sus datos al sitio web para poder obtener algún beneficio, como por ejemplo acceder a documentos, a libros electrónicos, a películas, videojuegos, entre otros; "situación que alarma puesto

²⁸Méndez, Gustavo. **CC prohíbe a Infonet, DigiData y TransUnion vender datos personales.** <http://www.soy502.com/articulo/cc-prohibe-tres-empresas-vender-datos-guatemaltecos>. (Consultado 11 de diciembre de 2016.)

que muchas veces quienes utilizan las páginas o portales electrónicos son menores de edad." ²⁹

Es por la razón anterior que muchos sitios electrónicos guatemaltecos destinan ahora un apartado relativo a la protección de los datos, establecen que los mismos deberán ser proporcionados de forma voluntaria por los usuarios y cuál será el destino de estos, teniendo la obligación el usuario de los sitios el leer esta información. Como ejemplo de estas políticas se tiene el portal electrónico de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) www.sat.gob.gt en el apartado de políticas de privacidad establece: "Cuando necesitemos información que permita identificarle personalmente (información personal) o que nos permita ponernos en contacto con usted, se la pediremos explícitamente. (...) La información que se recopila en sat.gob.gt es para uso exclusivo en nuestros sistemas de información de servicios electrónicos (...) Por ningún motivo se divulgará esta información a ninguna entidad privada o gubernamental (...) Se protegen cuidadosamente los datos ante la pérdida, el uso malintencionado, el acceso no autorizado o la divulgación, alteración o destrucción. (...)" Inclusive portales electrónicos como www.firma-e.com.gt establece que el visitante puede ejercitar respecto de su información los derechos arco, estableciendo: "Los visitantes/suscriptores tienen derechos reconocidos y podrán ejercitar los derechos de acceso, cancelación, rectificación y oposición, así como tienen reconocido el derecho a ser informados de las sesiones realizadas contactando con Cámara de Comercio de Guatemala a través de su instancia Firma-e a través del correo electrónico o cualquier otro medio."

²⁹ **Op. Cit.** Pág. 83.



4.3 El *habeas data* como mecanismo de protección a los datos personales que constan en medios informáticos

El *habeas data* al ser 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 registros así como a su protección, corrección, rectificación o actualización, resultaría un medio eficaz de protección de los datos personales que constan en medios informáticos, esta figura jurídica se encuentra regulada explícitamente a nivel constitucional únicamente para utilizarla en registros estatales, también se hace mención de la misma en una ley ordinaria, decreto 57-2008. Al respecto de su falta de regulación constitucional, la Corte de Constitucionalidad establece en el expediente 1356-2006 lo siguiente: "Es sabido que en la legislación comparada y de acuerdo con la doctrina procesal constitucional moderna, la tutela de tales derechos se hace por medio de la acción procesal denominada "*habeas data*" (...) esta Corte sostiene que por la amplitud con la que está establecido el ámbito de conocimiento del amparo, este último resulta ser la acción constitucional idónea para garantizar el derecho que a toda persona asiste de acceder a su información personal recabada en bancos de datos o registros particulares u oficiales (observándose, respecto de este último, las situaciones de excepcionalidad contenidas en el artículo 30 constitucional), o cuando esos datos sean proporcionados por personas individuales o jurídicas que prestan un servicio al público de suministro de información de personas, a fin de positivizar aquellos derechos de corregir, actualizar, rectificar, suprimir o mantener en confidencialidad información o datos que tengan carácter personal, y así garantizar el adecuado goce de los derechos reconocidos en los artículos 4º, 28 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala." Por tanto

la Corte establece que el medio idóneo para poder ejercitar la garantía de *habeas data*, debe hacerse por medio de la garantía constitucional del Amparo.

4.3.1 Definición de *Habeas Data*

El concepto *habeas data* se encuentra compuesto por dos palabras que provienen del latín, la primera de ellas *habeas* proviene del latín *habere* que significa tener, tomar o traer; y del vocablo *data* que proviene del latín *datum* que significa datos. Existen también quienes afirman que la palabra *data* proviene del inglés, pero de igual manera significa lo mismo que en latín, datos. En conclusión se puede entender de una forma burda a la expresión *habeas data* como el tener o tomar datos. Se establece que "el nombre *habeas data* surge por primera vez en la Constitución de Brasil del año 1985."³⁰ Han existido en la historia varios tratadistas y autores que le aducen una definición específica a la expresión *habeas data*. Entre ellos se tiene a los siguientes:

Para Samuel Abad Yupanqui es el "(...) derecho que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión."³¹

³⁰ Saltor, Carlos Eduardo. **La protección de datos personales: Estudio comparativo Europa-América con especial análisis de la situación Argentina**. Pág. 113

³¹ **La Constitución de 1993, análisis y comentarios**. Pág. 266.

Según William Ramírez es "(...) una garantía procesal constitucional que protege el derecho a la intimidad, privacidad e identidad de la persona, frente al mal tratamiento que se le pueda realizar de los datos en poder del Estado o de entidades particulares (...)"³²

Y según los autores Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo el *habeas data* es "el derecho que asiste a toda persona -identificada o identificable- a solicitar judicialmente la exhibición de los registros -públicos o privados- en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos que impliquen discriminación."³³

Inclusive hay quienes afirman, concibiendo el *habeas data* desde una perspectiva de acción garantista, estableciendo que es la consecuencia de dotar al derecho a la autodeterminación informativa, de un procedimiento específico. Es decir establecen el *habeas data* como una vía procesal necesaria para la protección del derecho humano a la autodeterminación informativa, en donde el *habeas data* se concibe como una garantía que permite la solicitud de información con el propósito de ejercer un efectivo control sobre la misma.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el *habeas data* se basa en tres premisas: a) el derecho a cada persona a no ser perturbada en su privacidad; b) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en bases de datos sean

³² Libre acceso a la información, protección de datos y *habeas data*. Pág. 81.

