

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

**CESIÓN DE DATOS PERSONALES SENSIBLES Y LA VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD
DE LAS PERSONAS EN COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA**

CLAUDIA LIZETH URCUYO WOHLERS

GUATEMALA, MARZO DE 2021

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

**CESIÓN DE DATOS PERSONALES SENSIBLES Y LA VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD
DE LAS PERSONAS EN COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA LIZETH URCUYO WOHLERS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

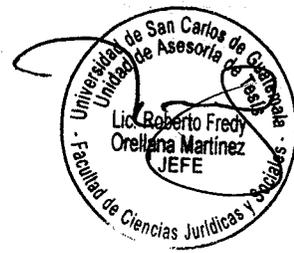
Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Erick Ortíz Gomez
Vocal: Licda. Silvia Esperanza Fuentes López
Secretaria: Licda. Laura Evangelina Ordoñez Galvez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Vocal: Licda. María de los Angeles Castillo
Secretario: Lic. Julio Vinicio Franco Guerra

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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de enero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA LIZETH URCUYO WOHLERS, titulado CESIÓN DE DATOS PERSONALES SENSIBLES Y LA VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS EN COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA. 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/JP.

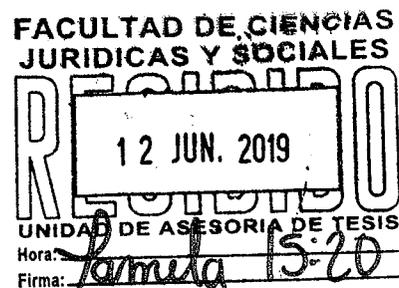




Licda. María Aracely Santizo de Mérida
Abogada y Notaria
36 calle 8-74, zona 8, ciudad de Guatemala
Tel.: 24736816

Guatemala, 04 de junio de 2019.

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.



Apreciable licenciado Orellana:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesora de tesis de la bachiller **CLAUDIA LIZETH URCUYO WOHLERS**, cuyo título era **“CESIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y LA VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS”**, el mismo se modificó a: **“CESIÓN DE DATOS PERSONALES SENSIBLES Y LA VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS EN COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA”**; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la tesis. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



Licda. María Aracely Santizo de Mérida
Abogada y Notaria
36 calle 8-74, zona 8, ciudad de Guatemala
Tel.: 24736816

- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que el Estado de Guatemala debe comprometerse a aprobar las leyes y reglamentos necesarios para poder actualizar su política de protección de los datos considerados sensibles; con el objeto de alcanzar el nivel de protección con el que cuentan los demás países desarrollados en la materia teniendo como ejemplo a Costa Rica.

- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.

- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

LICDA. MARIA ARACELY SANTIZO DE MERIDA
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. María Aracely Santizo de Mérida
Asesora de Tesis
Colegiado No. 5768



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIA ARACELY SANTIZO SANTIZO DE MERIDA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA LIZETH URCUYO WOHLERS, con carné 200716887,
 intitulado CESIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.

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

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

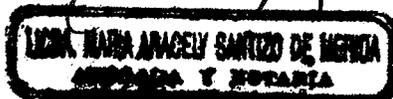
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 03 / 04 / 2019.

Maria Aracely Santizo de Merida
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme guiado al camino del éxito, dándome la sabiduría, fe y fuerza para seguir adelante en cada etapa de mi vida.
- A MIS PADRES:** Rolando Urcuyo y Alba Wohlers porque gracias a su buen ejemplo y esfuerzo fue posible alcanzar la meta.
- A MI ABUELA:** Irma Sandoval (QEPD) que fuiste como una segunda madre, me tardé un poco para que estuvieras presente, pero se que estarás celebrando en los cielos al lado de nuestro señor.
- A MI ESPOSO:** Mynor Zepeda por haberme acompañado en este largo camino, gracias por tu amor, paciencia, por esos conocimientos compartidos y tu apoyo incondicional.
- A MI HIJA:** Por ser mi inspiración para seguir adelante.
- A MIS HERMANOS:** Alex, Diego, Carolina y Gaby, ya que ustedes son parte fundamental de este triunfo, gracias por todo su apoyo, los quiero mucho.
- A MI FAMILIA:** Tíos, primos y sobrinos. Especialmente a Irma Elisa Urcuyo por todos sus consejos, apoyo y oraciones.
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo y cariño, en especial a Nora Santizo y Michelle Pérez.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.

PRESENTACIÓN



La investigación, es un trabajo que fue realizado en base a un análisis jurídico comparado entre la legislación de Guatemala y la normativa de Costa Rica siendo uno de los mayores problemas que aqueja no solo a Guatemala sino a la mayoría de países latinoamericanos, enfocada en la rama del derecho público, como lo es el derecho a la intimidad y la seguridad de los datos personales sensibles de las personas en el país.

Teniendo como sujeto el análisis técnico y jurídico de la problemática en Guatemala y la no actualización de las normas en comparación con el país centroamericano de Costa Rica, con el objeto de establecer los principales problemas y acciones necesarias para lograr llevar a cabo una normativa vigente adaptada a la realidad del país; dicha investigación se realizó en el territorio guatemalteco, con información de los años 2000 al año 2019.

El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos derivados de realizar una investigación analítica y comparativa, la cual se efectuó tanto a la normativa costarricense como a la guatemalteca, determinando que esta última se encuentra únicamente enfocada a la administración pública quedando desprotegida la población cuando se trata del ámbito privado, por lo que la regulación hacia las entidades privadas no contiene una legislación propia aplicable a estos casos, como en la legislación costarricense.

HIPÓTESIS



Actualmente la población guatemalteca se encuentra desprotegida, en virtud que la normativa nacional no se encuentra actualizada y no regula expresamente una protección a los datos personales sensibles en comparación con la legislación de Costa Rica, país centroamericano que se encuentra en una escala de desarrollo de legislación mucho más avanzada a la realidad de Guatemala, la cual se encuentra totalmente atrasada y es necesaria su actualización lo antes posible para evitar que se siga vulnerando el derecho a la intimidad de las personas dentro del país.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Mediante el método analítico se logró comprobar la hipótesis formulada, ya que se procedió a analizar la doctrina, estudios e investigaciones relacionados a dicho tema, así como normativa y legislación vigente y positiva en Guatemala comparándola con la normativa y legislación vigente y positiva en Costa Rica. Y el método comparativo al obtener la información de la legislación de Costa Rica sobre la regulación sobre la protección de datos personales sensibles y se comparó con la legislación de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho a la intimidad.....	1
1.1. Historia del derecho a la intimidad	2
1.2. Origen.....	5
1.3. Características del derecho a la intimidad.....	5
1.4. Elementos.....	6
1.5. Fundamento legal del derecho a la intimidad.....	9

CAPÍTULO II

2. Datos sensibles.....	11
2.1. Clases de datos.....	14
2.2. Características de los datos personales sensibles	16
2.3. Objeto de la protección de los datos sensibles	17
2.4. Bien jurídico tutelado protegido	17
2.5. Principios del derecho a la protección de los datos personales y sensibles.....	18

CAPÍTULO III

3. Normativa relacionada con la protección de datos sensibles en Guatemala	21
3.1. Regulación internacional.....	21
3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	21
3.1.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre....	22
3.1.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	22



3.1.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	23
3.2. Regulación nacional.....	25
3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	25
3.2.2. Ley de Acceso a la Información Pública - Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala	28
3.2.3. Código Penal - Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala	36
3.2.4. Código Procesal Penal – Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala	39
3.2.5. Ley de Bancos y Grupos Financieros – Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala	40
3.2.6. Ley de Equipos Terminales Móviles – Decreto número 8 - 2013 del Congreso de la República de Guatemala	40

CAPÍTULO IV

4. Normativa relacionada con la protección de datos sensibles en Costa Rica ..	43
4.1. Normativa constitucional.....	43
4.1.1. Constitución Política de Costa Rica	43
4.2. Normativa ordinaria.....	49
4.2.1. Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales – Ley número 8968	49
4.2.2. Reglamento a la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales Decreto Ejecutivo N.º 37554-Jp	62

CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo entre la legislación de Guatemala y la legislación de Costa Rica sobre la protección de datos sensibles	67
---	----



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Pág.
77

BIBLIOGRAFÍA.....

79



INTRODUCCIÓN

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulada la protección a la persona, la seguridad, la libertad y la justicia, pero no se encuentra con claridad la protección a la intimidad de las personas únicamente dentro del Artículo 25 que regula lo referente al registro de personas y vehículos, se hace mención de la dignidad e intimidad de las personas.

La cesión de datos sensibles en el país es un problema de diario vivir, y la protección que las personas ostentan sobre dicho hecho se caracteriza por ser muy compleja en todas sus formas de aplicación.

Entendemos que datos sensibles son todas aquellas situaciones de carácter íntimo de las personas que al ser difundidos sin su consentimiento vulneran la intimidad.

El objetivo general fue el análisis y estudio comparado de la legislación guatemalteca y la legislación costarricense, para posteriormente llegar a las conclusiones sobre la efectividad de cada una de ellas y así comprender que aspectos y mecanismos de protección podemos aplicar a la legislación de Guatemala, y que sean de gran beneficio tanto para la seguridad de las personas como para proteger su intimidad.

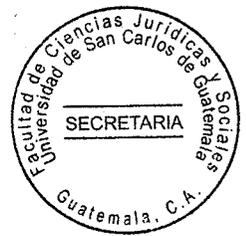
La hipótesis se comprobó, mediante el análisis de la doctrina y la legislación que se encuentra vigente y que es aplicada en Guatemala haciendo la comparación con la legislación vigente y de aplicación obligatoria en Costa Rica. Asimismo, el método comparativo se utilizó al obtener toda la información correspondiente de Costa Rica sobre la regulación de la protección de datos personales sensibles comparándola con la legislación de Guatemala.



El desarrollo de la investigación quedó contenida en cinco capítulos de la siguiente forma. El uno contiene un análisis del derecho a la intimidad; en el dos se hace un análisis a los datos sensibles; en el tres se desarrolla la normativa relacionada con la protección de datos sensibles en Guatemala; en el cuatro se analiza la normativa relacionada con la protección de datos sensibles en Costa Rica; y por último en el cinco se realiza un análisis comparativo entre la legislación de Guatemala y la legislación de Costa Rica sobre la protección de datos sensibles.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguiente métodos: el analítico derivado del estudio realizado a la legislación de Guatemala para determinar los principales problemas y vacíos legales que existen en materia de protección de datos; el comparativo para determinar mediante el análisis de la normativa vigente en Guatemala y Costa Rica la aplicación de instituciones y procedimientos para la protección de los datos personales de carácter sensible de las personas.

En la actualidad podemos encontrar otros países que cuentan con una legislación más actualizada y variada como lo es Costa Rica que tiene una protección a la cesión de datos sensibles mediante una serie de mecanismos, procedimientos, delitos, faltas, prohibiciones y lo más importante brinda protección a dicha cesión; por lo que al realizar un análisis y estudio jurídico en comparación con la normativa guatemalteca resulta que la normativa internacional es de gran beneficio no solo para los guatemaltecos sino para toda la población que reside en el país.



CAPÍTULO I

1. Derecho a la intimidad

Se define la palabra intimidad como: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo especialmente de una familia.”¹

La intimidad es “el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicidades indeseadas. Es un derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.”²

“La definición de intimidad hace referencia como un vínculo, relación o nexo directo de amistad muy estrecho y de gran confianza. Aspecto interno o profundo de un individuo, que puede comprender la vida familiar, afecto, sentimiento y vínculo de amistad con otras personas. Zona espiritual muy íntima y reservada a una persona o de un grupo, de manera especial a una familia.”³

“Consiste en la defensa de la persona en su totalidad a través de un muro que prohíbe publicar o dar a conocer datos sobre temas como la religión, la política o la vida íntima.”⁴

¹ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario**. Pág. 980.