³³ *Habeas data*: El derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Pág. 1.

tanto públicas como privadas, con la intención de modificar, anular, rectificar u omitir información sobre su persona; c) el derecho de las personas a utilizar la acción de *habeas data* como mecanismo de control de sus datos.

En conclusión se podría establecer, y a criterio propio que el *habeas data* más que una acción consiste en un derecho que tiene toda persona de solicitar judicialmente la exhibición de registros tanto físicos como electrónicos, públicos como privados, en los que se encuentran incluidos sus datos personales, para poder tener conocimiento de lo que de ella consta en los mismos, solicitar la rectificación, supresión, o exclusión efectiva de datos inexactos o que vulneren su integridad y dignidad.

4.3.2 Clasificación de *habeas data*

Existen diversas clasificaciones del *habeas data*, según diversos autores. Sin embargo, a continuación únicamente se desarrolla una. Esta “clasificación fue creada por Nestor Pedro Sagues”:³⁴

***Habeas data* informativo:** es aquel que procura el acceso a la base de datos con la intención de indagar acerca de la información registrada. Este consta de cinco subtipos:

-exhibitorio: consiste en conocer qué se registró.

-finalista: para qué y para quién se realizó el registro.

-autoral: procura indagar quien obtuvo los datos que obran en el registro

³⁴ Libre acceso a la información, protección de datos y *habeas data*. Pág. 84.

-propio: su fin es indagar sobre la existencia y localización de bases de datos.

-impropio: aquel que pueden utilizar quienes pretender acceder a información pública cuando no se les permite el acceso.

Habeas data aditivo: es el que tiene como propósito agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo. Este consta de dos subtipos:

-actualizador: para actualizar los datos antiguos.

-inclusorio: incluir en un registro un dato que fue omitido.

Habeas data rectificador o correctivo: su objetivo es corregir o sanear informaciones falsas, inexactas o imprecisas.

Habeas data reservador: su objetivo es asegurar que un dato legítimamente registrado sea proporcionado solo a quienes se hallen legalmente autorizados para ello. Suele utilizarse para los casos de datos sensibles, que son necesarios tener registrados.

Habeas data exclutorio o cancelatorio: tiene por objeto eliminar la información del registro, donde se encuentre, cuando por algún motivo no deba mantenerse.

Entonces, puede establecerse que el objetivo del reconocimiento y aplicación del *habeas data* es permitirle a las personas, cuya información conste en registros y bases de datos; puedan conocer qué información consta de ellas, que puedan actualizarla, rectificarla, establecer qué información es confidencial y que la misma no pueda ser vista por cualquier persona, y finalmente la exclusión de cierta información; es decir, que se

supriman los datos que no corresponden a la realidad o bien, que afectan los derechos de intimidad, privacidad y autodeterminación informativa de las personas titulares de la misma.

4.3.3 Ámbito de aplicación de habeas data en Guatemala

Desde un punto de vista estrictamente doctrinario, el *habeas data* es un derecho o una acción de garantía de protección de los datos de personas que constan en registros de datos tanto físicos como electrónicos. Dichos registros pueden ser tanto de naturaleza estatal como de naturaleza privada. Ello con el propósito de que no importando la naturaleza del registro, la persona jurídica tanto individual como colectiva pueda tener acceso a los datos que constan de ellas en dichos registros y poder realizar las acciones necesarias para poder conocer, modificar, rectificar, suprimir, o pedir que se les excluya de dichos registros.

Sin embargo, en el caso guatemalteco y desde un punto estrictamente legal, el *habeas data* en Guatemala se encuentra reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque dirigido estrictamente a información estatal. Ello debido a que en la Constitución se reconoce el derecho que tiene toda persona de conocer lo que de ella conste en registros estatales, dejando sin regulación aquellos registros privados en los que también pueda constar información personal de cada guatemalteco. Así también se hace alusión expresa al *habeas data* en una ley ordinaria guatemalteca, estableciendo únicamente que los sujetos activos de dicha ley deberán tener la disposición de proporcionar a las personas que lo soliciten tener control sobre la información que en

dichos sujetos activos conste. Resultando importante destacar que en dicha ley ordinaria se denomina Ley de Acceso a la Información Pública, por tanto los sujetos que dicha ley reconoce como obligados a colaborar con las personas que quieran tener conocimiento de lo que de ellas conste en los mismos, únicamente son sujetos que manejan, administran, o ejecuten recursos públicos o bienes del estado o que realizan actos de la administración pública en general, es decir únicamente entidades estatales y solo algunos sujetos privados siempre que les sea dado recursos públicos. Dando como resultado la exclusión de sujetos privados y de bases de datos de entidades y sujetos de naturaleza privada.

4.4 Regulación legal nacional del *habeas data*

Para la Corte de Constitucionalidad de Guatemala el *habeas data* debe ser concebido como una acción procesal. Dicha Corte en su expediente 1356-2006 establece que los derechos de intimidad, privacidad y autodeterminación informativa deben ser tutelados y resguardados por dicha acción procesal. Por tanto establece que el medio idóneo procesal para la protección de dichos derecho, es la acción constitucional de Amparo. Estableciendo que "(...) esta Corte sostiene que por la amplitud con la que está establecido el ámbito de conocimiento del amparo, este último resulta ser la acción constitucional idónea para garantizar el derecho que a toda persona asiste de acceder a su información personal recabada en bancos de datos o registros particulares u oficiales (observándose, respecto de este último, las situaciones de excepcionalidad contenidas en el artículo 30 constitucional), o cuando esos datos sean proporcionados por personas individuales o jurídicas que prestan un servicio al público de suministro de información de

personas, a fin de positivizar aquellos derechos de corregir, actualizar, rectificar, suprimir o mantener en confidencialidad información o datos que tengan carácter personal." La Corte de Constitucionalidad en el expediente anteriormente mencionado, también se hace alusión a que en Guatemala no existe una regulación legal de la figura de *habeas data* en una ley ordinaria. Sin embargo hay que tomar en cuenta la fecha de emisión de esta sentencia, pues en el año 2006 aún no existía una regulación del *habeas data* que no fuera únicamente en la Constitución Política de la República. Pero con la entrada en vigencia en el año 2008 de la Ley de Acceso a la Información Pública se regula la utilización de la figura jurídica de *habeas data* ante registros o bases de datos personales de entidades públicas, sin hacer referencia alguna a bases de datos de entidades privadas.

Es necesario que en Guatemala además de crear una regulación del *habeas data* frente a bases de datos privadas, se regule también lo relativo a las obligaciones, características y requisitos que deben llenar los propietarios de bases de datos, tanto privadas como estatales. Esto con el objetivo de evitar que se tenga que recurrir a una acción de *habeas data*. Entre los requisitos esenciales que los bancos o registros de datos deben procurar tener se encuentran los siguientes:

- Que la recolección de datos personales se efectúe por medios lícitos.
- Que la información sea utilizada para el fin lícito con el que se recolectó y no se le dé un fin distinto del informado al titular de los datos.
- Que el tratamiento de los datos personales sea adecuado, se limite el tratamiento de información personal sensible.
- Que los datos personales sean conservados únicamente durante el tiempo necesario

- para cumplir con el objetivo para el cual fueron recolectados, se adopten medidas necesarias para evitar el acceso no autorizado, se adopten medidas permitir o no permitir la modificación, revelación, destrucción o transmisión de los datos personales.
- Que pueda identificarse fácilmente al titular del registro, archivo o banco de datos con el fin de que si resulta necesario.
 - Que se le asigne responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.
 - Que se realicen procedimientos y diseñen pautas procesales que permitan al interesado legitimado ejercer su derecho de acceso a la información personal contenida en el archivo, registro o banco de datos.
 - Otorgarle al titular o al interesado legitimado la facultad de intervención sobre dicha información, es decir, la facultad de rectificarla, suprimirla, someterla a confidencialidad o solicitar su exclusión de dicha base de datos.

4.4.1 Constitución Política de la República de Guatemala

En la misma se regula la figura de *habeas data*, y únicamente dirigida a los registros estatales, estableciendo el Artículo 31: "Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos" Queda evidenciado que el *habeas data* reconocido solo se puede aplicar a registros estatales como expresamente se indica, sin embargo ello también hace que se excluya a los registros privados.



4.4.2 La Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008

Esta ley ordinaria sí utiliza de forma expresa la denominación *habeas data*, inclusive estableciendo una definición como la establecida en el artículo nueve inciso cuatro de la misma:

Artículo 9: "Habeas Data: Es 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 registros públicos, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización. Los datos impersonales no identificables, como aquellos de carácter demográfico recolectados para mantener estadísticas, no se sujetan al régimen de habeas data o protección de datos personales de la presente ley." En el Artículo 9 se puede constatar nuevamente que, en Guatemala únicamente se regula la utilización del habeas data hacia los registros estatales.

Es en el Artículo 30 del mismo cuerpo legal que se establece que los sujetos obligados, siendo estos únicamente aquellos que manejan fondos o recursos públicos deben adoptar procedimientos adecuados para recibir y responder solicitudes de acceso y corrección de datos, estableciendo:

"Artículo 30. Habeas data. Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán:

1. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos que sean, presentados por los titulares de los mismos o sus

representantes legales, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos;

2. Administrar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido;

3. Poner a disposición de la persona individual, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento;

4. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados;

5. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad, y en su caso confidencia o reserva de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado. Los sujetos activos no podrán usar la información obtenida para fines comerciales, salvo autorización expresa del titular de la información."

Finalmente en el Artículo 33 de la Ley de Acceso a la Información Pública se establece la autoridad que será competente para resolver los recursos de revisión que se interponen contra actos o resoluciones de sujetos obligados en materia de habeas data, estableciendo Artículo 33: "Autoridad competente. La máxima autoridad de cada sujeto obligado será la competente para resolver los recursos de revisión interpuestos contra actos o resoluciones de los sujetos obligados referidas en esta ley, en materia de acceso a la información pública y habeas data."

4.5 Derecho Comparado

En España el Tribunal Constitucional en la sentencia 254/1993 estableció: "La «libertad informática», reconocida por el art. 18.4 de la Constitución, ya no es la libertad de negar información sobre los propios hechos privados o datos personales, sino la libertad de controlar el uso de esos mismos datos insertos en un programa informático: lo que se conoce con el nombre de *habeas data*."

En el caso de América, se encuentra el reconocimiento del *habeas data* en diversos textos constitucionales, a continuación se hace mención de aquellos en que la palabra *habeas data* se encuentra expresamente establecida en ellos:

En el caso de Brasil, en la Constitución de 1988 en el Artículo 5 se determina: "Se concede *habeas data*: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante contenida en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto o de carácter judicial o administrativo."

La Constitución de Perú de 1993 en el Artículo 2 inciso quinto establece: "derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. En el inciso sexto de dicho Artículo establece: "A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no privados



suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar."

Así también el Artículo 200 de la Constitución de Perú de 1993 establece en el inciso tercero: "(...) la acción de habeas data en los siguientes términos: La acción de Habeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo dos incisos cinco y seis de la constitución."

La Constitución de Bolivia de 1994 establece en el Artículo 23 el derecho a la autodeterminación informativa y al recurso de *habeas data*: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal, a su imagen, a su honra y reputación reconocidos en esta Constitución, podrá interponer el recurso de Habeas Data ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya."

La Constitución de Ecuador establece en el Artículo 94: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, (...) consten en entidades públicas o privadas, como conocer el uso que se haga de ellos".