² <https://www.monografias.com/trabajos32/derecho-intimidad/derecho-intimidad.shtml>. (Consultado 10 de noviembre de 2018).

³ <https://definiciona.com/intimidad>. (Consultado 15 de noviembre de 2018).

⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_intimidad. (Consultado 15 de diciembre de 2018).

El derecho a la intimidad es: “La facultad que le reconoce el Estado al hombre de mantener reservada la información que considere no comunicable.”⁵

También es el “Derecho a disfrutar de un ámbito propio y reservado para desarrollar una vida personal y familiar plena y libre, excluido tanto del conocimiento como de las intromisiones de terceros.”⁶

Al analizar las diferentes definiciones anteriores, se puede entender que los datos que toda persona considere deban ser reservados, de su conocimiento exclusivo y mientras esta no de su autorización expresa para que estos sean públicos, el estado de Guatemala tiene la obligación de protegerlos, creando mecanismos y procedimientos a través de una ley vigente y positiva, así como instituciones que velen por el cumplimiento de dicha ley y con ello evitar que se vulnere el derecho a la intimidad de las personas.

1.1 Historia del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad nace como una pretensión de la burguesía en el Siglo XVII, de un deseo de protección de pocas personas, y cuyo fin era excluir o favorecer en determinado momento a una persona.

“Desde su primera configuración doctrinal, la noción de intimidad se encuentra íntimamente relacionada con la posibilidad de aislamiento físico del individuo, definiéndose inicialmente el derecho a la intimidad como el derecho a estar solo o a no ser molestado.

⁵ Ekmekdjian, Miguel Angel. **Corpus data: El derecho a la intimidad frente a la revolución informática.** Pág. 56.

⁶ <https://dej.rae.es/lema/derecho-a-la-intimidad>. (Consultado 15 de diciembre de 2018).

Será en 1890, cuando los juristas norteamericanos Warren y Brandeis sentarían, por primera vez en la historia sus bases técnico-jurídicas en su monografía *The Right to Privacy*. En este Artículo, que tuvo la pretensión de poner de manifiesto la necesidad del reconocimiento del derecho a la intimidad, fundamentándolo en el principio de la inviolabilidad de la persona, ambos juristas intentaron establecer los límites jurídicos que impidiesen las continuas intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas, especialmente graves en ese momento en el que los modernos ingenios proporcionan abundantes oportunidades para perpetrar tales agravios sin ninguna participación de la parte lesionada.”⁷

Derivado del análisis de lo anterior se puede establecer que los autores norteamericanos buscaban era estudiar tanto las normas como los principios que para ese entonces existían y lo que se conocía como el derecho común y con ello llegar a la conclusión que algo que caracterizaba a dicho derecho era el rechazo a toda intromisión no consentida en la vida de las personas, por lo que era una rama prohibitiva al evitar la violación a la intimidad de las personas.

Uno de los mayores logros que obtuvieron fue situar el derecho a la intimidad en la órbita de la inviolabilidad de la persona. Y para ello el derecho a la intimidad abarcaba toda obra personal creada, apariencia personal, dichos, hechos, relaciones personales, domésticas, o de otra clase, así como los pensamientos, emociones, sensaciones y sentimientos ya fueran expresados por escrito, a través de una actuación o conversación, aptitud o gesto.

⁷ <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-intimidad-i-origen-concepto-445439014>. (Consultado 12 de diciembre de 2018).

Derivado de la publicación de los abogados Warren y Brandeis fue la primera vez que se reconoció el derecho a la intimidad a las personas, lo cual condujo a un reconocimiento jurídico del mismo y fue seguido por múltiples autores.

“La versión actual de la intimidad, como derecho, surge doctrinalmente con el influyente ensayo de Samuel Warren y Louis Brandeis, en la *Harvard Law Review* en 1890, donde lo delimitaron como el *right to privacy*, delimitado como la posibilidad de ser dejado en paz o solo, *to be let alone*.”⁸

El derecho a la intimidad ha sido incorporado en diversos textos internacionales de derechos humanos como:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 8, g) de 1948, en el que se expone de vida privada.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Artículo 17.1)
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (incisos 2 y 3 del Artículo 11).
- Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del Parlamento Europeo del 16 de mayo de 1989, hace referencia a la protección y respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor y del domicilio y de las comunicaciones privadas.
- Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981, en su Artículo 4, proclama que la vida humana es inviolable, y que todo ser humano tiene derecho al respeto de su vida y la integridad física y moral de su persona y que nadie puede ser privado arbitrariamente de ese derecho.

⁸ Chirino, Alfredo. **Folleto el derecho a la intimidad en Costa Rica**. Pág. 2.

1.2 Origen

Tiene su origen etimológico en la palabra *Intimus* que significa interior o interno la que se puede entender como la esfera más reservada de la personalidad de un ser humano.

1.3 Características del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad “Posee las siguientes características:

- Es un derecho originario e innato: la persona nace con el.
- Es un derecho absoluto: contiene una posibilidad alegatoria erga omnes, es decir ante cualquiera.
- Es un derecho extrapatrimonial: es decir, que sobre él es imposible hacer negocio jurídico alguno.
- Es un derecho irrenunciable aunque pueden darse disposiciones sobre manifestaciones puntuales.
- Es un derecho inembargable e inexpropiable: es decir, intransferible.
- Es un derecho imprescriptible: por su propia naturaleza de derecho de la personalidad. Sin embargo cabría remarcar que el Derecho a la intimidad no dejaría de serlo si trasciende de la esfera privada pues existe el secreto por voluntad expresa del individuo.”⁹

Además, una característica principal y muy importante del derecho a la intimidad es que es un derecho indisponible porque no puede ser utilizado libremente por cualquier

⁹ González Rivera, Sandra Jeannette. **La regulación del derecho a la intimidad en el derecho constitucional guatemalteco.** Pág. 53.

persona o entidad tanto de carácter privado o público, sino toda persona debe tener el control de la información que es puesta al alcance de las demás personas y a determinar quien tiene acceso a ella.

1.4 Elementos

Existen cuatro elementos esenciales para que el derecho a la intimidad sea considerado como un asunto privado:

- I) “Que los hechos sean desconocidos
- II) Que los hechos sean aquellos que la persona desea mantener reservados.
- III) Que los hechos sean susceptibles de producir turbación moral, molestia o intranquilidad, en caso de que el mismo fuere revelado o conocido por alguien.
- IV) La violación debe ser arbitraria, sin derecho a causa justa.”¹⁰

Por lo que dichos elementos pueden ser considerados como datos sensibles por ser un tipo de información especial; cuando se habla de hechos desconocidos se refiere a características o circunstancias que únicamente la persona titular tiene conocimiento acerca de dichos datos.

Cuando se habla de hechos que la persona desee mantener reservados es porque son datos que son considerados como no públicos y en ocasiones considerados como íntimos, por lo que su cesión infringiría la privacidad de la persona.

¹⁰ Araya Pérez, Guido Alfonso. **El derecho a la intimidad: alcances y protección en la legislación costarricense.** Pág. 23.

Cuando se refiere a que los hechos que pueden producir turbación mental asimismo molestia o intranquilidad de ser revelados, significa que los datos pueden contener aspectos personalísimos referentes a las creencias, salud, preferencias o vida de las personas, los cuales no se desea que sean conocidos por más que la propia persona.

El elemento sobre la violación debe ser arbitraria sin derecho a justa causa se refiere a que dicha cesión sería considerada como una violación sin justificación alguna, debido al gran perjuicio que se estaría causando a la persona titular de dichos datos; por lo que esta revelación podría influir en que la persona sea susceptible de discriminación o ser juzgada por sus creencias o enfermedades.

Un ejemplo claro es una persona que es VIH positiva, dicha información no es de gran importancia a la hora de solicitar un empleo, pero si alguna empresa, persona o grupo de personas proporcionan dicha información al patrono este podría optar en determinado momento por la no contratación hacia la persona portadora de dicho virus, por lo que dichos datos son considerados como sensibles y por lo tanto deben ser protegidos por el estado mediante mecanismos óptimos y procedimientos eficaces.

Lo mismo podría suceder con un niño que asista a una escuela y sea de religión musulmana, podría en determinado momento vetársele el derecho a asistir a dicho centro educativo y asimismo poder recibir la educación que necesita, no solo por el desconocimiento de las distintas personas, sino por el hecho que dicha información debe ser considerada como personalísima y de carácter sensible por lo que únicamente el titular puede decidir si dar o no a conocer dichos datos.

Derivado de lo anterior se puede determinar que el derecho a la intimidad tiene como

elementos indispensables: La privacidad, la autonomía de la voluntad y la autodeterminación informativa.

Privacidad: “es aquello que una persona lleva a cabo en un ámbito reservado (vedado a la gente en general). Un sujeto, por lo tanto, tiene derecho a mantener su privacidad fuera del alcance de otras personas, asegurándose la confidencialidad de sus cosas privadas.”¹¹

Autonomía de la voluntad: es “el principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica.”¹²

La autodeterminación informativa: es “el derecho que se construye a partir de la noción de la intimidad y se encamina fundamentalmente, a dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la informatización de sus datos personales.”¹³

Los elementos anteriores son pilares fundamentales del derecho a la intimidad en virtud que cada uno busca complementar al otro, partiendo de la privacidad que se enfoca en determinar que datos son los que la persona desea mantener en secreto, por medio de la autonomía de la voluntad la persona decide con quien comparte dichos datos que pueden ser considerados sensibles y a través de la autodeterminación informativa se busca la protección jurídica de los mismos.

¹¹ <https://definicion.de/privacidad>. (Consultado 28 de diciembre de 2018).

¹² <https://www.scribd.com/doc/9528745/La-Autonomia-de-La-Voluntad-en-Los-Contratos>. (Consultado 28 de diciembre de 2018).

¹³ <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autodeterminacion-informativa>. (Consultado 29 de diciembre de 2018).

1.5 Fundamento legal del derecho a la intimidad

La Constitución Política de la República de Guatemala no regula claramente el derecho a la intimidad de las personas pero si hace referencia a un pequeño grupo de Artículos como lo son el Artículo 1, 2, 3, 25, 30, 44 y los cuales analizaremos a continuación.

El Artículo 1 establece la protección a la persona “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”, en base a este Artículo se puede analizar que el estado debería velar de oficio porque todos los derechos de los habitantes del país sean respetados entre ellos el derecho a la intimidad.

El Artículo 2 regula los deberes del estado “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”, por lo que el estado debe buscar en este caso la seguridad de las personas debido a que es importante que las personas gocen dentro del país de seguridad tanto personal como en el sentido de su privacidad.

El Artículo 3 estipula el derecho a la vida “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”, dentro de la integridad de las personas y la seguridad se puede enfocar una protección de igual manera sobre los datos sensibles que la persona no desea que sean conocidos por terceros, asimismo se puede establecer que la integridad de una persona es un derecho invulnerable por lo que la Constitución en este caso regulo dicha protección.

Dentro del Artículo 25 se regula el Registro de personas y vehículos “El registro de las

personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.”, es el único Artículo dentro de este cuerpo legal que menciona la palabra intimidad, pero no enfocado a guardar la privacidad de las personas al momento de ser registrados por las fuerzas de seguridad dentro del país.

Y por último el Artículo 44 que regula los derechos inherentes a la persona humana el cual establece 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.

El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”.