CAPÍTULO V

5. Necesidad de protección de datos personales frente registros privados

A lo largo del tiempo, los acontecimientos que han surgido en la historia de la humanidad han sido recordados únicamente aquellos que resultaban ser de mayor relevancia. Pues, el ser humano, si bien consta con la capacidad intelectual para generar ideas y recordar situaciones, lo normal es que no recuerde todas y cada una de ellas. Se quedará grabado en la memoria y será mucho más fácil recordar aquellos acontecimientos que han tenido un impacto en la historia personal de cada individuo.

Actualmente debido al desarrollo tecnológico y a los medios globales de comunicación, esa creencia ha ido cambiando, ahora es más fácil recordar todos aquellos acontecimientos, que en su normalidad no tendrían mayor relevancia y con el tiempo serían olvidados, pero a diferencia del pasado, los mismos quedan plasmados en diversos medios de comunicación, los cuales pueden ser posteriormente consultados por otras personas. El olvidar se ha convertido en la excepción y el recordar se ha convertido cada vez más en la regla general. El problema reside cuando al recordar, se viola el espectro privado de una persona, cuando al recordar ciertos hechos, circunstancias o situaciones se priva a las personas de su derecho a la autodeterminación informativa, cuando se vulnera con el recuerdo el honor, la intimidad y la dignidad de cada individuo. Los pioneros en cuanto al respeto a la privacidad y los derechos de privacidad en Estados Unidos fueron Samuel Warren y Louis Brandeis, ambos abogados de Boston quienes en 1890 publicaron un artículo en la revista de Harvard conocida como la *Harvard Law*

Review (*Revista: Revisión de la Ley de la Universidad de Harvard*), su artículo se denominó: El Derecho a la Privacidad, en el cual hacían anuentes a las personas, de la necesidad de reconocer el derecho a la privacidad, debido a los múltiples agravios que existían en ese tiempo. El origen de ese artículo surgió debido a que en la prensa local habían existido reportes que invadían la privacidad del abogado Warren. Situación que explica el porqué de su imperante deseo de reconocer los derechos que toda persona tiene a que nadie se entrometa en su vida privada y utilizar información personal sin el consentimiento de los titulares de la misma.

Fue entonces cuando se puso de manifiesto la imperante amenaza que constituía el hecho de que la información personal de un individuo pudiese ser utilizada por una tercera persona sin el consentimiento del titular, sino también el riesgo que existe cuando un individuo le ha otorgado a otro información personal, con una intención particular y que este segundo individuo utilice la información dada con un propósito diferente del expresado. Fue por ello que en respuesta a esa necesidad de proteger a los individuos en su esfera personal, que se creó en los Estados Unidos de América el Acto Federal de Privacidad de 1974, el cual establecía que la información personal solo sería procesada por agencias federales.

En el caso europeo las legislaciones eran más estrictas, las mismas alentaban a los individuos con derechos a la privacidad frente al gobierno central sino también ante todo el sector tanto público como privado que procesara información. Fue en Alemania a mediados de la década de 1980, que los europeos se movilaron a un concepto mucho más esquematizado y amplio del derecho a la privacidad de la información, estos

derechos se enfocaban más en el consentimiento de los individuos. El derecho a la privacidad de la información se visualizaba como un derecho que tenía el individuo de moldear su participación en la sociedad, es decir la capacidad que tenía de establecer qué datos conocería la sociedad de su persona y cómo ello iba a determinar la forma en que las relaciones interpersonales de este individuo se desarrollarían.

Como resulta evidente, al repasar la forma en la que se regulaban los derechos de privacidad tanto en Europa como en Estados Unidos, ambas visiones tomaron rumbos distintos. En un inicio el derecho a la privacidad de la información, vista desde el punto de vista de Warren y Brandeis se enfocaba más en el consentimiento del individuo; mientras que en Europa se visualizaba como un derecho que tiene el individuo de moldear la forma en que su persona es concebida por la sociedad.

En un mundo interconectado, el derecho a la privacidad de la información ya no puede entenderse como un derecho binario de consentimiento, de un sí o no absoluto, sino que tiene que ser reconstituido de una manera mucho más matizada, vinculando el consentimiento con los propósitos y condiciones específicos de procesamiento de información. Es un derecho determinar en primer lugar cómo una persona participará en el intercambio de información, en lugar de si esta debe participar en el intercambio de información. "Después de la Segunda Guerra Mundial, los sistemas jurídicos europeos han visto una evolución centrada en la valorización de los derechos de la personalidad como los elementos estructurales del ordenamiento jurídico (muchos autores han llamado a este proceso neoconstitucionalismo). Lo anterior ha obligado a comprender las disposiciones legales de un modo más amplio, así como a considerar y balancear

intereses contrapuestos, que en el caso que nos ocupa incluyen, por un lado, el derecho del individuo a vivir sin interferencias injustificadas que limiten sus derechos, su autonomía y sus posibilidades de desarrollo; y por otro, la resistencia que debe existir ante la demanda de limitar la libertad de expresión e información, atendido su rol fundamental en una sociedad democrática, especialmente notorio cuando se refiere a materias de interés público."³⁵ El caso del Departamento de Justicia de Estados Unidos contra el Comité de Reporteros que data de 1989 el tribunal consideró "que el paso del tiempo puede dar lugar a que un documento público, pero totalmente olvidado, se considere protegido por el derecho a la privacidad. Para el Tribunal, en esas circunstancias, el interés en mantener la *practical obscurity* (oscuridad práctica) del documento es siempre elevado y permite aplicar la excepción a la libertad de acceso a la información prevista en la *Freedom of Information Act* (Acto de Libertad de Información) con el fin de salvaguardar la privacidad de las personas afectadas."³⁶ De esta sentencia resulta interesante poner atención al término oscuridad práctica que establece la idea de que aunque un dato sea público y que debe permitirse un cierto grado de acceso, esa accesibilidad puede verse limitada con el fin de proteger la privacidad a través de la oscuridad práctica de ese dato.

El caso *Lebach* del tribunal constitucional alemán de fecha 5 de junio de 1973 establece que "si bien los medios de comunicación pueden informar sobre hechos de relevancia

³⁵ Leturia, Francisco. **Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos?** http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#n13. (Consultado 15 de diciembre de 2016.)