Todos los derechos con los que nace una persona dentro del país son garantizados, por lo que dicho Artículo podría entenderse en el estricto sentido que si una persona tiene derecho a la intimidad y de cierta manera la norma constitucional la protege, no podría ser disminuido o tergiversado dicho derecho y si una persona no da su consentimiento para que sus datos considerados como sensibles sean cedidos dicha acción es punible y contraria a la Constitución.

CAPÍTULO II



2. Datos sensibles

Partiendo por la definición de dato, se define como: “el antecedente o noticia cierta que sirve de punto de partida para la investigación de la verdad y aceptamos que ese dato se encuentra en un documento o soporte físico o biológico con la calidad de testimonio”.¹⁴

De lo anterior podemos determinar que dato es sinónimo de certeza lo cual deja claro que no es necesario probar nada al respecto sino por sí mismo confiere dicha seguridad.

También se define dato sensible como: “Dato especialmente protegido”.¹⁵

Asimismo, define dato especialmente protegido como: “Dato que, por afectar raza, salud, vida sexual, ideología, afiliación sindical, religión o creencias de la persona, requiere para su tratamiento de un consentimiento reforzado de su titular, bien expreso y por escrito. Están legalmente prohibidos los ficheros creados con exclusiva finalidad de almacenar datos especialmente protegidos”.¹⁶

Otro concepto define dato como: “Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.”¹⁷

¹⁴ Ramírez, William. **Libre acceso a la información, protección de datos y habeas data**. Pág.66.

¹⁵ <https://dej.rae.es/lema/dato-sensible>. (Consultado 15 de diciembre de 2018).

¹⁶ <https://dej.rae.es/lema/dato-especialmente-protegido>. (Consultado 15 de diciembre de 2018).

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 254.

En la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de Datos Personales Ley no. 8968 de Costa Rica, publicada en la Gaceta número 170 de fecha 5 de septiembre de 2011 define los datos sensibles como:

“La información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros”.

De lo anterior podemos determinar que dato sensible es el tipo de información que una persona considera como personalísima por reflejar gran parte de su vida privada, que de ser revelada al público sin su consentimiento expreso, puede afectar su vida personal, laboral y social. Por lo que el estado debe velar porque dicha información no sea revelada ni comercializada.

El Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala define en el Artículo 9 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.

El centro de protección de datos personales en su página web define los datos sensibles

de la siguiente manera:

“Aquellos datos personales que revelen origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos. Estos datos están especialmente protegidos...”¹⁸

La empresa mexicana denominada Protección de Datos y Propiedad Intelectual la cual es más conocida como ProDato los define como:

“Son los datos que, de divulgarse de manera indebida, afectarían la esfera más íntima del ser humano. Ejemplos de este tipo de datos son: el origen racial o étnico, el estado de salud, la información genética, las creencias religiosas, filosóficas y morales, la afiliación sindical, las opiniones políticas y las preferencias sexuales. Estos datos requieren mayor protección y la Ley establece un tratamiento especial.”¹⁹

En el mismo sentido la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, define los datos personales sensibles como:

“Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos

¹⁸ http://www.cpdp.gob.ar/index.php?view=items&cid=1%3Afcacat_cpdp&id=7%3Afac_Qu%C3%A9+son+los+datos+sensibles&option=comquickfaq&Itemid=72. (Consultado 11 de diciembre de 2018).

¹⁹ <http://www.protecciondedatospersonales.org/2011/06/30/%C2%BFcuales-son-los-datos-personales-sensibles>. (Consultado 10 de diciembre de 2018).

como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual."

La Ley Argentina número 25.326 – Ley de Protección de Datos Personales define los datos sensibles en su Artículo 2 como:

"Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual."

En general se puede decir que los datos sensibles son aquellas características de carácter personalísimo que distinguen a una persona de otra y cuya publicidad está limitada a la voluntad de la persona titular de dicha información. Y que definen aspectos íntimos como: origen racial, información genética, religión, preferencia sexual, afiliación sindical, opiniones políticas y otros más.

2.1 Clases de datos

La recaudación de información de carácter personal tiene distintos fines desde ser almacenada en una base de datos, formar un expediente o un archivo de carácter privado o público, ya sean que estos datos hayan sido obtenidos con el consentimiento de las personas o sin él.

Se describe en el libro "*Hábeas Data*, protección de datos personales una clasificación de los distintos datos existentes:

- I) Por la identificación del titular del dato se dividen en:
- a) Nominativo: es el dato de una persona física o jurídica conocida e identificada.
 - b) Innominativo o anónimo: es el dato de uso estadístico o científico que no identifica a persona alguna porque la información archivada no se refiere a el mismo sino a sus actividades. Es información tomada a un cierto fin y no se refiere a el mismo sino a sus actividades. Es información tomada a un cierto fin y no se puede utilizar ni aplicar para otra cosa incompatible con ella.
- II) Por la confidencialidad de la información se divide en:
- a) Datos que no afectan la sensibilidad de las personas: Se trata de aquella información irrelevante o anodina que por las características que tiene no permite herir los sentimientos más íntimos de la persona relevada ni afectar su derecho a la privacidad.
 - b) Datos que afectan la sensibilidad de las personas: Son los que al difundirse ponen en conocimiento de quien los conoce datos de contenido privado que, salvo manifestación expresa del afectado socavan la intimidad de la personas.
- III) Por la mayor complejidad para lograr el dato:
- a) Datos públicos: La información personal que se encuentra disponible para cualquier interesado por encontrarse en registros o lugares de fácil acceso al público, no da derecho al reclamo de protección a través de la ley reglamentaria o del proceso constitucional específico.
 - b) Datos privados, secretos y confidenciales: Son todos aquellos que la persona quiere conservar en la reserva de la intimidad, es aquel dato oculto, aquel que solo conoce la persona y que será secreto únicamente mientras este en el reducto de lo personal, exento de toda curiosidad.

IV) Por la subjetividad o pertenencia del dato:

- a) Datos personales existenciales: Son los datos que se relacionan con definidores de la personalidad, tales como el día del nacimiento, lugar de origen, estado civil, domicilio actual y profesional, entre otros.
- b) Datos personales no existenciales: Estos datos están vinculados al patrimonio económico y con la pertenencia de cosas referidas a condiciones personales o materiales de la persona que identifican.

V) Por el secreto que guardan: Los datos secretos y/o confidenciales conservan una categoría propia observada en relación con alguien que debe preservar el deber de ocultación. El secreto puede ser profesional, al estar asentado en una base de datos que supervisa y ordena quien ha recibido información como consecuencia de su desempeño en una profesión determinada como sería el caso del abogado.²⁰

No todos los datos son considerados personales sensibles, para que estos vulneren la privacidad deben referirse a una persona en específico sea individual o jurídica, los cuales de conocerse afectan su intimidad, son datos que la persona desea mantener en secreto, asimismo pueden ser condiciones personales o materiales, y que por su naturaleza son de carácter privado, como lo es el secreto profesional.

2.2 Características de los datos personales sensibles

Del análisis realizado se logró determinar que las principales características de los datos personales sensibles son:

²⁰ Gozaini, Osvaldo Alfredo. **Hábeas data. Protección de datos personales.** Pág. 231.

- De carácter íntimo: Debido a que estos datos incluyen información relevante que toda persona no desea dar a conocer, por ser parte de su vida privada.
- De carácter privado: Porque son datos personales que deben ser considerados como no públicos.
- De carácter personal: Porque evidencian información referente a la vida sexual, origen étnico, opinión política, salud, creencias religiosas, afiliación sindical entre otras.
- De carácter no comercial: No es viable el comercio de dicha información, en virtud de lo delicado y peligroso que puede ser el divulgar dichos datos.

2.3 Objeto de la protección de los datos sensibles

El objeto principal es la protección de los datos sensibles en sí, que se encuentran en posesión de las personas tanto individuales como jurídicas, con la finalidad de regular que su tratamiento sea controlado, informado y legítimo, con el objetivo de garantizar el derecho a la autodeterminación informativa de las personas y la privacidad.

2.4 Bien jurídico tutelado protegido

El bien jurídico tutelado vulnerado que se busca proteger mediante la regulación de la protección de los datos sensibles es el derecho a la intimidad de la persona.

Que en todo momento lleva inerte el poder rechazar la comercialización, publicación e intromisión ilegítima en la vida privada de las personas.

De igual manera es sumamente importante aclarar y determinar que el derecho a la

protección de datos personales, no protege a los datos en sí, sino en todo caso a la persona titular de los mismos, en virtud que la información por sí sola no implica un peligro, sino la asociación de la misma con la persona titular.

2.5 Principios del derecho a la protección de los datos personales y sensibles

Existen cinco principios que representan libertades esenciales y derechos básicos, de gran importancia debido a su interpretación y la protección de la dignidad humana y respeto a los derechos humanos. Los cuales se detallan a continuación:

“Principio de información

En la recogida de datos hay que informar al ciudadano de la existencia del fichero o tratamiento, de la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, del carácter obligatorio o facultativo de la respuesta, de la identidad y domicilio del responsable del tratamiento, así como de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Principio de calidad de datos

Los datos de carácter personal solo se podrán tratar cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos. Se mantendrán exactos y puestos al día o en su caso cancelado.



Principio de finalidad

No podrán usarse los datos para finalidades incompatibles con aquellas para las que hubieran sido recogidas debiendo haberse recogido para finalidades determinadas, explícitas y legítimas.

Principio de consentimiento

Salvo situaciones excepcionales (cuando lo disponga la Ley, se derive de una relación contractual o procedan los datos de fuentes accesibles al público) el tratamiento de los datos personales requerirá el consentimiento del afectado, al que la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) define como manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada Art.3.h). Ello no obstante no determina el que el consentimiento tenga que ser siempre escrito, pues este solo se exige para una especie de datos especialmente protegidos (los que revelan ideología, religión, y creencias), ni siquiera expreso, que en cambio si se exige en el supuesto de datos que revelen origen racial, salud y vida sexual. Bastará con carácter general el consentimiento tácito. El problema, en todo caso, se suscitará a la hora de probar que se obtuvo el consentimiento de esta forma.

Principio de seguridad de datos

Obliga a la adopción de medidas de índole técnico y organizativo que garanticen la confidencialidad e integridad de los datos y eviten su alteración, pérdida o acceso no autorizado. El nivel de las medidas que será necesario adoptar dependerá de la categoría de los datos tratados, en los términos que establece el Reglamento de Medidas de

Seguridad, aprobado por Real Decreto 994 / 1999 de 11 de junio, que la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) expresamente deja en vigor.”²¹

El derecho a la protección de datos personales es un derecho de naturaleza principalista en virtud que en esencia se encuentra basado en los cinco principios anteriormente citados, siendo que la protección de datos personales no solo son parte importante de la privacidad, sino también una serie de derechos constitucionales que se encuentran relacionados entre sí.

Asimismo, los principios del derecho a la protección de datos personales, no son únicamente fundamentos que rigen la interpretación y aplicación de la norma sino también un conjunto de reglas que determinan el manejo de los datos de carácter personal. Por lo que dentro de la legislación guatemalteca se encuentran diversas lagunas y vacíos legales.

²¹ Chirino Sánchez, Alfredo. **Autodeterminación informativa y estado de derecho en la sociedad tecnológica.** Pág. 71.



CAPÍTULO III

3. Normativa relacionada con la protección de datos sensibles en Guatemala

Es necesario partir del análisis de la legislación guatemalteca que regule la protección de datos personales sensibles, para determinar que cuerpos legales son aplicables al presente tema que se encuentran vigentes y positivos en el territorio nacional.

3.1 Regulación internacional

En su mayoría la legislación aplicable relacionada con la protección de datos personales sensibles se encuentra en el ámbito internacional como consecuencia de los múltiples tratados internacionales ratificados por el estado de Guatemala y los cuales se desarrollan a continuación.