³⁶ Mieres Mieres, Luis Javier. **El derecho al olvido digital**. Pág.10.

penal y sobre las personas que han participado en ellos, la protección del derecho a la personalidad impide que estos puedan, más allá de la noticia sobre hechos de actualidad, divulgar informaciones sin límite de tiempo.³⁷ En este caso existía el riesgo de que se televisara un documental que afectaba de forma grave la personalidad de un individuo que había tenido una condena penal, sin embargo este hecho había acaecido hace ya muchos años atrás y la misma había prescrito. El tribunal alemán comparó el hecho de transmitir el documental como una nueva sanción social al individuo, pues establecía que una vez se satisficiera el interés informativo sobre la actualidad, el derecho de ser dejado en paz tendría más importancia y ponía límites a los medios de mantener la atención pública hacia la persona y su pasado.

En el caso M.M del Reino Unido de fecha 13 de noviembre de 2012 el tribunal afirmó que "a pesar de que la información sobre una sanción penal es pública, su almacenamiento sistemático en archivos centrales implica la posibilidad de que se revele mucho después de los hechos. Por ello, concluye el Tribunal, cuando la condena o la medida penal es lejana en el pasado, viene a formar parte de la vida privada de una persona que debe ser respetada"³⁸

En los casos anteriores se ilustra la función del tiempo como una limitación de reserva sobre la información pasada que afecta a las personas. El mundo digital permite que la información publicada siga siendo accesible indefinidamente. Sin embargo el negar el derecho a la intimidad frente a la difusión en línea de hechos pasados que afectan los

³⁷ **Ibid.** Pág. 12.

³⁸ **Ibid.** Pág. 10.

derechos de la personalidad y la esfera íntima de una persona supondría un grave error y establecería un precedente desfavorable. Es por ello que el pasado, inclusive aquel que conste en medios informáticos puede formar parte de aquello que no se quiere dar a conocer a otras personas. "Puede considerarse que la publicación actual de una información pasada puede suponer un falseamiento de la imagen actual de una persona al conectarla con hechos lejanos que no se corresponden con la realidad presente. Una información verdadera, pero intempestiva por obsoleta, puede afectar la vida de relación del afectado al situarle bajo una luz falsa que comporte que sea objeto de valoraciones o juicios de otros que le perjudiquen."³⁹

Pero la duda que existe entre la facultad de habeas data de un individuo para proteger su intimidad y datos personales y el derecho de información que tienen los demás individuos es, ¿cuál se pondera como un derecho con mayor relevancia? Varios son quienes establecen que implicaría otorgarles a las personas la facultad de alterar los hechos, es decir de alterar la objetividad de lo ocurrido, pudiendo de esa forma modificar a su antojo los datos que consten de ella en cualquier formato y de esa forma aparentar ser alguien que no es. "Los críticos ponen de manifiesto que las relaciones sociales se basan en la información que tenemos unos de otros, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire el historial de sus logros."⁴⁰ Es por ello que existen en la actualidad quienes consideran que al reconocer el derecho al *habeas data* de forma holística se estaría reconociendo también un límite al derecho a la información. Al surgir el problema entre qué derecho debe ponderarse sobre

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 29.

el otro, siendo estos derechos en pugna el derecho al *habeas data* y el derecho a la información, existen diversas respuestas. Muchos se cuestionan hasta qué punto se estaría vulnerando el derecho de información al reconocer a otra persona el derecho al olvido, y viceversa.

Es por ello que los límites del derecho al *habeas data* deben sujetarse a que si la conservación de los datos personales es necesario para el ejercicio de la libertad de expresión por motivos de interés público en ámbitos de salud, seguridad, fines de investigación histórica, científicos, entre otros. Se puede establecer que el derecho al *habeas data*, como el resto de derechos, no es absoluto y debe adecuarse a la coexistencia con otros que lo limitan. El establecer bases razonables y formas de equilibrio entre los derechos es la vía adecuada para preservar intereses contrapuestos de acceder a la información y de evitar que exista un conocimiento público y permanente de informaciones pasadas que perjudican a los individuos.

5.1 *Habeas data* como figura procesal para garantizar la protección de datos

La utilización del *habeas data* por medio de la garantía constitucional del Amparo puede resultar como un medio eficaz para que la persona solicite el acceso, modificación, y de rectificación, cancelación de ciertos datos personales que se encuentran afectando sus derechos de la personalidad, tanto en bases de datos de registros privados como estatales. Esta acción de garantía permite buen manejo de datos personales y tiene como supuesto para poder ejercitarla que los datos: se encuentren desactualizados; se vean viciados por no ser ciertos; que el uso que se les esté dando no fue el uso para el cual la



persona accedió a darlos. Por tanto al tratarse de datos que no se encuentran actualizados o que ya se cumplió con el propósito para el cual se solicitaron deben de desaparecer de los registros.

Es importante establecer que en Guatemala actualmente no existe una regulación expresa de la protección de datos, mucho menos existe en el país una norma que establezca el plazo máximo por el cual deben de permanecer los datos personales en las bases de datos. Es por ello que la utilización del Amparo como vía para el ejercicio del *habeas data*, se hace imperante. El *habeas data* es un medio eficaz de protección y debería establecerse legislativamente y de forma expresa para que se pueda utilizar tanto frente a bases de datos estatales como también a bases de datos de entidades privadas. Esto con el objetivo de garantizar una verdadera protección de la calidad de los datos personales.

En Guatemala es necesario que se reconozca el derecho a la protección de datos personales por medio de la reforma de Ley de Acceso a la Información Pública, decreto 57-2008 del Congreso de la República y aplicarse a aquellos datos que consten en registros tanto públicos como privados. Un supuesto que debería adoptar Guatemala en cuanto a ejercer el derecho de *habeas data* sería reconocer que, quien mantiene y divulga datos deberá suprimirlos cuando:

- "a) Los datos no son necesarios para los fines que justificaron su recogida o tratamiento;
- b) El interesado ha revocado su consentimiento o ha expirado el plazo de conservación autorizado, y no existe otro fundamento jurídico para mantener los datos;

c) El interesado se opone al tratamiento por motivos relacionados con su situación particular; imponer a quien ha recabado y tratado los datos la obligación de tomar las medidas razonables para solicitar a los terceros a los que se hayan comunicado que supriman cualquier enlace a esos datos personales."⁴¹

5.2 Reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala como mecanismo para la protección de datos personales en registros privados

Como previamente se ha afirmado, en Guatemala no existe una ley que se encargue de la protección de los datos personales, existe una laguna jurídica. Existirían varias vías por medio de las cuales se podría abordar esta laguna jurídica.

Una de ellas podría ser modificar en la misma Constitución Política de la República de Guatemala el artículo 31 en el cual únicamente se establece que una persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, adicionándole la frase: archivos tanto estatales como privados. Sin embargo, esta vía es poco útil, porque el sistema de modificación de la Constitución Política de la República de Guatemala es un sistema mixto. Existe una segunda vía o forma de abordar esta situación, que consiste en que en virtud del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este indicando que si bien no se encuentran expresamente regulados en la Constitución ciertos derechos estos se deben

⁴¹ Op. Cit. Pág. 25.

agregar al catálogo de derechos que se encuentran reconocidos a todo el pueblo de Guatemala. De esta forma se reconocería el derecho que tiene toda persona guatemalteca de la protección a sus datos, reconociendo de esa forma la facultad que se tiene tanto para proteger los datos que se encuentren en registros estatales como en registros privados, cuando esta información se encuentre vulnerando otros derechos de los individuos. Respetando esta vía de solución el bloque constitucional y la supremacía constitucional, se podría incluso realizar una reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública.

Atendiendo a lo anteriormente establecido, al realizar una reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, es la vía que permitiría tener celeridad y proporcionar de una forma más simple pero igualmente eficaz y eficiente a los guatemaltecos para obtener la protección a los datos personales que consten en registros de entidades privadas, sean estos electrónicos o no. Pues al reformar una ley ordinaria, únicamente se necesitaría un proyecto de ley y que el mismo siga el proceso de iniciativa de ley respectivo para que pueda entrar en vigencia, necesitándose únicamente el voto favorable de la mitad más uno de los diputados al Congreso de la República, evitándose así el uso excesivo de recursos que implicaría una reforma constitucional.

Al reformar la Ley de Acceso a la Información Pública se necesitaría que se adicione en ella la protección no solamente de los datos personales que consten en registros públicos o estatales sino también en registros privados. De esta forma se estaría dando una protección a los datos personales de los guatemaltecos. Creando un cuerpo normativo que permitiera a todos los individuos que se consideren se encuentran siendo vulnerados



por estos registros privados de información, la facultad necesaria para poder acudir a los mismos y poder ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y modificación sobre la información que conste en ellos, es decir, que la aplicación del *habeas data* pudiese ser utilizada tanto ante registros estatales como privados.

Al modificar esta ley también se estaría atribuyendo además mecanismos de control sobre la forma y los requisitos necesarios que deben cumplir los registros de datos de todas las entidades públicas o privadas que deseen tenerlos, creando leyes coercitivas que permitan tener un mejor control sobre los mismos y velando porque se eviten todas las arbitrariedades que el mal uso de los datos pueden causar. Implementando en la misma la regulación del *habeas data* aplicado no únicamente a registros estatales sino también a todo registro privado de datos personales. Esta vía resulta siendo la más eficaz y célere para poder proteger los datos de carácter personal y el derecho a la intimidad todo ello por medio también del uso del *habeas data* que se encontraría regulado de forma general en la reforma.

Atendiendo a ello a continuación se encuentra la propuesta de reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala:

DECRETO NÚMERO: _____ - 2018

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO



Que la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de sus fines considera la vida, la libertad y la seguridad de las personas como fines del Estado, teniendo a la persona como sujeto y fin del orden social, organizándose para que ésta logre su pleno desarrollo y se consiga el bienestar de todos los ciudadanos.

CONSIDERANDO

Que la Constitución establece con absoluta determinación la publicidad de los actos y la información en poder de la administración pública, así como el libre acceso a todas las instituciones/dependencias y archivos de la misma, sin más excepciones que las previstas en el citado texto constitucional.

CONSIDERANDO

Que en virtud del artículo 44 constitucional se establece que los derechos y garantías que otorga la misma no excluyen a otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, incluyendo de esa forma el derecho a la protección de datos personales y de autodeterminación informativa, otorgándole facultades a los guatemaltecos de poder determinar qué datos constan de ellos tanto en registros estatales como privados.

CONSIDERANDO

Que para armonizar el derecho de las personas a acceder a la información en poder de la administración pública y en registros privados, se hace necesario emitir las normas que



desarrollen esos principios constitucionales a efecto de contar con un marco jurídico regulatorio que garantice el ejercicio de esos derechos y que establezca las excepciones de la información confidencial y reservada, para que ésta no quede al arbitrio y discrecionalidad de persona alguna.

CONSIDERANDO

Que en armonía y consonancia con lo anteriormente considerado, con base en el texto constitucional de Guatemala y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y vigentes en el país, se hace necesario emitir una ley que desarrollando esos derechos defina los principios, objetivos, procedimientos y en general aquellos aspectos necesarios para darle seguridad y certeza a todas las personas, consiguiendo hacer efectivo su derecho al acceso a la información y a su participación dentro de la auditoría social fiscalización ciudadana hacia todos los funcionarios, empleados públicos, organismos instituciones y en general hacia todo aquel que maneje, use, administre o disponga de recursos del Estado de Guatemala o maneje y disponga de datos de carácter personal.