3.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

En su Artículo 12: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Lo que busco la Asamblea General de las Naciones Unidas con este artículo, fue proteger la privacidad de toda persona en varios ámbitos de su vida como lo son aspectos familiares y personales, comprometiendo a los estados que ratificaron dicha normativa en su momento a velar porque existan leyes dentro los distintos países que protejan la intimidad de sus habitantes.



3.1.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

“Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.

Artículo V. 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.”

La Organización de los Estados Americanos por medio de dicha declaración estableció que los estados miembros deben contar con leyes vigentes, que tengan por objeto proteger la vida privada de las personas y el derecho a su intimidad, toda persona tiene derecho a mantener en secreto sus datos personales de carácter sensible.

3.1.3 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

“Artículo 11. Protección de la Honra y 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 o abusivas 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.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Dicha normativa por medio de este artículo, no se refiere solamente a la protección de la honra o de la reputación de los individuos, sino también protege el derecho a la vida

privada y a la intimidad. También reconoce que toda persona debe estar a salvo de invasiones o agresiones abusivas y/o arbitrarias por parte de cualquier autoridad pública o privada.

3.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 14: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

Lo que se busca es proteger la privacidad e integridad de las personas ante la información que es considerada de dominio público y de ser pública poder ser muy perjudicial para la persona, en la actualidad podemos observar que terceras personas y/o la prensa se inmiscuyen en la vida privada de aquellos guatemaltecos que tienen procesos judiciales haciéndolos públicos y de ese modo ser juzgados por la sociedad en

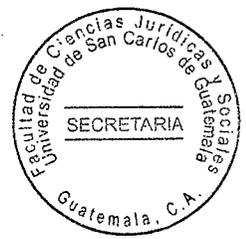
general sin antes haber sido encontrados culpables como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual se considera una violación a la norma constitucional.

“Artículo 17: 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. 2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El artículo anterior reafirma la protección que debe ser garantizada a la privacidad, la familia y el domicilio sin olvidar la correspondencia, mientras hace énfasis en aspectos importantes como lo son la reputación y honra vitales para el individuo dentro de la sociedad.

“Artículo 18: 1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.”

A través del artículo anterior se garantiza la libertad de pensamiento y religión en privado, a lo cual se garantiza la intimidad de las personas y asimismo el derecho a no ser molestado o cuestionado mientras profese sus creencias.



3.2 Regulación nacional

A pesar que Guatemala tiene poca legislación aprobada internamente en materia de protección de datos personales sensibles por no decir casi ninguna, es necesario identificar la normativa interna aprobada a nivel nacional para poder tener el conocimiento adecuado y de esta manera identificar vacíos legales dentro de la misma.

3.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

“Artículo 1.- Protección a la persona. El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Uno de los motivos principales de la conformación del estado de Guatemala es la protección a la persona como ser primordial y a la familia como base de la sociedad, eso quiere decir que uno de los propósitos y razón de existir del estado es la protección del individuo, y por ende le debe al mismo su existencia.

“Artículo 2.- Deberes del estado. Es deber del estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

La protección a la persona no solo debe ser en cuanto a los datos que impliquen información económica, sino en cuanto a datos que de ser públicos puedan dañar el entorno social, por lo que el estado debe velar porque se garantice y proteja los datos sensibles de todo habitante en el territorio nacional.

“Artículo 3.- Derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

La protección hacia las personas debe ser tanto a nivel mental, físico, espiritual como social, por lo que el estado debe crear formas y procedimientos para protegerlas de cualquier forma de amenaza que pueda surgir.

“Artículo 24.- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza 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 de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley.

Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este Artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.”

El artículo que precede hace referencia al derecho que toda persona tiene a tener privacidad y a decidir qué información desea hacer pública y que no, así como correspondencia, documentos, libros; asimismo en juicio los documentos obtenidos de forma fraudulenta no tienen validez.



“Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

Podemos entender que todas las actuaciones originadas de la administración pública deben ser públicas y únicamente le corresponde a las distintas autoridades extender a los interesados siempre y cuando sea parte o tercero interesado directo la información que sea requerida por estos, siempre y cuando existan las excepciones, las cuales garanticen en todo momento la transparencia y evitar que entorpezcan y limiten el acceso por parte de las entidades públicas.

“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.”

Este artículo refleja el derecho que toda persona tiene de rectificar, actualizar y conocer en las distintas bases de datos, la información que obre sobre su persona, pues otorga este derecho sobre la documentación y los archivos de las instituciones públicas, pues con los años los distintos bancos de datos han llegado a representar una amenaza hacia cada una de las personas, dicho derecho debe ser tanto en el ámbito público como

privado, para que la protección sea extensiva y de mayor importancia en todos los sentidos.

3.2.2 Ley De Acceso a la Información Pública - Decreto Número 57- 2008 del Congreso de la República De Guatemala

En el año 2008 se aprobó el Decreto 57 por el Congreso de la República de Guatemala en el cual se legislo el acceso a la información considerada pública, lo cual contiene datos personales y sensibles. Entre los Artículos más importantes podemos encontrar:

“Artículo 1. Objeto de la Ley. La presente ley tiene por objeto: ...2. Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos;”

Este es un vacío legal dentro de nuestra legislación ya que al no existir una ley específica que abarque también a las entidades privadas, existe un gran riesgo y amenaza hacia los datos considerados sensibles de las personas, ya que en la actualidad cualquier empresa puede recabar datos y comercializarlos tanto a nivel nacional como internacional.

Dentro de la ley citada en el Artículo 9 se estipulo las distintas definiciones relativas al tema:

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

1. Datos personales: Los relativos a cualquier información concerniente a personas

naturales identificadas o identificables.

2. Datos sensibles o datos personales sensibles: 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.
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, 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.
5. 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.
6. Información pública: Es la información en poder de los sujetos obligados contenida en los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico y que no sea confidencial ni estar clasificado como temporalmente reservado.

7. Información reservada: 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.”

Lo anterior establece los límites que se deben desarrollar en cuanto al tema de la protección de datos personales sensibles lo cual también abarca los datos sensibles, sin embargo no abarca lo concerniente a las personas jurídicas de carácter privado, así como los datos que son utilizados para calificar el récord crediticio, lo cual es una ventaja aprovechada por financieras, bancos, cooperativas de ahorro y empresas privadas que comercializan con dichas bases, por lo que podemos determinar que actúan al margen de la ley.

“Artículo 21: Límites del derecho de acceso a la información. El acceso a la información pública será limitado de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, la información clasificada como reservada de conformidad con la presente ley y las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el estado de Guatemala tengan cláusula de reserva.”

Dentro de las facultades que la presente ley otorga, existen también límites que establece, esto con el fin de proteger tanto a las personas como al propio estado debido a que puede ser muy riesgoso que cierta información considerada como sensible sea pública y por ende ser consultada por cualquier persona sin ningún límite o requisito en específico.

“Artículo 22. Información confidencial. 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.

El fundamento de la clasificación de confidencial se hará del conocimiento del particular al resolver, en sentido negativo o acceso parcial, alguna solicitud de información, permitiendo el acceso a las partes de la información que no fueren consideradas como confidencial.”

El Estado debe velar porque la información considerada confidencial y los datos sensibles sea respetada y la que se encuentre en las distintas instituciones públicas debe ser resguardada, abarcando también lo referente a la información de grupos financieros y bancos, pero no establece que hacer con la información que estos poseen de sus clientes, únicamente protegen la información propia de las entidades como tal.

Asimismo con la información que sea denegada, debe ser bien fundamentada la negativa correspondiente por parte de la autoridad requerida.

“Artículo 30. *Hábeas 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. “

En el artículo que precede lo que se intenta regular es que la información que se posee sea manejada con discreción por parte de su poseedor, y asimismo otorga al obligado,

si los datos no son considerados impertinentes, sensibles o de carácter adecuado, por lo que se genera una incertidumbre en cada caso en concreto.

“Artículo 31. Consentimiento expreso. 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.”

Dicho consentimiento expreso en nuestro país es utilizado en muchos casos por entidades encargadas de reclutar personal para empresas privadas, que utilizan dicha aceptación para dar esperanza de que serán contratados y que su información será para uso exclusivo y esto es lo que en realidad nunca se cumple, ya que estas comparten y comercializan tanto los datos sensibles como personales sensibles reflejando la falta de protección y cumplimiento de la ley.

“Artículo 32. Excepción del consentimiento. No se requerirá el consentimiento del titular de la información para proporcionar los datos personales en los siguientes casos:

1. Los necesarios por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento por el cual no puedan asociarse los datos personales con el individuo a quien se refieran;

2. Cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades del Estado, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos;
3. Cuando exista una orden judicial;
4. Los establecidos en esta ley;
5. Los contenidos en los registros públicos;
6. En los demás casos que establezcan las leyes.

En ningún caso se podrán crear bancos de datos o archivos con datos sensibles o datos personales sensibles, salvo que sean utilizados para el servicio y atención propia de la institución.”

Este artículo vulnera la ley y en ningún momento es claro y exacto en su regulación, en virtud que deja a discreción del que posea la información y este determine que es necesario a su juicio compartir.

Asimismo enumera las circunstancias por las que no se necesita el consentimiento expreso de la persona para ser transmitida la información.

De igual manera establece que por ningún motivo se pueden crear bancos de datos o archivos con datos sensibles o datos personales sensibles, únicamente pueden ser utilizados por la propia institución, sin embargo es de conocimiento público que en Guatemala existen empresas que poseen información de bancos de datos y comercializan con ellos, lo que va en contra de dicha regulación.

“Artículo 33. Acceso a los datos personales. Sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, sólo los titulares de la información o sus representantes legales podrán solicitarla, previa acreditación, que se les proporcione los datos personales que estén contenidos en sus archivos o sistema de información. Ésta información debe ser entregada por el sujeto obligado, dentro de los diez días hábiles siguientes contados a partir de la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante, o bien de la misma forma debe comunicarle por escrito que el sistema de datos personales no contiene los referidos al solicitante.”

Este artículo confirma el derecho de cualquier persona a solicitar y obtener la información existente sobre su persona, y de igual manera solicitar su eliminación o corrección si fuera falsa o estuviera desactualizada dentro de algún banco de datos, también otorga al obligado un plazo para cumplir con el requerimiento respectivo.

“Artículo 34. Tratamiento de los datos personales. 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.”

Se le otorga un plazo para que el obligado modifique o corrija los datos de una persona que lo acredite y requiera, y se le requiere deje constancia de dichas modificaciones o



de porque no se realizaron las mismas.

“Artículo 35. Denegación expresa. Contra la negativa de entregar o corregir datos personales, procederá la interposición del recurso de revisión previsto en esta ley.”

Se encuentra regulado el procedimiento a seguir en caso el obligado se niegue a tanto a entregar como a corregir la información existente en su banco de datos de una persona que lo ha solicitado.

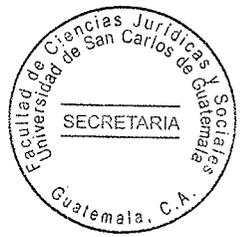
3.2.3 Código Penal - Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

El Código Penal de Guatemala, establece figuras jurídicas aplicables a casos en los cuales se lleve a cabo un mal manejo de los datos personales entre los cuales se encuentran:

“Artículo 159. Calumnia. Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos quetzales.”

Muchas empresas que cuentan con bases de datos, sobre todo crediticias incluyen datos erróneos y en algunos casos falsos por lo que deberían ser penalizados por dichas acciones.

“Artículo 161.- Injuria. Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con



prisión de dos meses a un año.”

En algunos casos existen empresas que se dedican a comercializar datos dentro de los cuales se da una mala imagen de una persona sin que dichos hechos sean verídicos, por lo que se está incurriendo en un delito al desacreditar personas sin tener el fundamento verídico de dicha información.

“Artículo 164.- Difamación. Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años.”

Las empresas comercializadoras de datos divulgan los mismos afectando el honor, dignidad y decoro de las personas que se encuentran señaladas de múltiples formas dentro de las mismas, violándoles de esta manera sus derechos fundamentales.

“Artículo 170.- Autorización judicial. Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria causadas en juicio, sin previa autorización del juez o tribunal que de él conociere.”

De esta manera la única forma que tienen las empresas de comercializar datos de una persona de manera legal sería, contar con la autorización otorgada por un juez competente, ya que en muchos casos la información que obra es falsa o tergiversada.

“Artículo 171.- Ofensa a la memoria de un difunto. Cuando se ofendiere la memoria de un difunto, la acción por calumnia, injuria o difamación corresponde al cónyuge,

cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos del difunto o al heredero del mismo.”

En este artículo se le otorga a los familiares del difunto el derecho de iniciar una acción legal en contra de las empresas que comercializan con datos personales y sobre todo sensibles ya que en muchos casos siguen teniendo información de personas fallecidas y que en algún momento puede ser falsa.

“Artículo 274 "D". Registros prohibidos. 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.”

En Guatemala existen una gran cantidad de empresas que se dedican a realizar bancos de datos que afectan de varias formas la intimidad de las personas por lo que se puede decir que operan de forma ilegal y al no contar con supervisión directa y constante no se puede hacer cumplir con el artículo anterior.

“Artículo 274 "F". Uso de información. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que, sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos.”

No solo las empresas que prestan el servicio de comercialización de datos operan de forma ilegal sino también cometen un delito las instituciones y personas que contratan dicho servicio para consulta de los datos que dichos bancos obran.

3.2.4 Código Procesal Penal – Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala

Dentro del Código Procesal Penal guatemalteco, podemos encontrar regulado el proceso que debe seguirse en la comisión de los delitos que tienen que ver con comercialización y bases de datos, entre los cuales podemos enumerar:

“Artículo 24 Quáter. Acción privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior.”

Este artículo indica el procedimiento especial a seguir en los casos enumerados, así también cuando las personas carezcan de medios económicos, fueren menores o incapaces.

3.2.5 Ley de Bancos y Grupos Financieros – Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala

Dentro de la Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala podemos encontrar regulado lo siguiente:

“Artículo 58. Sistema de información de riesgos. La Superintendencia de Bancos implementará un sistema de información de riesgos, para lo cual los entes a que se refiere la presente Ley están obligados a proporcionar la información que para el efecto determine dicha Superintendencia.

Al sistema de información de riesgos tendrán acceso, exclusivamente para fines de análisis de crédito, los bancos y grupos financieros y otras entidades de intermediación financiera que a pedido de la Superintendencia de Bancos apruebe la Junta Monetaria”

En Guatemala se establecieron solamente para las instituciones bancarias limitaciones y alcances al acceso de la información, dejando desprotegida la información de las personas particulares.

3.1.6 Ley de Equipos Terminales Móviles – Decreto Número 8 - 2013 del Congreso de la República de Guatemala

En el año 2013 se aprobó dicha ley cuyo objetivo principal era reducir el creciente delito de robo de teléfonos celulares en el país y dentro de la misma se regulo lo siguiente:

“Artículo 3. Registro de usuarios a cargo de los operadores y confidencialidad de la

información. Constituye obligación de cada uno de los operadores de telefonía y comunicación móvil, crear y administrar permanentemente un registro de cada uno de sus usuarios del servicio móvil, tanto en la modalidad de la línea contratada en el plan pos-pago o tarifario, como de las líneas pre-pago u otras formas contractuales que en el futuro pudieren crearse.

Para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en este Artículo, los operadores deberán implementar mecanismos para que sus usuarios procedan con la realización del respectivo registro, de forma ágil y dinámica, garantizando la continuidad de los servicios, a efecto que, dentro del plazo indicado en esta ley, se realicen las fases de registro que sean necesarias, debiendo informar a sus usuarios sobre el procedimiento del registro. Los operadores no serán responsables de la veracidad de la información que sus usuarios les proporcionen, pero deberán garantizar la confidencialidad de la misma a excepción de cuando se solicite por juez competente.”

El artículo dentro de dicha ley establece que se debe crear una base de datos que contengan datos de los usuarios que poseen o adquieren un teléfono celular, pero al no ser clara nuestra legislación referente al tema, esto puede ser un gran riesgo en virtud que dicha información no se encuentre protegida de manera eficiente y al no aplicarse la ley en forma eficiente y existir mecanismos que resguarden y protejan los datos personales, puede dar paso a una serie de actos delictivos al hacer uso indebido de dichos datos.

“Artículo 4. Registro de usuarios de servicios de telefonía y comunicaciones móviles.

Constituye obligación de toda persona individual o jurídica que sea usuario de servicios

de telefonía y comunicaciones móviles registrarse como tal, para lo cual deberá suministrar la información que le sea requerida en la forma, modo y tiempo que indique su operador.

A partir de la fecha en que entre en funcionamiento el registro de usuarios a que se refiere el Artículo anterior, toda nueva activación de servicios deberá contar con el registro del usuario ante el operador respectivo.

Los usuarios actuales de servicios móviles tienen un plazo de treinta y seis meses para registrarse ante su operador quien lo deberá realizar de forma ágil y dinámica, garantizando la continuidad de los servicios.

Es responsabilidad del usuario de servicios móviles informar a su operador de cualquier cambio de titular de línea que se realice.”

Bajo la necesidad que se supervise a las instituciones que brinden los servicios de telefonía y con ello se proteja de forma eficiente los datos personales y sensibles que estos administren, las cuales han sido proporcionados por los usuarios de dichas empresas, por lo que se necesita de una institución que realice dichas supervisiones para velar por la utilización adecuada de los mismos, de modo que no se comercialice con dichos datos en forma amplia y perjudicial.



CAPÍTULO IV

4. Normativa relacionada con la protección de datos sensibles en Costa Rica

En materia de protección de datos sensibles Costa Rica como país centroamericano es quien más se ha desarrollado en el tema, siendo pionero en la materia se ha preocupado como estado de regular y velar por la protección a la intimidad de sus habitantes, tanto en la comercialización como almacenamiento de dichos datos.

4.1 Normativa Constitucional

Partiendo de la norma suprema en el país y de los criterios constitucionales los cuales velan por proteger en todo momento a las personas y evidencian la preocupación del legislador en cuanto al tema.

4.1.1 Constitución Política de Costa Rica

Dentro del marco jurídico costarricense el derecho a la intimidad se encuentra regulado en el Artículo 24 de la Constitución Política de Costa Rica el cual establece lo siguiente:

“Artículo 24: Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones...”

Dicha protección se encuentra ligada íntimamente a la persona por medio de su derecho a la intimidad, ya que el estado le garantiza a sus habitantes la protección privada de sus datos salvo que este decida como titular del derecho compartirlos con otras personas o



en su caso entidades.

"El derecho a la intimidad abarca y protege el entorno familiar de la persona, por lo que cada uno tiene derecho de exigir respeto no solo de sus actuaciones como ser individual, sino también, como parte integrante de un núcleo familiar, dado que esos vínculos inciden en la esfera de la personalidad de cada uno".²²

Un artículo fundamental en Costa Rica en cuanto al derecho de acceso a la información, es el 30 de la Constitución Política de dicho país, que le da seguridad jurídica el cual establece:

"Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado."

En virtud de que el estado garantiza la dignidad humana por medio del derecho a la intimidad como lo establece el Artículo 33 de dicha Constitución:

"Artículo 33. Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."

Con la evolución de la humanidad y de la tecnología a crecientes pasos se crea la necesidad de regular el derecho a la intimidad de las personas, para lograr una mejor y adecuada protección a los datos de las personas ante las grandes amenazas que surgen

²² Hernández Valle, Rubén. **El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica**. Pág. 144.



día a día.

Por lo que se puede decir que la intimidad es un derecho individual que no puede ser transferido, es exclusivo de cada persona y esta decide qué aspectos de su vida está dispuesta a compartir, así como también qué pensamientos, hechos de su vida pasada, con el fin de guardar su honor, imagen, vida privada, creencias, aspectos familiares.

“La intimidad es, entonces, no solo la salvaguarda de la esfera privada, sino también, una garantía de convivencia y participación social. Es una unión de la idea de tutelar de una esfera íntima y recóndita con la idea de libertad en la democracia, y en tal sentido, opera como un punto de entronque con el concepto de autodeterminación informativa, en tanto y en cuanto, se garantice para el ciudadano un derecho de acceso a sus datos personales como ejercicio activo de tutela de sus posibilidades de participación democrática.”²³

El que un estado garantice a sus habitantes el derecho a la intimidad es vital para el desarrollo dentro de sus relaciones dentro de una sociedad democrática en la cual se goce libremente de las instituciones jurídicas creadas por este.

Según la Procuraduría General de la República de Costa Rica por medio de su Dictamen número C-246 del año 1995 analiza que: “...el derecho a la intimidad no es solo el derecho de mantener oculta o reservada información sobre ciertos aspectos lícitos de la vida, sino el derecho de controlar el manejo y circulación de informes suministrados a terceros en apoyo de alguna gestión”.²⁴

²³ Chirino, Alfredo. **Op. Cit.** Pág. 46.

²⁴ Procuraduría General de la República de Costa Rica, Dictamen C-246, 1995.

La sala constitucional de Costa Rica en su sentencia número 136-2003 manifestó: "...Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo.

El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes.

El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas..."

En el mismo sentido la Sala Constitucional de la República de Costa Rica en la sentencia

número 8996-2002 de fecha 13 de septiembre de 2002 estableció jurisprudencia al manifestar que escapan del dominio público los datos íntimos como, por ejemplo: orientación ideológica, fe religiosa, preferencias sexuales, domicilio, comunicaciones, entre otros. "...debe el Estado procurar que los datos íntimos (también llamados "sensibles") de las personas no sean siquiera accedidos sin su expreso consentimiento.

Se trata de informaciones que no conciernen más que a su titular y a quienes éste quiera participar de ellos, tales como su orientación ideológica, fe religiosa y origen racial, es decir, aquellos aspectos propios de su personalidad, y que como tales escapan del dominio público, integrando parte de su intimidad del mismo modo que su domicilio y sus comunicaciones escritas, electrónicas, etc..."

También manifestó en el mismo sentido: Archivos médicos y datos estrictamente personales contenidos en registros públicos o privados son de acceso restringido: "...En un segundo nivel de restricción se encuentran las informaciones que, aun formando parte de registros públicos o privados, no ostentan el carácter de "públicas", ya que salvo unas pocas excepciones interesan solo a su titular, pero no a la generalidad de los usuarios del registro. Ejemplo de este último tipo son los archivos médicos de los individuos, así como los datos estrictamente personales que deban ser aportados a los diversos tipos de expedientes administrativos. En estos casos, si bien el acceso a los datos no está prohibido, sí se encuentra restringido a la Administración y a quienes ostenten un interés directo en dicha información..."

Dicha sentencia abarco el acceso a datos privados no sensibles y expreso que la entrega de dicha información no necesariamente requiere aprobación de titular. "...En un grado

menos restrictivo de protección se encuentran los datos que, aun siendo privados, no forman parte del fuero íntimo de la persona, sino que revelan datos de eventual interés para determinados sectores, en especial el comercio. Tal es el caso de los hábitos de consumo de las personas (al menos de aquellos que no quepan dentro del concepto de datos sensibles). En estos supuestos, el simple acceso a tales datos no necesariamente requiere la aprobación del titular de los mismos ni constituye una violación a su intimidad, como tampoco su almacenamiento y difusión...”

Estableció también que los datos personales y la información deberá ser acopiada y empleada a fin de garantizar la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos: “...No obstante, la forma cómo tales informaciones sean empleadas sí reviste interés para el Derecho, pues la misma deberá ser realizada de forma tal que se garantice la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos. Integridad, porque las informaciones parciales pueden inducir a errores en la interpretación de los datos, poniendo en eventual riesgo el honor y otros intereses del titular de la información.

Veracidad por el mero respeto al principio constitucional de buena fe, y porque el almacenamiento y uso de datos incorrectos puede llevar a graves consecuencias respecto del perfil que el consultante puede hacerse respecto de la persona. Exactitud, porque los datos contenidos en dichos archivos deben estar identificados de manera tal que resulte indubitable la titularidad de los mismos, así como el carácter y significado de las informaciones. Además, el empleo de tales datos debe corresponder a la finalidad (obviamente lícita) para la que fueron recolectados, y no para otra distinta...”

Se analizó y estableció que la excepción al secreto bancario en relación al comportamiento crediticio de las personas es de interés público: acciones como deudor y antecedentes lo siguiente: "...Finalmente, se encuentran los datos que, aun siendo personales, revisten un marcado interés público, tales como los que se refieren al comportamiento crediticio de las personas; no son de dominio público los montos y fuentes del endeudamiento de cada individuo, pero sí lo son sus acciones como deudor, la probidad con que haya honrado sus obligaciones y la existencia de antecedentes de incumplimiento crediticio, datos de gran relevancia para asegurar la normalidad del mercado de capitales y evitar el aumento desmedido en los intereses por riesgo..."

4.2 Normativa ordinaria

La legislación costarricense cuenta con una ley específica de la materia, que merece ser analizada y desarrollada en sus puntos más importantes y con ellos determinar las distintas instituciones, definiciones, procedimientos y principios plasmados dentro de dicho cuerpo legal.

4.2.1 Ley de Protección de la Persona Frente Al Tratamiento de sus Datos Personales – Ley Número 8968

El 27 de junio del año 2011 fue aprobada la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley Número 8968, ubicándose para el efecto el cinco de septiembre del mismo año.

La cual en su primer artículo establece como objeto y fin: "...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.”

Como puede analizarse, dicha norma hace mención de los derechos que tienen las personas dentro de la república de Costa Rica sin hacer diferencia entre nacionalidad, residencia o domicilio por lo que es de aplicación forzosa para todos habitantes ya sean nacionales o extranjeros, con residencia o en tránsito y asimismo enumera como parte de los derechos fundamentales la vida y la actividad (vida) privada así también los datos de las personas o bienes.

El Artículo 3 de dicha ley regula “Para los efectos de la presente ley se define lo siguiente:

- a) Base de datos: cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales, que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o manuales, cualquiera que sea la modalidad de su elaboración, organización o acceso.
- b) Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable.
- c) Datos personales de acceso irrestricto: los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según dispongan leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.
- d) Datos personales de acceso restringido: los que aun formando parte de registros de

acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública.

- e) Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.
- f) Deber de confidencialidad: obligación de los responsables de bases de datos, personal a su cargo y del personal de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), de guardar la confidencialidad con ocasión del ejercicio de las facultades dadas por esta ley, principalmente cuando se acceda a información sobre datos personales y sensibles. Esta obligación perdurará aun después de finalizada la relación con la base de datos.
- g) Interesado: persona física, titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado o manual.
- h) Responsable de la base de datos: persona física o jurídica que administre, gerencie o se encargue de la base de datos, ya sea esta una entidad pública o privada, competente, con arreglo a la ley, para decidir cuál es la finalidad de la base de datos, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y qué tipo de tratamiento se les aplicarán.
- i) Tratamiento de datos personales: cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas mediante procedimientos automatizados o manuales y aplicadas a datos personales, tales como la recolección, el registro, la organización, la conservación, la modificación, la extracción, la consulta, la utilización, la comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a estos, el cotejo o la interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción, entre otros.”

Dicho artículo es de gran importancia en virtud que nos describe y nos da las definiciones más comunes de los distintos aspectos regulados dentro de la presente ley, por lo que en ese sentido es más efectiva la interpretación a la hora de analizar dicho marco legal, en ese mismo sentido dicho Artículo nos define los datos sensibles como la: “información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.” Dando una amplia interpretación de dicho término y tratando de abarcar los aspectos fundamentales de la persona.

El Artículo 4 del mismo cuerpo legal establece: “Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales reconocidos en esta sección. Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias.”

El artículo anterior regula el derecho al control que tiene toda persona sobre su información personal y sensible la cual obra en los registros tanto privados como públicos esencialmente los almacenados en de forma informática.

El Artículo 5 del mismo cuerpo legal regula: “Principio de consentimiento informado

1) Obligación de informar:

Cuando se soliciten datos de carácter personal será necesario informar de previo a las personas titulares o a sus representantes, de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de una base de datos de carácter personal.
- b) De los fines que se persiguen con la recolección de estos datos.
- c) De los destinatarios de la información, así como de quiénes podrán consultarla.
- d) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se le formulen durante la recolección de los datos.
- e) Del tratamiento que se dará a los datos solicitados.
- f) De las consecuencias de la negativa a suministrar los datos.
- g) De la posibilidad de ejercer los derechos que le asisten.
- h) De la identidad y dirección del responsable de la base de datos.

Cuando se utilicen cuestionarios u otros medios para la recolección de datos personales figurarán estas advertencias en forma claramente legible.

2) Otorgamiento del consentimiento

Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo.

No será necesario el consentimiento expreso cuando:

- a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo.
- b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general.
- c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal.

Se prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.”

El artículo que precede es de gran importancia en virtud que regula dos escenarios posibles, el primero en el sentido que las personas deben otorgar consentimiento de forma expresa cuando alguien decida almacenar o recabar datos personales o sensibles y enumera ocho supuestos en los cuales que pueden darse durante la recolección de los mismos y enfocado al que hacer de estos.

El segundo que dicho consentimiento lo debe obtener la persona que esta recolectado los datos y este debe obrar por escrito y el mismo puede ser revocado por el titular en cualquier momento.

Asimismo establece tres supuestos considerados como excepcionales, como lo son las órdenes judiciales de entregar dicha información, datos de carácter general y públicos y cuando la propia constitución establezca la obligación de proporcionar dicha información.

El Artículo 7 establece los Derechos que le asisten a la persona:

“Se garantiza el derecho de toda persona al acceso de sus datos personales, rectificación o supresión de estos y a consentir la cesión de sus datos. La persona responsable de la base de datos debe cumplir lo solicitado por la persona, de manera gratuita, y resolver en el sentido que corresponda en el plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la recepción de la solicitud.

1.- Acceso a la información

La información deberá ser almacenada en forma tal que se garantice plenamente el derecho de acceso por la persona interesada. El derecho de acceso a la información personal garantiza las siguientes facultades del interesado:

- a) Obtener en intervalos razonables, según se disponga por reglamento, sin demora y a título gratuito, la confirmación o no de la existencia de datos suyos en archivos o bases de datos. En caso de que sí existan datos suyos, estos deberán ser comunicados a la persona interesada en forma precisa y entendible.
- b) Recibir la información relativa a su persona, así como la finalidad con que fueron recopilados y el uso que se le ha dado a sus datos personales. El informe deberá ser completo, claro y exento de codificaciones. Deberá estar acompañado de una explicación de los términos técnicos que se utilicen.
- c) Ser informado por escrito de manera amplia, por medios físicos o electrónicos, sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento solo comprenda un aspecto de los datos personales. Este informe en ningún caso podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con la persona interesada, excepto cuando con ellos se pretenda configurar un delito penal.

d) Tener conocimiento, en su caso, del sistema, programa, método o proceso utilizado en los tratamientos de sus datos personales. El ejercicio del derecho al cual se refiere este Artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores o herederos.

2.- Derecho de rectificación

Se garantiza el derecho de obtener, llegado el caso, la rectificación de los datos personales y su actualización o la eliminación de estos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de la presente ley, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos, o hayan sido recopilados sin autorización del titular.

Todo titular puede solicitar y obtener de la persona responsable de la base de datos, la rectificación, la actualización, la cancelación o la eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales.”

El ejercicio del derecho al cual se refiere este Artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores o herederos.

El Artículo 7 otorga el derecho a toda persona a tener acceso a sus datos personales, rectificarlos o solicitar la eliminación, consentir o ceder los mismos, por lo que es de gran importancia dentro de la legislación costarricense debido a que garantiza el control que toda persona puede llegar a tener sobre sus datos que sean almacenadas por otra u otras personas.

Artículo 8 estableció: “Excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano.

Los principios, los derechos y las garantías aquí establecidos podrán ser limitados de manera justa, razonable y acorde con el principio de transparencia administrativa, cuando se persigan los siguientes fines:

- a) La seguridad del Estado.
- b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública.
- c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones.
- d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas.
- e) La adecuada prestación de servicios públicos.
- f) La eficaz actividad ordinaria de la administración, por parte de las autoridades oficiales.”

Este Artículo enumera los casos en los cuales los derechos a la privacidad de los datos personales y sensibles de las personas pueden ser limitados y en consecuencia dicha información deberá ser entregada de manera obligatoria sin excepción alguna.

El Artículo 9 enumera y desarrolla: “Categorías particulares de los datos.

Además de las reglas generales establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán, se registrarán por las siguientes disposiciones:

- 1) **Datos sensibles:** Ninguna persona estará obligada a suministrar datos sensibles. Se prohíbe el tratamiento de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros.

Esta prohibición no se aplicará cuando:

- a) El tratamiento de los datos sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que la persona interesada esté física o jurídicamente incapacitada para dar su consentimiento.
- b) El tratamiento de los datos sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo, por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de las personas interesadas.
- c) El tratamiento se refiera a datos que la persona interesada haya hecho públicos voluntariamente o sean necesarios para el reconocimiento, el ejercicio o la defensa de un derecho en un procedimiento judicial.
- d) El tratamiento de los datos resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos, o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un funcionario o funcionaria del área de la salud, sujeto al secreto profesional o propio de su función, o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto.



2) Datos personales de acceso restringido.

Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.

3) Datos personales de acceso irrestricto son los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según lo dispongan las leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.

No se considerarán contemplados en esta categoría: la dirección exacta de la residencia, excepto si su uso es producto de un mandato, citación o notificación administrativa o judicial, o bien, de una operación bancaria o financiera, la fotografía, los números de teléfono privados y otros de igual naturaleza cuyo tratamiento pueda afectar los derechos y los intereses de la persona titular.

4) Datos referentes al comportamiento crediticio.

Los datos referentes al comportamiento crediticio se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley.”

El Artículo 9 desarrolla los datos en cuatro categorías: Datos sensibles, Datos personales de acceso restringido y Datos personales de acceso irrestricto y Datos referentes al comportamiento crediticio, es de gran importancia en virtud que define los distintos tipos, y las distintas excepciones aplicables a cada categoría, asimismo enumera ejemplos de los distintos datos.

El Artículo 15 regula: “Agencia de Protección de Datos de los habitantes (Prodhab).

Créase un órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Justicia y Paz denominado Agencia de Protección de Datos de los habitantes (Prodhab). Tendrá personalidad jurídica instrumental propia en el desempeño de las funciones que le asigna esta ley, además de la administración de sus recursos y presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones. La Agencia gozará de independencia de criterio.”

El Artículo 16 establece: “Atribuciones

Son atribuciones de la Prodhab, además de las otras que le impongan esta u otras normas, las siguientes:

- a) Velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas, como por entes y órganos públicos.
- b) Llevar un registro de las bases de datos reguladas por esta ley.
- c) Requerir, de quienes administren bases de datos, las informaciones necesarias para el ejercicio de su cargo, entre ellas, los protocolos utilizados.

- d) Acceder a las bases de datos reguladas por esta ley, a efectos de hacer cumplir efectivamente las normas sobre protección de datos personales. Esta atribución se aplicará para los casos concretos presentados ante la Agencia y, excepcionalmente, cuando se tenga evidencia de un mal manejo generalizado de la base de datos o sistema de información.
- e) Resolver sobre los reclamos por infracción a las normas sobre protección de los datos personales.
- f) Ordenar, de oficio o a petición de parte, la supresión, rectificación, adición o restricción en la circulación de las informaciones contenidas en los archivos y las bases de datos, cuando estas contravengan las normas sobre protección de los datos personales.
- g) Imponer las sanciones establecidas, en el Artículo 28 de esta ley, a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que infrinjan las normas sobre protección de los datos personales, y dar traslado al Ministerio Público de las que puedan configurar delito.
- h) Promover y contribuir en la redacción de normativa tendiente a implementar las normas sobre protección de los datos personales.
- i) Dictar las directrices necesarias, las cuales deberán ser publicadas en el diario oficial La Gaceta, a efectos de que las instituciones públicas implementen los procedimientos adecuados respecto del manejo de los datos personales, respetando los diversos grados de autonomía administrativa e independencia funcional.
- j) Fomentar entre los habitantes el conocimiento de los derechos concernientes al acopio, el almacenamiento, la transferencia y el uso de sus datos personales. En el ejercicio de sus atribuciones, la Prodhab deberá emplear procedimientos automatizados, de acuerdo con las mejores herramientas tecnológicas a su alcance.”

El Artículo 15 le da vida legal a la Agencia de Protección de Datos de los habitantes que podrá ser abreviada como “PRODHAB”, y el Artículo 16 del mismo cuerpo legal desarrolla las distintas funciones con las que cuenta dicha agencia siendo dentro de las más importantes de señalar: el velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos para todo tipo de personas individuales como jurídicas y el de llevar un registro de las distintas bases de datos así como la supervisión de las mismas.

4.2.2 Reglamento a la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales Decreto Ejecutivo N.º 37554-Jp

Con fecha 30 de octubre de 2012 fue aprobado el Reglamento a la Ley de Protección Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Decreto Ejecutivo Número 37554-JP el cual fue publicado el cinco de marzo de dos mil trece.

El cual desarrolla y dicta las directrices a seguir por parte de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, en su aplicación.

El Artículo 2 establece “Además de las definiciones establecidas en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

- a) Agencia o PRODHAB: Agencia de Protección de Datos de los Habitantes.
- b) Base de datos: Cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales públicos o privados, que sean objeto de tratamiento, automatizado o manual, en el sitio o en la nube, bajo control o dirección de un responsable, cualquiera que sea la modalidad de su elaboración, organización o acceso.

- c) Base de datos interna, personal o doméstica: Cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales públicos o privados, mantenidos por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando éstas no sean vendidas o administradas con fines de distribución, difusión o comercialización.
- d) Bases de datos de acceso público: Aquellos ficheros, archivos, registro u otro conjunto, estructura de datos que pueden ser consultados por cualquier persona que no estén impedidos por una norma limitativa, o sin más exigencia que el pago de una contraprestación.
- e) Comercializar: Vender, transar, intercambiar o de cualquier manera enajenar o pignorar, con fines de lucro a favor de un tercero, una o más veces, aquellos datos personales que consten en bases de datos.
- f) Consentimiento del titular de los datos personales: Toda manifestación de voluntad, expresa, libre, inequívoca, informada y específica que se otorgue por escrito, para un fin determinado, mediante la cual el titular de los datos personales o su representante, consienta el tratamiento de sus datos personales.
- s) Responsable: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que administre o, gerencia o, se encargue o, sea propietario, de una o más bases de datos públicas o privadas, competente con arreglo a la Ley, para decidir cuál es la finalidad de la base de datos, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y qué tipo de tratamiento les aplicarán.
- v) Titular o interesado: Persona física dueña de los datos personales tutelados en la Ley, o su representante...”

El Artículo 2 de dicho reglamento desarrolla y establece conceptos y definiciones sobre

las principales instituciones que se pueden encontrar dentro tanto de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales como de su reglamento.

Dentro de las principales definiciones se pueden encontrar son PRODHAB o Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, así como desarrollar lo que es Base de datos, Base de datos interna, personal o doméstica y Base de datos de acceso público para evitar confusiones a la hora de interpretar dicha norma legal.

Así como la definición legal de gran importancia como lo es la de comercializar y consentimiento del titular de los datos personales, responsable y titular o interesado de gran ayuda para entender quién es la persona y como puede consentir en todo momento el tratamiento de sus datos, tanto personales como los más importantes como lo son los datos sensibles.

En el Artículo 70 de dicho Reglamento se establece "Fijación de sanciones.

La Agencia, en caso de que así correspondiere como resultado del procedimiento administrativo realizado, procederá a imponer las sanciones respectivas según éstas hayan sido determinadas como leves, graves o gravísimas, conforme lo dispone la Ley, lo anterior tomando en cuenta el hecho generador de la infracción, en el mismo acto final. En tal supuesto, se deberá enumerar las infracciones en las que incurrió el responsable, el monto que debe cancelar, el plazo para hacerlo y el número de cuenta que para el efecto designará la Agencia, a su vez cuando corresponda, el plazo para la modificación, suspensión o eliminación de los datos personales. Además, la Agencia podrá imponer apercibimientos escritos a



aquellas acciones u omisiones que atenten contra los derechos consagrados en la Ley y este Reglamento.”

El anterior Artículo regula la imposición de una sanción como resultado final de un procedimiento administrativo la cual será impuesta por la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes de conformidad con el tipo de sanción impuesta la cual deberá ser efectiva mediante deposito a una cuenta que será determinada por dicha agencia.





CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo entre la legislación de Guatemala y la legislación de Costa Rica sobre la protección de datos sensibles

En Guatemala existe un problema latente con la comercialización de datos personales, pero aún más preocupante con la comercialización, transferencia, venta y acceso a datos de carácter personal considerados sensibles, dicha problemática crece día a día, creando el efecto de bola de nieve.

A pesar que en Guatemala existe un interés en el ámbito de la protección de datos personales, este país no cuenta con una ley específica de protección a los datos personales y datos sensibles de carácter general, ni con un proyecto eficiente de reformas a la Ley de Libre Acceso al Información, que es muy necesario desde hace años en virtud que dicha ley contiene vacíos legales y penas consideradas relativamente leves.

A diferencia de Costa Rica que cuenta con una ley específica de la materia como lo es la Ley Número 8968 - Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales y más aun con un reglamento que desarrolla dicha ley como lo es el Decreto Ejecutivo Número 37554-JP - Reglamento a la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

En lo que diferencia por parte de los legisladores la preocupación y su efectivo trabajo dentro del Congreso al momento de poner énfasis en temas de actualidad y que son de preocupación a nivel nacional como lo es la protección de datos personales y más



específicamente los datos de carácter sensibles por su delicado contenido y lo que estos desarrollan, contienen e implican para la sociedad.

En Guatemala el tema ha pasado desapercibido y no ha sido tratado con la seriedad que amerita, por lo que hasta el momento no se ve una clara regulación y protección de los datos personales y sensibles en virtud que la ley existente está enfocada a las instituciones y funcionarios públicos y al estado en general.

A diferencia de Costa Rica cuya ley es de orden público y tiene como objetivo garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto y protección en cuanto a la comercialización, almacenamiento, traslado y acceso a sus datos personales y sensibles, por lo que su ámbito de aplicación se extiende como la propia ley lo establece a organismos públicos y privados.

Guatemala no es pionera en este tema a diferencia de otros países como México, Costa Rica, Chile y muchos otros más, sin embargo puede tomar como ejemplo a otros países y lograr eficiencia en el tema abarcando y dejando sin vacíos legales la normativa existente y más aun aprobando leyes y reglamentos cuya naturaleza y esencia sea velar por la protección de los datos más importantes como lo son los sensibles.

La aprobación de la Ley de Acceso a la Información Pública ha venido a ser de gran importancia legal para la población guatemalteca en general, sin embargo aún persisten demasiados casos en los cuales los sujetos que están obligados no conocen su naturaleza y ámbito de aplicación y por dicho desconocimiento no cumplen con dicha norma legal la cual es de aplicación forzosa.

Ante tal desprotección y ante la eventual ausencia de una regulación específica la cual contenga y regule expresa y ampliamente la protección de datos personales y sensibles, tal como lo hacen otros países que hemos mencionado a través de instituciones fortalecidas y procesos desarrollados que exitosamente han logrado avanzar en este tema que ha sido tan controvertido y al mismo tiempo perjudicial para todos en este país.

Asimismo otros cambios que pueden ser aplicados son el otorgarle a la Procuraduría de los Derechos Humanos un aumento al presupuesto asignado a dicha institución, para lograr su eficacia al momento de velar por los distintos procesos y para ser más específico con la Ley de Libre de Acceso a la Información que actualmente se encuentra vigente en el país.

En el mismo sentido promover iniciativas de ley que tanto instituciones públicas como entidades privadas permitan en conjunto aprobar una normativa que permita proteger los datos personales y más aún datos de carácter sensible no solo de sus trabajadores sino de la población en general abarcando personas guatemaltecas y extranjeras cuya importancia en cuanto a privacidad debe ser la misma.

No basta con aprobar mecanismos de protección de datos personales y sensibles sino además deben ser medidas que garanticen excelente nivel de protección, aparejados a contar con normas nacionales inspiradas en la Constitución Política de la República de Guatemala que regulen y garanticen los derechos fundamentales y los intereses de sus habitantes respectivos tomando en consideración también los principios esenciales de protección de datos reconocidos en los instrumentos internacionales.

El que países como Costa Rica reconozcan la gran importancia que tienen en el mundo actual y haya realizado grandes esfuerzos para desarrollar de manera eficaz el tema de protección de datos personales y sensibles ha fortalecido el Estado de Derecho y ha ayudado a la democracia en dicho país, ganando credibilidad y prestigio en comparación con los demás países de Centroamérica.

Lo anterior es importante no solamente a nivel de nación sino a nivel internacional en virtud que dicho país demuestra que tiende a cumplir con los tratados internacionales ratificados y con las distintas recomendaciones hechas por las Naciones Unidas.

A diferencia de Guatemala que ratifica gran cantidad de convenios y tratados internacionales sin verificar si en el futuro podrán ser aplicados a la legislación interna o siendo más serio aun si dichos tratados contradicen nuestra Constitución, por lo que no podrían ser en ningún momento puestos en vigencia en nuestro país.

Guatemala ha hecho intentos por tratar de regular la protección de los datos de carácter personal y sensibles, el veinte de agosto de dos mil nueve el Congreso de la República de Guatemala en sesión plena conoció la iniciativa de ley número 4090 la cual contiene la Ley de Protección de Datos Personales, por parte de la Comisión de Economía y Comercio Exterior sin embargo no se logrado aprobar a la fecha.

“La Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH) declaró que las personas o entidades que comercializan datos personales, sin consentimiento de los ciudadanos, cometen acciones de violación de los derechos humanos.

El titular de la PDH, Jorge de León Duque, resolvió el 11 de octubre de 2016 declarar la violación de los derechos humanos por la comercialización de datos de la cual fueron víctimas las nueve personas.

Los derechos que habrían sido vulnerados son: a la autodeterminación informativa, vida privada, dignidad, al honor y a la intimidad.

En la resolución también se señala que la referida empresa es la responsable de esa transgresión, por lo cual la PDH le ordenó el cese inmediato de esa actividad, así como la exclusión de su base de datos de cualquier información personal sobre los denunciantes.

La compañía señalada es Informes de Red Sociedad Anónima, la cual según la PDH, posee una base de datos en la que existe información civil, penal, laboral, crediticia y personal de los denunciantes, con la cual negociaba.”²⁵

Dicha noticia fue publicada por el diario Publinews el cinco de junio de dos mil diecisiete y es un claro ejemplo de lo que los guatemaltecos viven día a día en el país. Sufren violaciones a su intimidad y más aún les afecta al momento de solicitar un trabajo, con lo cual son condenados de antemano, tachados y descalificados.

En el año 2017 Ronald Arango, diputado por el partido Todos, logro presentar una iniciativa de ley con la cual se buscaba penalizar a las personas tanto individuales como jurídicas que comercializaran con la información privada de las personas.

²⁵ <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/06/05/pdh-resuelve-declarar-violacion-derechos-humanos-comercializar-datos-personales.html>. (Consultado 2 de enero de 2019).

Se trató de un proyecto que pretendía la reforma del Artículo 274 del Código Penal, con lo cual se permitiría aplicar penas de 1 a 6 años de prisión a quienes trasgredieran dicha norma y comercializar con el manejo de los datos de carácter personal.

Dicho proyecto fue presentado con el objeto de lograr garantizar certeza jurídica, siendo más específicos la que se relaciona con el derecho a la privacidad de los guatemaltecos y que las empresas no comercialicen con la información de carácter personal y sensible de las personas.

Dicha reforma se inspiró tomando en cuenta que en nuestra legislación no existe una norma de carácter penal que prohíba el uso de los datos personales sensibles sin la autorización de las personas titulares, a lo cual según el legislador, resulta una vulneración al derecho a la privacidad de las personas.

La reforma al Artículo 274 "D" del Código Penal que buscaba ser aprobada era la siguiente:

"Registros prohibidos: Se le impondrá la pena de prisión de un año a seis años y multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales, a quien, por cualquier medio, sin la debida autorización expresa y escrita del titular de los mismos, compilare, sistematizare, guardare en archivos o bases de datos, escritos, digitales o de cualquier forma, información que no provenga de registros públicos".

"La misma pena será aplicada a quien los suministrare. La pena será aumentada en una tercera parte, si la información obtenida sin la autorización debida, además fuera usada



para ser comercializada y se obtuviera cualquier tipo de beneficio económico”.²⁶

Sin embargo, hasta la fecha no ha sido conocida por el pleno del Congreso por lo que no ha sido discutida ni aprobada dicha reforma.

Esto es lamentable en virtud que a pesar de los esfuerzos que se han hecho por parte de algunos legisladores de comprometer al país con una protección hacia los datos personales, pero más aun con los datos considerados sensibles.

En Guatemala existen una gran cantidad de empresas que se dedican a la comercialización de datos de carácter personal y sensibles.

Las cuales son de gran impacto negativo en la vida de las personas en virtud que no cumplen con la calidad de información y veracidad de los datos que contienen, la que muchas veces también está incompleta y no actualizada.

A diferencia en Costa Rica las empresas que deseen comercializar datos personales e información de carácter sensible deben inscribirse ante la Agencia Protectora de Datos (Prodhab).

Ya que de conformidad con la legislación costarricense todas aquellas empresas que cuenten con bases de datos de instituciones o de empresas que sean públicas o privadas, cuyo propósito sea de difusión, distribución o comercialización deben inscribirse ante dicha agencia.

²⁶ <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/12/08/bancada-todos-presenta-iniciativa-ley-buscapenalizar-quienes-comercialicen-datos-personales.html>. (Consultado el 2 de enero de 2019).

Contar con una Agencia que supervise y controle a las empresas que no solo comercialicen sino también cuenten con una bases de datos en las que almacenen información tanto de carácter personal como sensible, seria de gran ayuda para el país, y para todas las personas que residen en el, en virtud que lo que se busca es no dejar desprotegida a la población ante un amenaza constante como lo son dichas empresas.

Que no solo son perjudiciales en el ámbito crediticio, sino también laboral al momento que las personas desempleadas no pueden ser contratadas por ser consideradas como deudoras, por sus creencias religiosas, por haber expresado cierto criterio en alguna entrevista pública, por demandar a su anterior patrono por no haber recibido lo que en derecho les corresponde y que a todas luces les han violado sus derechos laborales como por ejemplo el pago de su indemnización al momento de ser despedidos, y son perjudicados hasta en cierto sentido en su ámbito personal al momento de comercializar información sensible que las personas no desean compartir con otras, pero que de cierto modo las empresas han conseguido apoderarse y han almacenado en sus bases de datos, que posteriormente comercializan con terceras personas.

Guatemala al no contar con una agencia que vele por estos derechos, se encuentra unos pasos atrás a comparación de varios países de Latinoamérica como lo son Chile, México, Costa Rica y otros más, que han invertido grandes esfuerzos no solo de carácter económico sino personal.

En el mismo sentido no solo deben ser supervisadas, controladas y sancionadas las empresas que comercializan con bases de datos que contienen datos personales y sensibles sino también las personas individuales y jurídicas que contraten estos

servicios, ya que están teniendo acceso a datos que muchas veces han sido recabados de manera ilegal, ilegítima y sin certeza que sean verídicos.

Por lo que no es solo proponer y aprobar reformas a la ley, sino hacer un estudio completo y fundamentado sobre el mejor método y las mejores soluciones que pueden ser aplicadas a nuestro ordenamiento jurídico, como lo son:

- La aprobación de una ley específica que regule la comercialización de datos personales y sensibles.
- La aprobación del reglamento de la ley específica que desarrolle los distintos procedimientos a seguir.
- La creación de una Agencia que vele por la protección, comercialización y controle a las empresas que pretendan tener bases de datos que contengan datos personales y sensibles.
- La creación de un procedimiento de inspección a las empresas que no solo comercializan sino almacenen bases de datos personales sensibles. El cual puede ser a instancia de parte o de oficio cuando se presuma o tenga conocimiento por parte de la entidad encargada.
- La aplicación de sanciones tanto penales severas a las personas individuales o jurídicas que comercialicen con acceso a bases de datos que contengan datos personales y sensibles.
- Aplicar sanciones de carácter civil a las personas individuales o jurídicas que comercialicen datos personales de carácter sensible como medio de restitución por los daños y perjuicios causados a las distintas personas.



- La aplicación de sanciones a las personas individuales o jurídicas que contraten los servicios de empresas no registradas y autorizadas para comercializar datos personales y sensibles.
- La concientización a todo el sector público y privado sobre la protección de los datos personales sensibles.
- La capacitación constante a la Procuraduría de Derechos Humanos en materia de protección de datos personales sensibles.
- La creación del registro nacional de empresas que almacenan bases y comercializan datos personales sensibles.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Existe en Guatemala la necesidad de una protección adecuada de los datos personales sensibles en comparación con Costa Rica, ya que al comparar ambas legislaciones y partiendo de los diversos convenios internacionales ratificados por ambos, la invasión a la intimidad en Guatemala se ve seriamente afectada y en consecuencia el Estado pierde el control sobre estos datos íntimos y con ello se produce una violación inminente a nuestra libertad.

A medida que la tecnología va creciendo y en virtud que estamos en mundo en constante evolución en el cual la información se encuentra al alcance de la mano y puede ser consultada en cualquier lugar e instante, se ha ido agudizando cada vez más la urgencia de defender el derecho a la intimidad de las personas y con ello evitar la violación a un derecho garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo que el Estado de Guatemala debe comprometerse a aprobar las leyes y reglamentos necesarios para poder actualizar su política de protección de los datos considerados sensibles y con ello lograr alcanzar el nivel de protección con el que cuentan los demás países desarrollados en la materia teniendo como ejemplo a Costa Rica que cuenta con una legislación mucho más avanzada que la nuestra





BIBLIOGRAFÍA

ARAYA PÉREZ, Guido Alfonso. **El derecho a la intimidad: alcances y protección en la legislación costarricense**. Tesis Licenciado de Derecho. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 2003.

CHIRINO SANCHEZ, Alfredo. **El derecho a la intimidad en Costa Rica**. Folleto de presentación en la Escuela de Posgrado de la Universidad Estatal a Distancia es una institución de educación superior pública de Costa Rica. 2010.

CHIRINO SANCHEZ, Alfredo. **Autodeterminación informativa y estado de derecho en la sociedad tecnológica**. CONAMAJ. San José. Costa Rica. 1997.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Corpus data: El derecho a la intimidad frente a la revolución informática**. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1998.

GONZÁLEZ RIVERA, Sandra Jeannette. **La regulación del derecho a la intimidad en el derecho constitucional guatemalteco**. Tesis Licenciada en Ciencias Jurídica y Sociales. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2007.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Hábeas data. Protección de datos personales**. Editores Rubinzal – Culzoni. 2001.

HERNANDEZ VALLE, Rubén. **El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica**. Ed. Juricentro. San José, Costa Rica. 2002.

<https://definicion.de/privacidad/> (Consultado el 28 de noviembre de 2018).

<https://definiciona.com/intimidad/> (Consultado el 15 de noviembre de 2018).

<https://dej.rae.es/lema/dato-sensible> (Consultado el 15 de diciembre de 2018).

<https://dej.rae.es/lema/dato-especialmente-prottegido> (Consultado el 15 de diciembre de 2018).



<https://dle.rae.es/?id=LyCn6I9> (Consultado el 15 de diciembre de 2018).

https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_intimidad (Consultado el 15 de diciembre de 2018).

http://www.cdpd.gob.ar/index.php?view=items&cid=1%3Afcacat_cdpd&id=7%3Afac_Qu%C3%A9+son+los+datos+sensibles&option=com_quickfaq&Itemid=72 Consultado el 11 de diciembre de 2018).

<http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autodeterminacion-informativa/> (Consultado el 29 de diciembre de 2018).

<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-intimidad-i-origen-concepto-445439014> (Consultado el 12 de diciembre de 2018).

<https://www.monografias.com/trabajos32/derecho-intimidad/derecho-intimidad.shtml> (Consultado 10 de noviembre de 2018).

<http://www.protecciondedatospersonales.org/2011/06/30/%C2%BFcuales-son-los-datos-personales-sensibles/> (Consultado el 10 de diciembre de 2018).

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/06/05/pdh-resuelve-declarar-violacion-derechos-humanos-comercializar-datos-personales.html> (Consultado el 2 de enero de 2019).

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/12/08/bancada-todos-presenta-iniciativa-ley-busca-penalizar-quienes-comercialicen-datos-personales.html> (Consultado el 2 de enero de 2019).

<https://www.scribd.com/doc/9528745/La-Autonomia-de-La-Voluntad-en-Los-Contratos> (Consultado el 28 de diciembre de 2018).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Madrid. Ed. Heliasta. 2006.



RAMÍREZ. William. Libre acceso a la información, protección de datos y habeas data. Fundación Mirna Mack. Guatemala. Universidad Rafael Landívar. 2003.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1985.

Constitución Política de Costa Rica. Asamblea Nacional Constituyente 1949.

Dictamen C-246-1995. Procuraduría General de la República de Costa Rica.

Ley de Protección de Datos Personales define los datos sensibles. Ley 25.326. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso.

Ley de Protección de la Persona Frente Al Tratamiento de sus Datos Personales. Ley Número 8968. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento a la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales. Decreto Ejecutivo N.º 37554-Jp. La Presidenta de la República y El Ministro de Justicia y Paz.