POR TANTO

En uso de las atribuciones que le otorga el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

La siguiente:



REFORMA A LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DECRETO 57-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. Se reforma el título de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Ley de Acceso a la Información Pública y Privada

Artículo 2. Se reforma el Artículo 1 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto:

1. Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública y privada en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley;
2. Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales o privados, así como de las actualizaciones de los mismos;
3. Garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública;
4. Establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia en la administración pública y para los sujetos obligados en la presente ley; y establecer, a manera de excepción y de manera limitativa, los supuestos en que se restrinja el acceso a la información pública y privada; para que de esa forma se favorezca por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados, de manera que puedan auditar el desempeño de

la administración pública y garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública.

Artículo 3. Se reforma el Artículo 2 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 2. Naturaleza. La naturaleza de la presente ley es de orden público, de interés nacional y utilidad social; establece las normas y los procedimientos para garantizar a toda persona, natural o jurídica, el acceso a la información o actos de la administración pública que se encuentre en los archivos, fichas, registros, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos que se encuentren en los organismos del Estado, municipalidades, instituciones autónomas y descentralizadas y las entidades privadas que perciban, o administren fondos públicos, incluyendo fideicomisos constituidos con fondos públicos. Así como en registros privados que manejen datos de carácter personal.

Artículo 4. Se reforma el Artículo 3 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 3. Principios. Esta ley se basa en los principios de:

- 1) Autodeterminación informativa
- 2) Consentimiento informado
- 3) Máxima publicidad y transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública y gratuidad en el acceso a la información pública;
- 4) Sencillez y celeridad de procedimiento de acceso a la información.

Artículo 5. Se reforma el Artículo 4 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 4. **Ámbito de aplicación.** Esta ley será de aplicación a toda la información relacionada al derecho de acceso libre a la información contenida en registros, archivos, fichas, bancos, o cualquier otra forma de almacenamiento de información pública, en custodia, depósito o administración de los sujetos obligados, se regirá por lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la presente ley. Así como también será de aplicación a los datos personales que figuren en bases de datos automatizadas o manuales, de personas públicas o privadas.

Artículo 6. Se reforma el Artículo 5 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 5. **Sujeto Activo.** Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, que tiene derecho a solicitar, tener acceso y obtener la información que hubiere solicitado conforme lo establecido en esta ley.

Artículo 7. Se reforma el Artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 6. **Sujetos obligados.**

Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos

públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite; y toda persona individual o jurídica que disponga de registros de datos de carácter personal automatizadas o manuales.

Artículo 8. Se reforma el Artículo 9 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 9. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

3. Derecho a la información: El derecho que tiene toda persona para tener acceso a la información generada, administrada o en poder de los sujetos obligados descritos en la presente ley, en los términos y condiciones de la misma.

4. Habeas Data: Es 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 registros públicos o privados y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización. Los datos impersonales no identificables, como aquellos de carácter demográfico recolectados para mantener estadísticas, no se sujetan al régimen de hábeas data o protección de datos personales de la presente ley.

Artículo 9. Se reforma el nombre del capítulo segundo del título primero de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

CAPITULO SEGUNDO: INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 10. Se adiciona el capítulo octavo del título primero de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, el cual queda así:

CAPÍTULO OCTAVO: ARCHIVOS PRIVADOS

Artículo 37 bis. Creación. Podrán crearse registros de titularidad privada que contengan datos de carácter personal cuando resulte necesario para el logro de la actividad u objeto legítimos de la persona, empresa o entidad titular y se respeten las garantías que esta Ley establece para la protección de las personas. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos. Toda persona o entidad que proceda a la creación de registros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Procuraduría de Derechos Humanos por medio de una notificación que debe contener: persona responsable del registro, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar y, en su caso, las transferencias o cesión de datos que se prevean realizar.

Artículo 37 ter. Recolección de datos. La persona o entidad que proceda a la creación de un registro privado de datos personales debe hacer saber a los individuos en el momento de recolección de los datos, la finalidad de los mismos, por cuánto tiempo los utilizará, así también deberá solicitar el consentimiento expreso del titular de los datos personales para realizar transferencias o cesiones de los mismos. Y tiene la obligación de que en el



momento de efectuar la cesión de los datos, informar de ello a los titulares de los mismos y el nombre y dirección del cesionario.

Artículo 11. Vigencia. La presente reforma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS VEINTIOCHO DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

Presidente del Organismo Legislativo

Secretario

Secretaría

Organismo Legislativo

Organismo Legislativo

PLACIO NACIONAL: Guatemala, cinco de noviembre del año dos mil quince.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Presidente Constitucional de la República

Ministro de Gobernación

Secretario General de la Presidencia





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El tratamiento de datos de carácter personal por parte de entidades o personas jurídicas de carácter privado, tanto en medios informáticos como no informáticos, presupone una violación al derecho humano a la intimidad de las personas individuales, debido a que se encuentran en un estado de vulnerabilidad frente a las primeras. Siendo necesario que exista un mecanismo por el cual los individuos puedan protegerse frente a estas formas de transmisión de datos. En la Constitución Política de la República de Guatemala se establece en el Artículo 44 que “(...) los derechos y garantías (...) no excluyen a otros que aunque no se encuentren expresamente reconocidos, son inherentes a la persona humana (...)”, como es el caso del derecho a la protección de los datos personales, el derecho al habeas data y su reconocimiento para aplicación tanto en registros privados como estatales y el derecho a la intimidad.

Una solución para la subsanación de la laguna legal existente en la legislación guatemalteca en cuanto a la protección de datos y la facultad de ejercer el derecho a la autodeterminación informativa tanto en registros privados o estatales, automatizados o no, se encuentra con la reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala. Al reformar esta ley se le estaría otorgando la facultad a todo guatemalteco que pueda acceder, modificar, rectificar o solicitar que se deje de manejar datos personales en registros estatales y privados, garantizándoles de esa forma que se utilicen para fines distintos o se transmita a terceros sin su consentimiento; resultando por tanto, la vía adecuada para la protección del derecho a la intimidad de los guatemaltecos.





BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel B. **La Constitución de 1993. Análisis y comentarios.** Ed. Comisión Andina de Juristas. Lima Perú. 1ra ed. 1994.

Anónimo. **¿Qué son los datos de carácter personal? - Lopd.** <http://cuidatusdatos.com/infodatospersonales.html>. (Consultado 23 de noviembre de 2016.)

Anónimo. **Derecho a la intimidad.** <https://legislacionmac.wordpress.com/derecho-a-la-intimidad/>. (Consultado 14 de noviembre de 2016.)

BAZÁN, Víctor. **El habeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado.** <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82030204>. (Consultado 18 de noviembre del 2016.)

BOLAÑOS CHAVES, Eduardo Antonio. **El derecho al olvido en la internet una aplicación a las hemerotecas digitales.** Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San José, Costa Rica. 2012.

CÁRDENAS GUERRERO, Eduardo. **Historia de la primera forma de evangelización en América Latina (ss. XV y XVI).** Apuntes del curso dictado en la Pontificia Universidad Gregoriana. Roma, Italia. 1991.

CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. **El habeas data como realización del derecho a la autodeterminación informativa.** Ideas en torno a un proyecto de ley- en Revista Parlamentaria. Vol 5. 1997.

CIENFUEGOS SALGADO, David. **El derecho a la intimidad y los actos procesales de imposible reparación.** Tesis sobre admisión y desahogo de la prueba pericial en genética. Revista Lex. México. No. 101. Noviembre de 2003.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y CALOGERO, Pizzolo. **Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática.** Ed. DePalma. Buenos Aires Argentina. 1998.



GONZÁLEZ RIVERA, Sandra Jeannette. **Regulación del derecho a la intimidad en el derecho Constitucional guatemalteco.** Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del Art. 43 de la constitución nacional.** Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1995.

JUÁREZ VALENZUELA, Jenniffer Quetzali. **Análisis jurídico sobre la necesidad de regular la protección de datos personales en el comercio electrónico.** Tesis. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala septiembre de 2014. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_11984.pdf. (Consultado 11 de diciembre de 2016.)

LEFEBVRE, FRANCCIS. **Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio.** http://www.individual.epl.es/ActumPublic/ActumG/MementoDoc/MPEN_09850_10020.pdf. (Consultado 15 de Noviembre de 2016.)

LETURIA, Francisco. **Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos?** http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#n13. (Consultado 15 de diciembre de 2016.)

MALDONADO, Frand. **Base de datos.** UNIVERSIDAD DE LOS ANDES FACULTAD DE MEDICINA Pág. 2. <http://www.medic.ula.ve/tsues/BASEDDATOS/LAS%20BASES%20DE%20DATO.pdf>. (Consultado 10 de diciembre de 2016.)

MANTARAS RUIZ-BERDEJO, Federico. **Discernimiento vocacional y derecho a la intimidad en el candidato al presbiterado diocesano.** Roma 2005. Editorial Pontificia Universidad Gregoriana. https://books.google.com.gt/books?id=BvO9Nv70_oC&pg=PA251&lpg=PA251&q=clases+de+intimidad+derecho&source=bl&ots=VLXzY04qkh&sig=03aJVuUNqH9VeKQJaGw8F8YfwKw&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiFwLbxtHQAhWmgFQKHZuJD9EQ6AEIYTAJ#v=onepage&q=clases%20de%20intimidad%20derecho&f=false. (Consultado 13 de noviembre de 2017).

- MARTINEZ MOROTO, Antonio. **El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.** [En línea] http://www.feaps.org/biblioteca/sexualidad_ydi/12_derecho.pdf. (Consultado 11 de febrero de 2017.)
- MÉNDEZ, Gustavo. **CC prohíbe a Infonet, DigiData y TransUnion vender datos personales.** <http://www.soy502.com/articulo/cc-prohibe-tres-empresas-vender-datos-guatemaltecos>. (Consultado 11 de diciembre de 2016.)
- MIERES MIERES, Luis Javier. **El derecho al olvido digital.** Documento de trabajo 186/2014. Ed. Iosu Latorre.
- MUÑOZ CAMPOS, Mercedes y SOTO ARROYO, Hannia. (2005) **Derecho de autodeterminación informativa.** San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, Otto Gonzalo. **Análisis histórico jurídico de los derechos humanos en Guatemala.** Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. **Informática y protección de datos personales.** Cuadernos y Debates, N° 43, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España. 1993.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2005) **Autodeterminación informativa y habeas data en Chile e información comparativa.** 2005. [En línea] <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr3.pdf>. (Consultado 14 de noviembre de 2016.)
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización.** http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200011. (Consultado el 12 de enero de 2017.)
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. **Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen.** Ed. EDERSA. Madrid, España. 1991.

OSEGUEDA, Sergio. **Infonet, Digidata y Trans Unión tienen prohibido difundir datos**. Ago 1, 2014. <http://diariodigital.gt/2014/08/infonet-digidata-y-trans-union-tienen-prohibido-difundir-datos/>. (Consultado el 10 de diciembre de 2016.)

RAMÍREZ, William. **Libre acceso a la información, protección de datos y habeas data**. Biblioteca Landívar. Guatemala. Ed. Fundación Myrna Mack. 2003.

RODRÍGUEZ PALOP, Maria Eugenia., **La nueva generación de derechos humanos**. Ed. Dykinson. Madrid, España. 2002.

SALTOR, Carlos Eduardo. **La protección de datos personales: estudio comparativo Europa-América con especial análisis de la situación Argentina**. Madrid, España. 2013.

SAQUES, Nestor Pedro. **Libre acceso a la información, protección de datos y habeas data**. Guatemala. Ed. Impresos GM. 2003.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidad ONU.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de Organización de Naciones Unidad ONU.

Código Penal Guatemalteco. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Acceso a la información Pública. Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala.