

**LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. PRESUPUESTOS
CONSTITUCIONALES PARA SU PROTECCIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES
EN CUBA**

**THE PROTECTION OF PERSONAL DATA. CONSTITUTIONAL BUDGETS FOR
YOUR PROTECTION IN JUDICIAL PROCESSES IN CUBA**

Yaneisy Porven Hondares, Lic.

Tribunal Municipal Popular de Sandino, Sandino, Cuba.


tmpsandino@pr.tsp.gob.cu

Reinier Morejón Almora, Lic.

Tribunal Municipal Popular de Pinar del Río, Pinar del Río, Cuba.

analaura@dpe.pr.rimed.cu

Alie Pérez Véliz, Ph.D.

 <https://orcid.org/0000-0002-5097-8520>

Universidad de Pinar del Río, Pinar del Río, Cuba.

alievez@upr.edu.cu

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Recibido: 13 de abril de 2021

Aceptado: 4 de noviembre de 2021

RESUMEN

La circulación ilimitada de los datos personales, dado el desarrollo de nuevas tecnologías, hace que los titulares no siempre encuentren suficientes mecanismos de control en el momento en el que se produce una alteración, distorsión o distribución de los mismos. Tales transgresiones plantean nuevos retos a los ordenamientos jurídicos, en aras de propiciar tutela a los titulares, lo cual constituye uno de los fundamentos del derecho a la protección de datos personales. Los posicionamientos teóricos de algunos autores y el reconocimiento constitucional y normativo que este derecho ha tenido permiten lograr una aproximación a los rasgos que lo distinguen y al proceso evolutivo en el cual ha estado inmerso. Teniendo en cuenta lo anterior, este artículo aborda de manera novedosa el análisis del nivel de protección presente en las herramientas creadas para proteger al uso indebido de datos personales y se propone caracterizar desde un análisis normativo comparado, los elementos que deben distinguir la protección de los datos personales.

Palabras claves: derecho a la protección; datos personales, TIC, debido proceso, procesos judiciales

ABSTRACT

The unlimited circulation of personal data, given the development of new technologies, means that the holders do not always find sufficient control mechanisms at the moment in which an alteration, distortion or distribution of the same occurs. Such transgressions pose new challenges to the legal systems, in order to promote protection of the holders, which constitutes one of the foundations of the right to the protection of personal data. The theoretical positions of some authors and the constitutional and normative recognition that this right has had allow an approximation to the features that distinguish it and the evolutionary process in which it has been immersed. Taking into account the above, this article addresses in a novel way the analysis of the level of protection present in the tools created to protect the improper use of personal data and proposes to characterize, from the current regulations, the elements that must distinguish the protection of data personal data.

Keywords: right to protection, personal data, ICT, due process, judicial processes

INTRODUCCIÓN

Las relaciones humanas se encuentran en continua evolución, experimentando constantemente nuevos cambios, de acuerdo a este progreso, el derecho se adecua también a las diversas necesidades que surgen en la sociedad. Es así como deben ir siendo reconocidos los derechos fundamentales, siguiendo el ritmo evolutivo de las civilizaciones contemporáneas. Los derechos humanos son dinámicos, no se los puede concebir como categorías cerradas, sino que su reconocimiento debe ir ajustándose a fin de satisfacer las distintas necesidades que van surgiendo. En este sentido encontramos la primera generación de derechos humanos, los derechos civiles y políticos, los que representan para el Estado una obligación de no hacer, es decir, estos derechos se consideran suficientemente salvaguardados con el reconocimiento jurídico de una actitud pasiva por parte de los agentes del Estado y se refieren al derecho a la vida, a la intimidad, a la integridad física, entre otros¹.

Los movimientos reivindicativos evidenciaron la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de primera generación con una segunda generación de derechos, los llamados derechos económicos, sociales y culturales, estos alcanzan una paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de derecho, por el Estado social de derecho. A diferencia de los derechos de primera generación, representan una obligación de hacer para el Estado, lo que conlleva a satisfacer las necesidades sociales de las personas, tales como el derecho a la salud, a la educación, entre otras, también denominados derechos de participación,

¹ Los derechos humanos de primera generación se encuentran reconocidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

con los cuales surge la obligación por parte de los poderes públicos de promover políticas sociales que permitan el acceso de toda la población, a estos servicios².

Finalmente llegamos a la tercera generación de derechos humanos, en la cual se incluyen nuevos derechos que surgen como respuesta al incipiente avance social. Como expone Pérez Luño³, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada contaminación de las libertades. La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones entre seres humanos y la de estos a su vez con su entorno en el marco de su convivencia, e incidiendo estos cambios también en los derechos humanos que no quedan al margen de ello, viéndose afectados directamente.

Según Javier de Lucas⁴, en lo que atañe al derecho a la autodeterminación informativa, el configurarlo como un derecho de tercera generación, fundamentado en la solidaridad, supone abandonar su concepción individualista derivada de su fuerte vinculación al derecho a la intimidad, ya que como afirma Pérez Luño⁵, "la intimidad ha dejado de ser un privilegio del hombre aislado para devenir en un valor constitucional de la vida comunitaria". En esta nueva generación se contemplan valores como la paz social, la calidad de vida, el derecho de los consumidores y el que especialmente interesa a la presente investigación, el derecho a la protección de las personas frente a las amenazas que vienen aparejadas del avance de las nuevas tecnologías y que da paso a un nuevo derecho, la autodeterminación en la esfera informativa.

La nueva sociedad de la información, como se denomina el marco de convivencia en el que se desenvuelven los individuos en la actualidad, constituye un contexto en el cual nuestra vida individual y social corren riesgo de hallarse sometida a lo que ha sido calificado por Frosini⁶ como "juicio universal permanente", teniendo en cuenta que cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida, que potencialmente afecta incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada".

Siendo posible afirmar que la etapa actual de desarrollo tecnológico, junto a los avances y progresos indiscutibles, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades. Con los avances de la informática el ser humano debe contar con las herramientas que le permitan reivindicar su derecho al desarrollo libre de su personalidad y a determinar cómo se llevará a cabo el tratamiento de sus datos personales.

Por lo expuesto anteriormente, se entiende que nuevos valores pueden ir incorporándose al catálogo de derechos fundamentales. De ésta manera también se podrían incluir normas que permitan responder a la necesidad de salvaguardar los derechos de las personas frente a las

² Los derechos de segunda generación se encuentran reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Este Pacto no cuenta aún con Protocolo Facultativo.

³ Pérez Luño, A. E. La tercera generación de derechos humanos. Aranzadi. Navarra. España, 2006.

⁴ De Lucas, J. El concepto de solidaridad, Mexico: Fontamara, 1993.

⁵ Pérez Luño, A. E. Perfiles morales y políticos del derecho a la intimidad. En Anales de la Real Academia de la Ciencias Morales y Políticas. Año XLVIII, No 73, Madrid, 1996.

⁶ Frosini, V. Cibernética, derecho y sociedad. Tecnos. Madrid, 1982

amenazas que vienen adheridas al avance de los medios informáticos y al progreso tecnológico, debido a que tocan temas tan sensibles como los llamados derechos de la personalidad, que se traduce en los derechos al honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, el nombre, la identidad personal, la integridad física, por mencionar algunos, consagrados con mayor o menor rigor en las constituciones de los estados nacionales.

De lo anterior tampoco está exento el sistema judicial cubano en su labor diaria de administración de justicia, donde durante la tramitación de los procesos judiciales se involucran datos personales que son susceptibles de tratamiento, y sobre los cuales deben ser establecidos estándares de protección y mecanismos transparentes que permitan su derecho al resguardo.

Ante esta realidad el derecho a la protección de datos personales se ha transformado en los últimos lustros en uno de los medios idóneos para proteger a los ciudadanos frente a los posibles abusos o externalidades derivadas de un uso intensivo. También en este sentido se hace preciso garantizar el derecho a la protección de datos personales en los procesos judiciales en Cuba, y hacer que la misma conviva y sea respetada frente a otros derechos fundamentales, y de tanta trascendencia como puede ser dicha protección de datos.

A tales efectos, esta obra se plantea el siguiente problema de investigación: ¿Qué presupuestos constitucionales deben sustentar la protección de los datos personales en los procesos judiciales?

Para resolver el problema se ha propuesto como objetivo general: Fundamentar los presupuestos constitucionales para la protección de los datos personales en los procesos judiciales. Los métodos de investigación empleados dependieron de las diferentes etapas en que se estructuró la investigación, los mismos fueron:

- El histórico-jurídico: Este método brindó la posibilidad de llevar a cabo un análisis histórico de las posiciones doctrinales existentes respecto a la protección de los datos personales en los procesos judiciales, partiendo de su evolución histórica y conceptual.
- El Jurídico-doctrinal: El uso de este método, permitió establecer los conceptos teóricos doctrinales, que sobre el tema se han planteado; partiendo de la consulta de fuentes bibliográficas. Por tanto, la utilización de este método posibilitó arribar a posiciones propias, su conceptualización, causas y efectos.
- Comparación jurídica: en virtud de este método se procede a examinar la regulación de la protección de los datos personales en los procesos judiciales en ordenamientos jurídicos, para determinar el contexto teórico-normativo que rodea el objeto de estudio de la investigación.
- Exegético-analítico: permitirá analizar el régimen jurídico actual de la protección de datos personales en los procesos judiciales.

REVISIÓN TEÓRICA

Datos personales: evolución histórica y configuración jurídica

En la época actual, la información constituye una herramienta de cuidado cuando es utilizada para fines no previstos por la persona. Sin embargo, no puede dejarse de lado que constituye el fundamento necesario para el ejercicio de los demás derechos reconocidos. Y es por ello que el surgimiento de la informática en el siglo XX no sólo representa una de las grandes creaciones del ser humano, sino que esta misma creación ha dejado en evidencia las posibilidades de inspección en la vida íntima de las personas, la cual cada vez se vuelve más transparente ante el uso desmedido de la información personal.

En tal sentido, es evidente, que el avance de la tecnología crea una nueva problemática que supone un reto para el jurista. Este fenómeno se ha generado con mayor intensidad a partir del surgimiento de lo que se conoce como el mundo "digital", refiriéndose al universo virtual nacido con la tecnología e inmerso dentro del amplio espectro de la sociedad de la información. En cuanto al tema de la protección de datos de carácter personal hay que adelantar que éste se refiere a uno de los más novedosos derechos tutelados. En términos generales se puede decir que el mismo se refiere al amparo de los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, y las facultades de control que un ciudadano debe tener sobre el flujo de informaciones que circulan sobre él. Además, la protección de datos personales busca instrumentar una serie de mecanismos tendientes a garantizar a las personas su derecho fundamental a la libre autodeterminación informativa.

Su análisis histórico deviene del conjunto de instituciones que conforman hoy la legislación de protección de datos, pues existen elementos que tienen una continuidad reconocible con las primeras leyes de protección de datos, y con las primeras manifestaciones constitucionales de la protección de datos, no en el sentido de regulación de una tecnología concreta (evidentemente, antes de los ordenadores no podía existir normas jurídicas que regularan su uso), sino en el de su finalidad, propósito o "*ratio*", que es controlar el uso de la información personal para que la persona humana no sea perjudicada, en sus derechos, su dignidad, sus bienes o sus intereses legítimos y posibilitar el ejercicio de su derecho de autodeterminación. Bajo estos parámetros, el estudio se ubica en los prácticamente cien años que transcurren entre dos fechas emblemáticas: 1890 y 1983. La primera fecha, la de 1890, se corresponde con la publicación del célebre artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy* El derecho a la intimidad⁷.

Una somera investigación sobre el proceso evolutivo que ha llevado a los actuales ordenadores conducirá, de inmediato, a la constatación de que una de las primeras fabricaciones humanas capaces de procesar información automáticamente fue diseñada con la expresa finalidad de manejar datos de personas: se han referido a las máquinas de tarjetas perforadas que Herman Hollerith creó y que fueron empleadas en la confección del censo de los Estados Unidos de 1890.

⁷ WARREN, S.D.; BRANDEIS, L.D. «The right to privacy» *Harvard Law Review* (1890 [15 diciembre 1890]), Vol. 4, No. 5, p. 193-220. El artículo se publicó originariamente en 1890, y posteriormente se introdujo en el volumen IV de la revista aparecido ya en 1891. Versión española en WARREN, S.D.; BRANDEIS, L.D., *El derecho a la intimidad* (Madrid, Civitas, 1995).

Por tanto, antes de que se generalizara la actual tecnología informática, ya se había manifestado esa doble expresión que supone la tecnología de la información para el hombre y la sociedad: si, por un lado, trae enormes ventajas susceptibles de contribuir a mejorar la vida humana en casi todos los aspectos, por otro, esas capacidades pueden ser empleadas contra el propio hombre, su dignidad y derechos.

Debe tenerse en cuenta que la intimidad es un valor que se había ido consolidando sólo desde el predominio de la clase social burguesa y la aparición del individualismo, desde aproximadamente el fin de la Baja Edad Media, que da paso al “Renacimiento” y el “Humanismo”, términos decididamente ambiguos que apenas si sirven para describir la evolución de dos o tres siglos de la Edad Media descrito por HUIZINGA⁸, hasta la plena Edad Moderna. Aquí se produce un cambio de mentalidad en el hombre, que a partir de entonces llamamos con justicia “moderno”. Por eso, seguramente la palabra más acertada para referirse a este conjunto de fenómenos es “Modernidad”. El Estado moderno, que es esencialmente un Estado burocrático⁹, ejerce su dominio, además de con la fuerza cuando es preciso, a través del conocimiento. Ciertamente, en estas transformaciones se encuentran las bases de la evolución que acaba conduciendo a la aparición de la protección de datos en la segunda mitad del siglo XX. Pero hasta 1890 no aparece el verdadero punto de inflexión. Ni antes existe el derecho a la intimidad, ni tampoco se producen de forma sistemática y generalizada tratamientos de datos masivos, ni hay tampoco tecnologías de tratamiento de la información que puedan llevar a la percepción de un peligro para la persona. Es este momento del final del siglo XIX cuando se intensifica la tendencia que se registra desde el comienzo de la Edad Moderna, cuando los sistemas organizados y estructurados de información personal se convierten en una necesidad cada vez más imperiosa del Estado y de otras organizaciones y cuando la evolución tecnológica y la conciencia social marcan el auténtico comienzo del camino hacia el derecho de protección de datos.

Desde un ámbito normativo, y realizando un análisis del tema y sus particularidades en Latinoamérica, se puede afirmar que el desarrollo de la normativa, tanto en la esfera constitucional como legislativa, manifiesta en Europa, primero, y en Latinoamérica, años más tarde, son evidencia palpable del proceso evolutivo anteriormente señalado. Por ello se considera oportuno acotar algunos rasgos caracterizadores como fundamento a lo analizado conceptualmente. Tomaremos como punto de análisis algunas normas europeas y latinoamericanas.

El primer antecedente que da origen a la regulación en el ámbito constitucional, del derecho a controlar la información contenido en sistemas de información, se encuentra en la Constitución alemana de Weimar de 1919, específicamente en su artículo 129, párrafo tercero y cuarto, donde se precisa:

⁸ Huizinga, J., *El otoño de la edad media* (Madrid, Revista de Occidente, 1971).

⁹ Weber, M., *El Político y el científico* (Madrid, Alianza Editorial, 1969), «La política como vocación», 81-179, p. 91, “... el Estado burocrático, cuya forma más racional es, precisamente, el Estado moderno”.

“Todo funcionario debe tener un recurso contra la decisión disciplinaria que le afecte y la posibilidad de un procedimiento de revisión. Los hechos que le son desfavorables no deben ser anotados en su expediente personal sino después de haberle dado ocasión de justificarse respecto a ellos. El funcionario tiene derecho a examinar su expediente personal”.¹⁰

En el caso de la Comisión Consultiva, que como parte del Consejo de Europa se creó en 1967, permitió profundizar en el estudio de las problemáticas ocasionadas por el avance de las tecnologías de la información, con énfasis en relación a la vulneración del derecho a la intimidad.¹¹

A partir de 1970, se aprecia un desarrollo normativo del derecho a la protección de datos personales, fundamentalmente en Europa. Es válido destacar, por ejemplo, cómo el 7 de octubre de 1970 se promulga la Ley de Hesse en Alemania, considerada pionera en este sentido. En Suecia, la primera ley de protección de datos personales se promulgó en 1973. El objetivo de ambos cuerpos legales fue garantizar los derechos individuales y establecer límites al empleo de la informática. Esto permitió que se aprobaran las resoluciones sobre protección de la intimidad frente a los bancos electrónicos de datos en el sector privado (el 26 de septiembre de 1973) y público (20 de septiembre de 1974). En ambos casos, constituyen los primeros textos supranacionales donde se recogen modelos de conducta para los Estados sobre la protección de datos.

La Constitución de Portugal de 1976, en su artículo 35, y la española de 1978, en su artículo 18.4, reconocen el citado derecho cuando de manera expresa e independiente regulan que se garantiza la protección del derecho a la intimidad, así como el pleno ejercicio de los demás derechos fundamentales frente a los eventuales abusos informáticos.¹²

En el orden de las regulaciones específicas, Francia aprobó, en 1978, la Ley de Informática, Ficheros y Libertades,¹³ relativa a la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos de carácter personal cuando su artículo primero se presenta como el fundamento principal de los principios de la protección de los datos personales con respecto a la informatización de la sociedad, estableciendo que “La informática debe estar al servicio de todo ciudadano. Su desarrollo debe llevarse a cabo en el marco de la cooperación internacional. No debe perjudicar ni la identidad humana, ni los derechos humanos, ni la intimidad de las personas, ni las libertades individuales o públicas.” Estas regulaciones se erigen como las primeras muestras donde se declara este derecho y han servido, hasta la actualidad, como punto de referencia.

¹⁰ Texto en castellano según la traducción realizada en la obra *Las nuevas constituciones del mundo*, en 1931.

¹¹ Este derecho ya había sido establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 12, cuando dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias de su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 17, lo regula prácticamente de la misma forma.

¹² Todos ampliados por la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de datos de carácter personal (LOPD), del 13 de diciembre de 1999, la cual tuvo como antecedente la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD) de 1992. Sobre esta última y para profundizar sobre el contenido y alcance, véase Davara Rodríguez, Miguel Ángel, “La ley española de protección de datos (LORTAD): ¿una limitación al uso de la informática para garantizar la intimidad?”, *Actualidad Jurídica*, núm. 76-12, Aranzadi, 1992.

¹³ Fue modificada por la Ley No. 2004-801, del 6 de agosto de 2004.

Todas estas resultan muestras palpables de cómo se ubicaba a este derecho como apéndice del derecho a la intimidad, y se asocia con los primeros momentos del desarrollo de la informática, pues el reconocimiento del derecho a la intimidad, en sus diversas manifestaciones, luego de lograr su consolidación como un derecho fundamental, fue alcanzando nuevos matices. Ya con el tratamiento, la recolección, el almacenamiento de informaciones que antes sólo podía formar parte de la vida íntima de cada ser humano, o bien, era conocido por un mínimo sector, fue variando paulatinamente su entorno y estructura, llegando a convertir los datos personales de toda persona en una práctica habitual de control y almacenamiento por parte de los sectores tanto públicos como privados. Es por ello que el derecho a la intimidad tuvo que ir redireccionando su ámbito de protección, donde además de la facultad del individuo de rechazar invasiones a su ámbito privado, supuso el reconocimiento de un derecho de control y acceso de sus informaciones, es decir, de toda aquella información relativa a su persona.

La otra fecha emblemática, es el año 1983. En esa fecha, se dictó la famosa Sentencia del BVerfG de 15 de diciembre de 1983, que anuló algunos artículos de la Ley federal del censo de 25 de marzo de 1982 (“Volkszählungsurteil”)¹⁴. Cualquier historia de la protección de datos tiene que referirse necesariamente a esta sentencia, donde su tesis principal es que, en la sociedad tecnológicamente avanzada que nos rodea, el ser humano no puede ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 2.1 GG (“Rechtauf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit”) sin ciertas garantías que impidan la utilización masiva de información en detrimento de los ciudadanos. Así, mientras la sentencia alemana afirma que “la libre eclosión de la personalidad presupone en las condiciones modernas de la elaboración de datos la protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de los datos concernientes a la persona (...) el derecho fundamental garantiza, en efecto, la facultad del individuo de decidir básicamente por sí solo sobre la difusión y la utilización de los datos personales”¹⁵, para el Tribunal Constitucional, “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”.

En efecto, lo relevante de la “Volkszählungsurteil” no es sólo la formulación expresa de las líneas fundamentales de la protección de datos en los términos expuestos, ni la popularización de la expresión “derecho a la autodeterminación informativa” que muchas veces se emplea como sinónimo de “derecho a la protección de datos personales”, sino el “descubrimiento” de un nuevo

¹⁴ BVerf GE 65, 1 Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983 auf die mündliche Verhandlung vom 18. und 19. Oktober 1983, Az. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83). Hay versión española, por la que citaremos en este estudio: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN, «Sentencia de 15 de diciembre de 1983» Boletín de Jurisprudencia Constitucional (1984) Núm. 33, IV, Jurisprudencia Constitucional Extranjera, p. 126-170. La Ley anulada era: ALEMANIA. Gesetzübereine Volks-, Berufs-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung, vom 25 März 1982 (Volkszählungsgesetz 1983) [Ley sobre un censo de población, profesiones, viviendas y centros de trabajo, de 25 de marzo de 1982 (Ley del censo 1983)]. BGBl., 31.März 1982, I, Nr. 13, S. 369-373.

¹⁵ Tribunal Constitucional Alemán, «Sentencia de 15 de diciembre de 1983», op. cit., p. 153.

derecho fundamental sin un apoyo textual claro en la literalidad de la Constitución, introduciendo, pues, a la protección de datos en el entorno cambiante, movable, flexible, pero también vivo y polémico, del constitucionalismo actual.

Hasta este momento, la perspectiva era solucionar los problemas que se suscitaban entre el uso de la informática y la intimidad de los sujetos. La década de los noventa del siglo XX marca el establecimiento de nuevos elementos distintivos. En tal sentido, la Directiva 95/46/CE del Parlamento y Consejo Europeo, del 24 de octubre de 1995, precisa que se garantice la libre circulación de los datos de carácter personal, dado el valor económico que los mismos tienen en las transacciones comerciales.

El primer país en regular dicho particular en el ámbito constitucional fue Guatemala, en 1985; mientras que en 1987 se alcanza en Nicaragua. Tanto la Constitución de Guatemala en su artículo 31, como la nicaragüense en su artículo 26, inciso 4, establecen el derecho de toda persona de conocer aquellos datos que sobre ella se encuentren archivados en cualquier tipo de registro estatal y la finalidad que con ellos se persigue. Nótese cómo sólo se establece la posibilidad de conocer sobre la información que conste en registros estatales, no así en los privados, aspecto que para el caso de Nicaragua es ampliado con su ley específica,¹⁶ aprobada en el año 2012, considerada una ley muy completa porque establece los requisitos necesarios para permitirse la obtención legítima de datos personales, las obligaciones que corren por cuenta del responsable del tratamiento, una novedad interesante es la tipología de dato personal que fija: informático, sensible, comercial y de salud; otra es la acción de protección de datos personales de naturaleza administrativa, porque la judicial tiene el recurso de amparo.

Por su parte, la Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5, apartado LXXII, más que consagrar el derecho, regula una garantía específica denominada hábeas data. Se erige, de esta forma, como el primer país que regula este tipo de garantía, dirigida a prevenir la actividad lesiva del Estado frente al tratamiento de datos personales,¹⁷ a la cual coloca en el mismo plano que el hábeas corpus y el mandato de seguridad.

Tres años más tarde, la Constitución de Colombia de 1991 asumió la problemática; se evidenció la preocupación por los avances tecnológicos en materia de informática cuando lo regula en su artículo 15.¹⁸ Sin seguir al diseño brasileño de reconocer como garantía específica el hábeas data, incorpora un derecho específico que se vincula con el derecho a la intimidad y al honor. Destaca, a diferencia de los textos guatemaltecos y nicaragüense, el hecho de conceder la posibilidad de acceder a la información que conste en registros públicos y privados.

¹⁶ Ley No. 787 "De protección de datos personales", aprobada el 21 de marzo de 2012 y publicada en La Gaceta No. 61 del 29 de marzo del 2012.

¹⁷ Preceptos ampliados con la Ley 9507/1997, aprobada el 12 de noviembre de 1997, "Del derecho de acceso a la información y recurso procesal de hábeas data".

¹⁸ Preceptos desarrollados, años más tarde, por la Ley Estatutaria 1581/2012, "Disposiciones generales para la protección de datos personales", publicada el 18 de octubre de 2012.

En el propio período de los años noventa, la Constitución de Paraguay,¹⁹ en 1992, lo reconocía en su artículo 135; la peruana,²⁰ de 1993, en el artículo segundo, apartados 5, 6 y 7; la argentina, de 1994,²¹ en el 43, y la venezolana, de 1999, en el 28. En esta última, ya se reconoce el derecho en apartado independiente y se enuncian como sujetos titulares a las personas naturales y jurídicas.

Con la llegada del siglo XXI se inicia una nueva etapa en la que se comienza a considerar este derecho como fundamental, autónomo e independiente. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Declaración de Niza), de 2000, así lo reconoce en su artículo 8: "Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen".

La jurisprudencia ha jugado también su papel en la definición del derecho que nos ocupa. Es válido citar sentencias representativas como la del 16 de febrero²² y del 4 de mayo²³ del año 2000, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ambas se aboga por la interpretación amplia del derecho a la vida privada y se precisaba que este comprende, además, la posibilidad de establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, para lo cual se hizo referencia al concepto de dato personal. De vital importancia en la declaración de su autonomía resultan ser las Sentencias 290 y 292 del Tribunal Constitucional de España, de 30 de noviembre de 2000.

Específicamente, la segunda de ellas consolida la evolución jurisprudencial constitucional que lo ha configurado desde el reconocimiento del derecho a la intimidad, pasando por el denominado derecho a la autodeterminación informática, y reconoce que este derecho fundamental se deriva directamente de la Constitución y por tanto es un derecho independiente de cualquier otro²⁴, y justamente, su fundamento constituye uno de los más claros, pues enuncia que el contenido específico: consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

En Latinoamérica se reconoce la autonomía y rango de derecho fundamental a partir de la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, en noviembre de 2003. En este continente, la evolución normativa del derecho se inició con la incorporación en los textos constitucionales, para lo cual se tomaron, en lo fundamental, referencias de lo regulado en Portugal y España y se enmarcó en la protección de la intimidad frente a la informática.

¹⁹ Con la Ley 1682/2001, del 16 de enero de 2001, se reglamenta la información de carácter privado. Es modificada por la Ley 1969/2002 del 3 de septiembre de 2002.

²⁰ Estos preceptos constitucionales se ampliaron con la Ley 29733/2011 "Ley de protección de datos personales", aprobada el 3 de julio de 2011, y su decreto reglamentario 003/2013, del 21 de marzo de 2013.

²¹ Con la Ley 25326/2000, "Ley de protección de datos personales", aprobada el 4 de octubre del 2000, reformada por la Ley 26343/2008, del 8 de enero de 2008 y su decreto reglamentario 1558/2001, del 29 de noviembre del 2001, se amplían en este país los preceptos constitucionales.

²² Conocida como Sentencia de Amann contra Suiza.

²³ Conocida como Sentencia de Rotura contra Rumanía.

²⁴ Son válidas, además, las sentencias 110/84, 143/94, 94/98, 11/98, 144/99 y 202/99, todas del Tribunal Constitucional Español.

Otros países, a partir de los primeros años del siglo XXI, continúan en el camino del reconocimiento del derecho objeto de estudio. Tal es el caso de la Constitución mexicana, la cual, tras la modificación de 2007, amplía su artículo 6 y mantiene el 16; en ambos casos constituyen los primeros antecedentes para el reconocimiento constitucional de un nuevo derecho, el de toda persona a proteger sus datos personales. El primero de estos artículos reconoce, desde el primer momento de su aparición en la norma constitucional, el derecho a la información; sin embargo, con la reforma de 2007, se particulariza en su apartado segundo lo referente a la protección de los datos personales, con la acotación de que se asegurará en los términos que la ley fije, no concediéndole de manera clara la connotación de derecho autónomo, sino asociado al derecho a la intimidad y a la información.

Por su parte, la Constitución boliviana de 2009²⁵ mantuvo la línea de regular este particular como una garantía a la cual denominó acción de protección de privacidad y no como recurso de hábeas data, como lo había hecho en 2002. Sin embargo, resulta inexistente la conformación de un procedimiento específico, sino que el propio precepto constitucional indica que será a través del establecido para la acción de amparo, lo cual puede llevar a plantear si existe una verdadera garantía específica o es simplemente una forma de ejercer la acción de amparo. Además, se sostiene el planteamiento de asociarlo como una forma del derecho a la intimidad.

Un punto importante en este análisis lo revela la normativa uruguaya, si lo preceptuado constitucionalmente tiene, a nuestro criterio, un perfil genérico.²⁶ El tratamiento que se logra a partir de su Ley 18.331, de agosto de 2008,²⁷ con el consiguiente Decreto Reglamentario No. 414/2009, consagra la protección de datos de carácter personal de forma más acabada, como un derecho inherente a la personalidad humana, además de establecer principios generales, definiciones y otros aspectos vitales para el correcto ejercicio del mismo.

Como puede apreciarse, todo lo analizado revela, que se identifican algunos elementos caracterizadores que, en sentido general, pudieran enunciarse conforme al tratamiento normativo de los países latinoamericanos objeto de análisis, sin que lleguen a ser coincidentes en todos los casos, como son: la formas diversas de denominar este derecho, en ocasiones asociado al derecho a la intimidad, en otras asociado al derecho a la autodeterminación informativa y en los últimos años asociado al derecho a la información, además de que se hace una regulación del derecho de forma directa o como una garantía, existe también una falta de reconocimiento de los derechos de rectificación, modificación o cancelación y la ausencia de una garantía específica con el consiguiente procedimiento.

Luego de la explorar la regulación del derecho de protección de datos personales en la historia de la Humanidad se impone su análisis doctrinal. Para ello se tendrá en cuenta los principales

²⁵ Reconoció este particular desde 1995 en el artículo 23 y lo mantuvo con la reforma de 2002 y 2004.

²⁶ En el artículo 72 del texto constitucional uruguayo se establece que "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno".

²⁷ Modificada por la Ley 18719/2010 del 27 de diciembre del 2010.

planteamientos y teorías formuladas por constitucionalistas y otros juristas, así como fallos de tribunales que han sentado doctrina en la materia.

Los datos personales y su protección: Referentes doctrinales

El estudio de la protección de datos personales, como antes se ha apuntado, no es nuevo, sino que se ha venido a desarrollar con mayor intensidad con el surgimiento de la informática por el gran volumen de información que pueden almacenar las computadoras, llegando a crear un perfil personal que podría dañar nuestra imagen en sociedad o causarnos perjuicios en nuestra actividad cotidiana, pues el coste que este progreso tecnológico supone para el disfrute de los derechos fundamentales en las sociedades más desarrolladas ha llevado a la teoría social anglosajona a acuñar un nuevo término “libertiespollution”, el peligro de una contaminación de las libertades. Esta amenaza alcanza de manera relevante al derecho a la intimidad, lo que exige una actuación desde las estructuras jurídicas para tratar de impedir que el flujo de datos necesario para el funcionamiento de la sociedad de la información actual, en la que información es poder, se convierta en una contaminación de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano.

En razón de ello se impone entonces referir que los datos personales son definidos legalmente como aquella información relativa a los individuos ya sea numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Para autores como Herrán Ortiz²⁸ y Cortés²⁹ los datos personales también describen los aspectos más sensibles o delicados sobre el individuo, como es el caso de su origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, forma de pensar, estado de salud o vida sexual, estos son los denominados datos sensibles, entendidos estos como aquella categoría de datos o información personal que puede o no significar una transgresión a la vida privada de las personas por el contenido y trascendencia social de la misma.

Se dice que puede o no significar una transgresión a la vida privada porque a la circular, pueden o no ser difundidos; esto es, mientras dicha información se mantenga circulando en archivos informáticos cuyo manejo sea responsable, no existirá afectación alguna a la vida privada. Pero si la información es difundida con perjuicio al honor, la imagen y en general a la vida privada de las personas, entonces tal situación representa una amenaza para la paz e incluso la seguridad de los individuos.

Por estas razones la protección de datos personales se concibió como una especie de mutación del derecho a la vida privada y familiar³⁰ hasta llegar a ser un derecho autónomo e

²⁸ Herrán Ortiz, Ana Isabel. La Violación de la Intimidad en la protección de datos personales. Dykinson, Madrid, 1998, p 263-273.

²⁹ Cortés, Eva. Los tres candados que una empresa debe poner sobre los datos especialmente protegidos, 2015, disponible en Internet <http://blog.sage.es/economía-empresa/que-son-los-datos-especialmente-protegidos-en-protección-de-datos/> (Consulta: 24 de marzo del 2021)

³⁰ Rodotà, Stefano. 2003. Democracia y protección de datos. Cuadernos de Derecho Público 19-20 (Protección de datos). Madrid, España. p. 18).

independiente de aquella ³¹, donde con la proclamación en el año 2000 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ³² se dio un viraje crucial ³³ al concebir la protección de datos personales (Artículo 8) como un derecho fundamental, autónomo e independiente del derecho a la vida privada y familiar (Artículo 7) ³⁴. En este sentido, Rodota plantea que la protección de datos personales es un derecho fundamental que se “concreta en la atribución a cada uno del poder ‘gobernar’ la circulación de la información que le concierne. Se transforma así en elemento capital de la libertad del ciudadano en la sociedad de la información y de la comunicación”. ³⁵

Si bien se trata de dos derechos autónomos no debe perderse de vista que el derecho de protección de datos sigue teniendo su vocación primigenia más no exclusiva de tutelar la privacidad y que en determinadas circunstancias la vulneración de uno acarrea la vulneración del otro. El primero otorga “facultades positivas de disposición y control” de los datos personales, mientras que el segundo confiere “facultades negativas de exclusión a terceros” de la vida privada y familiar de una persona ³⁶. De esta manera, indica Esther Bueno Gallardo, el derecho de la protección de datos personales “confiere a su titular poderes de disposición y control sobre los propios datos personales”, mientras que el derecho a la intimidad “atribuye al individuo la facultad de reserva sobre los ámbitos, datos o informaciones íntimas, que es así mismo una forma de ejercitar la capacidad de disposición sobre la propia información”. ³⁷

Dentro de esta base, el concepto de la intimidad, en el contexto de la sociedad computarizada, concede derechos a los individuos respecto de sus datos personales que son objeto de tratamiento automatizado, e impone obligaciones y deberes de aquellos que controlan y tienen acceso a los ficheros. Para lo cual, atendiendo al interés de proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace, no está relacionado necesariamente con la protección a la intimidad. Sin embargo, el derecho a la protección de datos refleja más que una idea individualista de protección a la intimidad, puesto que engloba los intereses de grupo contra el procesamiento, almacenamiento y recolección de información.

³¹ García González, Aristeo. 2007. La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (120). Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México: México. pp 748-772.

³² Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C 364 del 18 de diciembre de 2000. (2000/C 364/01)

³³ Piñar Mañas, José Luis 2003. El derecho a la protección de datos de carácter personal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Cuadernos de Derecho Público 19-20 (Protección de datos) Madrid, España. p. 29.

³⁴ Rodota, Stefano. 2003. Democracia y protección de datos. Cuadernos de Derecho Público 19-20 (Protección de datos). Madrid, España. p. 17. Sobre el derecho de protección de datos como independiente de la privacidad consúltese: PIÑAR MAÑAS, José Luis 2003. El derecho a la protección de datos de carácter personal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Cuadernos de Derecho Público 19-20 (Protección de datos). Madrid, España. pp 47-54; CONDE ORTIZ, Concepción 2006. La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad. España: Dykison; Troncoso Reigada, Antonio. 2003. La protección de datos personales. Una reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional. Cuadernos de Derecho Público 19-20 (Protección de datos). p. 232-244.

³⁵ Rodota, Stefano. 2003. Democracia y protección de datos. Cuadernos de Derecho Público 19-20 (Protección de datos). Madrid, España. p. 17.

³⁶ García González, Aristeo. 2007. La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (120). Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México: México. p. 750-751).

³⁷ Todas las expresiones entre comillas de este párrafo fueron tomada de la siguiente obra: BUENO GALLARDO, Esther. 2009. La configuración constitucional del derecho a la intimidad. En particular, el derecho a la intimidad de los obligados tributarios. Primera ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 424.

Para Frosini el derecho a la intimidad consiste en el derecho personal a mantener inviolada la propia esfera de vida íntima en una sociedad como la tecnológica, en la cual todo puede ser objeto de información, añadiéndose las consecuencias que los avances tecnológicos han hecho, hacen y harán en el ordenador, de manera que éste se convierte en una especie de cerebro artificial con el que es posible controlar, cotejar y entrecruzar los datos personales de los ciudadanos sin problemas de espacio ni tiempo³⁸.

Se trata de proteger la vida personal del individuo frente a las posibles injerencias de terceros, en la que pueda desarrollarse libremente. Para Denninger³⁹ sin embargo, la protección de los datos personales y las libertades en relación con el uso de la informática han pasado a integrar el catálogo de derechos que permiten al ciudadano formar parte activa y constituyente del Estado. El derecho a la protección de datos o de libertad informática, como también se le conoce, es un nuevo derecho fundamental a la autotutela de la propia identidad informática, basado en garantizar los derechos de acceso y control de los datos que conciernen al ciudadano. Es el derecho a controlar la veracidad de los datos, el acceso a su conocimiento por parte de terceros y su uso. Frosini define la libertad informática como "el derecho a disponer de los datos de información personal propios y, por tanto, a permitir o rehusar su uso a los demás"⁴⁰.

En atención a ello cabe señalar que los datos de toda persona deben ser objeto de protección para que éstos puedan ser tratados o elaborados, y finalmente ser convertidos en información, y en consecuencia, sólo ser utilizados para los fines y por las personas autorizadas. Para propósitos de su definición se recurre a la formulada por Hondius, quien señala que la protección de datos es "aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de la libertad, en particular el derecho individual a la intimidad, respecto del procesamiento manual o automático de datos".⁴¹

Por otro lado, en la normativa de esta materia, específicamente en el ámbito europeo, se señala que "se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación, o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".⁴²

De lo anterior se colige que la delimitación conceptual del derecho a la intimidad como facultad de aislamiento, ahora se ha convertido en un poder de control sobre las informaciones que son relevantes para cada sujeto. Como apuntaba Benda, "el peligro para la privacidad del individuo

³⁸ Frosini, V. "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en *Anuario de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 101-115.

³⁹ Denninger, Erhard, "El derecho a la autodeterminación informativa", trad. cast. de A. Pérez Luño, en *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 268 y ss.

⁴⁰ Castillo Jiménez, C. *Las nuevas tecnologías cit.*, p. 100.

⁴¹ Hondius, F. W., "A Decade of International Data Protection", NILR, vol. 30, núm. 2, 1983, p. 105, citado en Pérez Luño, A. E, *Problemas actuales...*, cit., nota 36, pp. 273 y ss.

⁴² Directiva 95/46 de la Comunidad Europea. Artículo 2. Definición que, además, ha sido adoptada por la mayoría de las legislaciones de los Estados.

no radica en que se acumule información sobre él, sino, más bien, en que pierda la capacidad de disposición sobre ella y respecto a quién y con qué objeto se transmite".⁴³

Así, la intimidad más que un estado de autoconfinamiento supone una determinada calidad de la relación con los otros. Por lo que se trata de una condición o calidad social de la persona, objeto de tutela constitucional en la medida en que ésta puede tener legítimo derecho a no revelar a los demás determinados aspectos de sus relaciones con otras personas, y que el titular del derecho juzga deben permanecer en un plano reservado o privado. Dicha facultad de elección de la persona sobre la revelación o no de informaciones que le conciernen constituyen el núcleo de la autodeterminación informativa⁴⁴, entendida esta, en la doctrina y en la jurisprudencia más avanzada de los países con alto grado de desarrollo tecnológico, como el derecho a la libertad informativa, es decir, a la "facultad de autodeterminación en la esfera informativa y respecto al procesamiento automatizado de datos de carácter personal".⁴⁵

Por tal razón, a partir de la era tecnológica, a cada individuo le corresponde conocer cuál será el uso de los datos personales inscritos en ficheros, que puedan ser objeto de un tratamiento automatizado, y podrá exigir que su almacenamiento y control sea adecuado para que no se vea vulnerado en su libertad y su dignidad.

Lo que aparejado a ello surge lo que se ha dado por llamar "poder informático", siendo esta la capacidad de un ente de influir sobre las personas a través del uso de las computadoras y precisamente la protección de datos personales va encaminada a limitar este poder informático.

Hay autores que se deslumbran con el espejismo de la necesidad de regular el poder informático a partir de ese derecho a la intimidad al afirmar que debemos encaminarnos a un "derecho a la intimidad informática" el cual "...regule precisamente la salvaguarda del derecho a la privacidad de la información, para así proteger su intimidad, con la limitación de que no levanten información sobre él cuando no tengan por qué hacerlo y en caso de que se obtenga, que la usen debidamente, dando la posibilidad de oponerse a su uso, cuando el motivo sea diverso a aquel para el cual se autorizó su recopilación, y en aquellos casos en los que no se haya autorizado, se tenga derecho a rectificar información errónea y se pueda exigir la reparación de los daños que se causen y la aplicación de las sanciones correspondientes..."⁴⁶

Sin embargo, la protección de datos personales no está encaminada a que se salvaguarde la privacidad, sino que implica el ejercicio libre de una decisión consciente como lo es el permitir o negar la circulación de información personal que cada individuo considere conveniente, así como el derecho de solicitar la intervención del Estado para reprimir la intromisión o la difusión de dicha información que puede lesionar su honor, honra e imagen.

⁴³ Benda, Ernesto, "Dignidad humana.", cit., nota 37, p. 131.

⁴⁴ Denninger, Erhard, "El derecho.", cit., nota 36, p. 269-274.

⁴⁵ Siendo un fenómeno que constituye una concreción histórica de los valores básicos de la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona. Ibidem, p. 125. Asimismo, puede consultarse a Pérez Luño, A. E., Derechos humanos. , cit., nota 19, p. 351 y ss.

⁴⁶ Meján, Luis C., op. cit. p. 101.

Es con base en estas ideas que Pablo Lucas Murillo formula su tesis sobre el “derecho a la autodeterminación informativa” el cual implica necesariamente poderes que permitan a su titular definir los aspectos de su vida que no sean públicos que desea que conozcan, así como las facultades que le aseguren que los datos que de su persona manejan informáticamente terceros son exactos, completos y actuales y que se han obtenido de modo leal y lícito.

Sin embargo, para los autores Gómez-Robledo y Ornelas Núñez,⁴⁷ en torno a la regulación jurídica de la protección de los datos personales, en la Constitución de la Unión Europea, este derecho es considerado como un derecho fundamental, para lo cual en el ámbito de esta esfera, el derecho de protección de datos personales recibe un concepto genérico: es el conjunto de informaciones sobre una persona física⁴⁸, y también se encuentra establecido en el Convenio 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

En las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, y en la Directiva 95/46/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, relativa a la protección de datos personales emitida en 1995, que define como datos personales: “toda información sobre una persona física identificada o identificable,”⁴⁹ donde con estos conceptos el derecho a la protección de datos personales se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros, de la información concerniente a personas físicas.

De las teorías analizadas se puede deducir que el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental nuevo, que ha pertenecido a los derechos humanos, autónomo, verdadero, que al estar previsto por el derecho internacional y establecido en los textos constitucionales y sistemas jurídicos internos de los estados que lo han adoptado, lo convierten en un derecho positivo, objetivo y subjetivo, cuyos titulares son las personas físicas y que por tanto se define como *la facultad* de control de la información frente a su tratamiento automatizado o no, es decir, no sólo a aquella información albergada en sistemas computacionales, sino en cualquier soporte que permita su utilización, almacenamiento, organización y acceso.

De lo expresado se desprende que con este derecho se asegura al titular de los datos personales la posibilidad de controlar quiénes serán destinatarios de estos y qué uso le darán; para lo cual se debe contar con los derechos de acceso, referido este al derecho de obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en bancos de datos de administración pública o privada; el de rectificación, entendido el mismo como el derecho del titular de datos

⁴⁷ Alonso Gómez-Robledo y Lina Ornelas Núñez, Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal, unam, México, 2006, p. 14-18.

⁴⁸ Para profundizar en la incidencia de dicho sistema en la protección de datos personales véase Sánchez Bravo, Álvaro, “La protección de los datos personales en la Europa de Schengen”, en ID, núm. 12-15, 13-14, 1996, p. 1401-1459.

⁴⁹ Directiva 95/46/EC del Parlamento Europeo y el Consejo de 24 de Octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

personales que se modifiquen los datos que resulten ser parcial o totalmente inexactos, incompletos, erróneos o falsos; y el de cancelación, que significa que el titular de los datos personales podrá solicitar la supresión o cancelación de sus datos personales de un banco de datos personales cuando estos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hayan sido recopilados, hubiere vencido el plazo establecido para su tratamiento, se ha revocado su consentimiento para el tratamiento y en los demás casos en los que no están siendo tratados conforme a la Ley y al reglamento. Esto conduce, sin dudas, además, a la defensa de un principio rector, como el de dignidad humana.

El derecho fundamental de la protección de los datos persigue garantizar a la persona un poder de control sobre cualquier tipo de dato personal, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho afectado.

Uno de los elementos que distingue las normativas promulgadas en diferentes países, es la definición de principios rectores para la protección de los datos personales, lo que constituye la base mediante la cual se debe lograr la articulación del derecho fundamental declarado constitucionalmente. Al margen de las múltiples formas en las que autores como Carlos Delpiazzo, María José Viega⁵⁰, Pablo Lucas Murillo de la Cueva o José Luis Piñar Mañas⁵¹, por solo citar algunos, han caracterizado dichos principios, a continuación se exponen aquellos, que a criterio de la autora, deben ser configurados:

-Calidad de los datos: El tratamiento debe ser leal y legítimo, por tanto, recogidos por medios lícitos. Los datos deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos. De ahí que su obtención será proporcional a la finalidad que lo motiva. Su pertinencia, será conforme a la finalidad que legitima su tratamiento y no podrán recabarse aquellos datos innecesarios para la finalidad que se persigue. Exactitud y actualidad de los datos. Constituye una obligación del responsable del fichero o de su tratamiento, comprobar si el dato es exacto, con lo cual se impide el acceso y registro de datos inexactos a los ficheros.

- Consentimiento: Libre, previo e informado al ofrecer autonomía al titular de los datos para decidir sobre el tratamiento de estos, sin embargo, se ofrecerán límites o excepciones, en tanto este derecho no es absoluto y cederá ante intereses públicos que la ley establezca, siempre que ésta sea lo suficientemente determinada como para asegurar que no se vulnere el derecho. Cualquier tratamiento de datos deberá estar antecedido de la manifestación de voluntad del titular. Además, se dará a conocer al titular aquellos aspectos sobre los que deberá estar al tanto (finalidad, identidad, dirección u otros) para conceder su consentimiento expreso, preciso e inequívoco, de lo que se dejará constancia por escrito y como regla general está la revocación del consentimiento para los casos en que la entrega de los datos se realiza en forma libre, con la

⁵⁰ Delpiazzo, Carlos y Viega, María José, Lecciones de Derecho Telemático. t. 1. Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

⁵¹ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas y Piñar Mañas, José Luis. El derecho a la autodeterminación informativa. Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

inexistencia de efectos retroactivos y que el interesado debe ser informado inequívocamente de la finalidad en el tratamiento de datos y que en caso contrario el consentimiento será nulo.

- Seguridad: Establecer medidas de seguridad tanto técnicas como organizativas. Guardar secreto profesional de forma obligatoria. Determina la responsabilidad. Deber de confidencialidad e integridad de la información.

- Información y transparencia: Información previa a la solicitud de forma expresa, precisa e inequívoca, para lo cual se informará sobre: a) la finalidad de la recogida, b) destinatarios de la información, c) carácter obligatorio o facultad de las respuestas al cuestionario de preguntas formuladas, d) consecuencias de la obtención de los datos y de la negativa a suministrarlos, e) posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, f) identidad y dirección del responsable del tratamiento. Informar ante datos recabados por el titular o por terceros.

- Datos especialmente protegidos: Enunciar como categorías especialmente protegidas aquellas que revelan: 1) el origen racial o étnico, 2) las posiciones filosóficas o morales, 3) militancia o preferencias político-ideológicas 4) la afiliación sindical, 5) el credo religioso, 6) la vida sexual, 7) el estado de salud. Consentimiento expreso y previo del titular, unido a excepciones previstas legalmente. Todos ellos, a nuestro criterio, son válidos desde la perspectiva técnico-jurídica de protección de la información personal; sin embargo, en la concepción y delimitación de los principios, deberá primar siempre el principio de dignidad humana.

Debido proceso y sus garantías constitucionales.

El derecho procesal hace posible la actuación del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad llevar a cabo la llamada función jurisdiccional⁵². Así, el derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, por tanto, no puede ser considerado un instrumento atemporal, acrítico y mecanicista, sino por el contrario, como un sistema de garantías, que posibilita la tutela judicial efectiva y en definitiva el logro de la justicia.

El ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta en el llamado proceso de la función jurisdiccional (garantismo procesal)⁵³. Este garantismo supone la conceptualización del proceso como realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental; implica la puesta en práctica de las garantías contenidas en las leyes procesales plenamente comprometidas con la realidad constitucional.

Por lo que resulta incuestionable que para conseguir una justicia saludable, plena de equidad, abarcadora de las perspectivas de toda la sociedad y del propio Estado Democrático, como lo reclama esta época, se exige la confiabilidad de las partes en su ejecución legal, garantista e

⁵² Lorca Navarrete, Antonio. Derecho Procesal como sistema de Garantías, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXXV, No. 105, México. 2002.

⁵³ *Ibidem*, p. 70.

independiente, con proporcionalidad e iguales posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial.

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos que posee una persona según la ley, también es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez, y por estas razones se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales, por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad⁵⁴.

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela de sus derechos⁵⁵. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia.

El origen del debido proceso se encuentra en el derecho anglosajón, su antecedente histórico más significativo se remonta al siglo XIII, cuando los barones normandos, a partir de la necesidad de limitar el poder real del monarca, presionaron al rey Juan Sin Tierra a la constitución de un escrito conocido con el nombre de la Carta Magna (año 1215) que en su capítulo XXXIX, disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre libre, salvo “en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”⁵⁶.

En ese sentido, el debido proceso se concibió, en primer lugar, como una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias y contra aquellas penas que eran aplicadas sin un proceso previo llevado a cabo por los pares del acusado y, en segundo lugar, como un conjunto de distintas garantías que se estructuraban frente a la arbitrariedad del monarca o de los jueces, mas no así del Parlamento, lo que sería común a los Bill of Rights del derecho anglosajón⁵⁷.

Este concepto fue llevado con posterioridad a las colonias norteamericanas, a partir del siglo XVI. Fue en sus inicios considerada únicamente como una garantía procesal en los juzgamientos llevados a cabo en dichas Colonias, sin embargo, evolucionó al punto de convertirse en un derecho constitucionalmente consagrado con la adopción de la V enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, en 1791⁵⁸, la cual hacía mención a que “ninguna persona estará obligada a

⁵⁴ Agudelo Ramírez, Martín. El debido proceso, Revista Hispanoamericana de Derecho, 2004 Opinión Jurídica vol. 4, No. 7 p. 89-105.

⁵⁵ Hoyos, A. El Debido Proceso, Bogotá, Temis, 1998, p. 54.

⁵⁶ Carta Magna, es una carta otorgada por Juan I de Inglaterra en Runnymede, cerca de Windsor, el 15 de junio de 1215.

⁵⁷ Esparza Leibar, Iñaki. El principio del Proceso debido, Barcelona, J.M. Bosch, 1995, p. 74-76.

⁵⁸ Esta enmienda formó parte del cambio del sistema confederado al sistema federal.

responder por delito capital o infamante, sino en virtud de acusación suscrita por un gran jurado, excepto en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando ésta fuere llamada a servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público. No se someterá a ninguna persona dos veces por el mismo delito a un juicio que pueda causarle la pérdida de la vida o de la integridad corporal; no se le podrá obligar en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma, ni se le privará de la vida, la libertad o bienes sino por medio del debido procedimiento legal; ni se podrá disponer de la propiedad privada para uso público sin la debida indemnización”

A partir de este punto, el debido proceso en los Estados Unidos comenzó a tomar visos de derecho sustancial, el cual ha tenido un desarrollo muy extenso en el derecho norteamericano. Este desarrollo alcanzó nuevamente el nivel constitucional en 1868 con la adopción de la XIV enmienda, la cual comprende una serie de preceptos dirigidos a la protección del ciudadano frente a la actuación de los distintos niveles de gobierno. Sin embargo, el debido proceso no solo ha tenido espacio de desarrollo en el derecho inglés y en el derecho de los Estados Unidos, y aun cuando en este último caso dicho desarrollo se muestra mucho más interesante y original que en otras experiencias, también fue recogido en otras regiones, particularmente en el continente europeo.

En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana.

En ordenamientos jurídicos contemporáneos, como el alemán, la regulación de los referidos requisitos emanados del garantismo constitucional, se ha entendido como desarrollo del presupuesto de un proceso justo (“*fair trial*”), principio que significa que cada partícipe del proceso tiene derecho a que se desarrolle un proceso justo.

Desde dicho presupuesto el juez tiene el deber de no conducir el proceso contradictoriamente, sin que esto viole el principio de contradicción que debe existir, derivando perjuicios de errores u omisiones propias para las partes, está obligado a tener consideración frente a los partícipes del mismo y su concreta situación, no supeditación a un formalismo excesivo; justa aplicación del derecho de prueba de la distribución de la carga de la prueba y la prohibición de exigencias irrazonables en la dirección de la prueba; igualdad de oportunidades, que se le dé en general oportunidad a las partes de expresarse (el derecho a ser oído legalmente por el juez)⁵⁹.

El debido proceso permite que el proceso incorpore las referidas aspiraciones de derecho justo, exigiendo el desarrollo de unos procedimientos equitativos en los que sus participantes deben ser escuchados en términos razonables⁶⁰. Se revela así un gran instrumento tutelar de participación, encaminado a brindar tutela concreta o protección jurídica de los derechos sustantivos sin

⁵⁹ StefanLeible, Proceso Civil Alemán, Korad-AnenauerStiftung y Dike, 1999, pp. 152-154.

⁶⁰ Esta idea de desarrollo de un procedimiento equitativo aparece consignada con gran claridad en el artículo 6 del Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada por el Consejo de Europa, en Roma, el 4 de noviembre de 1950.

consumar el imperio de los fuertes sobre los más débiles. El debido proceso es el derecho fundamental que posibilita que el proceso sitúe a las partes, que buscan protección de sus derechos en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo.⁶¹

El debido proceso es el derecho fundamental que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas.

Se destaca en este sentido la exigencia de Ferrajoli⁶² de denominarlo como un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados atendiendo a las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes. Lo anterior se comprende en dos grandes garantías: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia.

Según el profesor Carlos Franco Sodi⁶³ el debido proceso integra los siguientes principios:

- El de legalidad del juicio.
- El del juez natural.
- El de favorabilidad en materia penal.
- El de presunción de inocencia.
- El de derecho a la defensa.
- El de proceso público.
- El de celeridad en el proceso.
- El de controversia de la prueba.
- El de contradicción.

A partir de lo expuesto, entonces se puede afirmar que el debido proceso, tiene dos formas de ser enfocado: la primera de ella desde una perspectiva fundamentalmente procesal y la segunda, una perspectiva de naturaleza sustancial.

En cuanto al primer enfoque, se considera que el debido proceso es una manifestación compleja de distintos derechos y garantías que permiten a las partes en un proceso tener la certeza de que éste se lleva a cabo de forma adecuada y ajustada a derecho, de tal suerte que no entran en juegos intereses particulares extraños a los suyos propios, aunque, eso sí, siempre sometidos al interés público y general de la función jurisdiccional, el cual es el obtener la paz social en justicia. Ello posibilita el que al momento en que el juzgador decida sobre la controversia planteada, esta decisión esté arreglada a derecho, más allá de que favorezca solamente a una de las partes.

⁶¹ Carlos Gardini, Santiago. Lo Justo, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 188.

⁶² Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal, tr. de P. A Ibañez y otros, 2ed, Madrid, Trotta, 1997.

⁶³ Franco, Sodi, Carlos. El procedimiento Penal Mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A México, 1946.

En lo que respecta al segundo de los enfoques señalados, el debido proceso exige que todos los actos en los que el Estado, a cualquier nivel de gobierno, ejerza actos propios de la función pública o actos de poder en general, entendido como el *ius Imperium*, sean justos, que respeten este derecho, forma, valores y principios esenciales sobre los cuales se funda el ordenamiento y en general, todos los bienes jurídicamente protegidos así como las bases de la convivencia social. Esto genera un deber de razonabilidad y de respeto a dichos valores y principios, en particular, cuando se emiten normas, se ejecutan actos administrativos y, por supuesto, se resuelve en un proceso.

La protección de los datos personales en los procesos judiciales: Referentes históricos, teóricos y comparados.

Las personas físicas que son parte en un procedimiento jurisdiccional, así como todos los que tienen algún tipo de participación o presencia en el mismo (testigos, peritos, víctimas), tienen derecho a la protección de sus datos personales obrantes en el proceso. Por una parte, la protección de esos datos personales en los órganos judiciales (datos personales, tipos de ficheros, tratamiento de datos en el proceso, ficheros jurisdiccionales y licitud de su tratamiento...); y, por otra parte, el conjunto de derechos y obligaciones establecidos para la tutela de los datos personales en procesos judiciales, así como su sistema de vigilancia y cumplimiento.

En este sentido la Administración de Justicia enfrenta por tanto una problemática evidentemente ligada al tratamiento de los datos personales, la que ha de ser considerada desde una doble dimensión: la primera referida a las obligaciones impuestas a quienes intervienen en las diferentes actuaciones de tratamiento de datos en los ficheros jurisdiccionales, así como a los derechos que corresponden a los titulares de esos datos y cómo ejercitarlos cuando los mismos están incorporados a un proceso judicial; y la segunda relacionada con las relaciones entre la protección de datos personales y el régimen de la prueba en los procesos judiciales. Siendo objeto de análisis de la presente investigación el primer ámbito, siendo este por tanto en lo cual se centrará la misma.

El tratamiento de los datos de carácter personal que se realice en materia de protección de datos de carácter general, en el ámbito de la Administración de Justicia en la Unión Europea, está normativamente sujeto a lo establecido en:

a) El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

b) En la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penitenciarias o de ejecución de sanciones

penitenciarias, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, y en el resto de la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, con las especificidades previstas, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la legislación procesal, para la Administración de Justicia en España.

En el caso de la Unión Europea, el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los Tribunales de los procesos de los que sean competentes, permite distinguir dos tipos de ficheros de datos que se utilizan en los órganos judiciales y en la oficina judicial que sirve de apoyo y soporte a la función jurisdiccional, atendiendo a la naturaleza del tratamiento de los datos que los integran y estos son: los llamados ficheros de datos jurisdiccionales, que incluyen los datos de carácter personal que figuren en los procesos de los que conozcan los Juzgados y Tribunales. Dentro de estos ficheros se incluyen todas las resoluciones dictadas por el órgano judicial, incluyendo las emanadas tanto por el Juez o Magistrado como por el Letrado de la Administración de Justicia, en ejercicio de las respectivas competencias que les otorga tanto la ley orgánica como las leyes procesales y los ficheros de datos no jurisdiccionales, que incluyen los datos de carácter personal que constan en los procedimientos gubernativos tramitados por los Juzgados y Tribunales⁶⁴.

En lo que atañe a los primeros, es decir, los ficheros de datos jurisdiccionales, en el contexto de la Unión Europea, el responsable de los mismos va a ser el órgano jurisdiccional y éstos se rigen por las leyes procesales en cuanto a los derechos de los titulares de los datos reconocidos en el Reglamento (UE) 2016/679, tales como:

1. El derecho de acceso, que permite al interesado conocer y obtener información sobre el tratamiento de sus datos personales de manera gratuita.
2. El derecho de rectificación, el cual reconoce la posibilidad de garantizar la certeza, la exactitud de la información que es objeto de tratamiento, permitiendo corregir, y modificar los datos que sea por cualquier causa tanto inexactos como incompletos.
3. El derecho de cancelación de los datos, ahora denominado derecho de supresión (derecho al olvido), el cual permite la eliminación de los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin constreñir o limitar la obligación legal de proceder en tal momento al bloqueo de los datos, y una vez transcurrido dicho plazo donde los datos están a disposición de autoridades judiciales y/o administrativas en el ejercicio de su cargo, proceder al borrado o eliminación de carácter definitivo de dichos datos de carácter personal.
4. El derecho a la limitación del tratamiento, consistente en el derecho a suspender las operaciones del tratamiento de los datos personales de cualquier titular, como una especie de revocación del consentimiento prestado para el tratamiento de sus datos para una finalidad concreta y determinada.
5. El derecho a la portabilidad, que en la práctica viene a constituir un complemento al ejercicio del derecho de acceso, por medio del cual se permite obtener los datos facilitados a una organización o responsable del tratamiento, y transmitirlos de forma o manera directa a otra entidad o responsable.

⁶⁴ Puyol, Javier, «¿Cómo es la protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia? (I)», www.conflegal.com, 22 julio, 2018.

En el sentido antes planteado, la autora considera que faltaría dentro de este catálogo de derechos constitutivos del contenido esencial mínimo del derecho de protección de datos personales contenidos en ficheros de tratamiento judicial, el derecho a la no divulgación de datos personales de carácter sensible (contentivos de orientación ideológica, religiosa, pertenencia política, vida sexual, la salud, condenas penales, origen racial o étnico, situación financiera; es decir, aquellos cuya divulgación podrían vulnerar la dignidad humana del titular o perturbar la esfera más íntima del ser humano), pues estos datos hay que diferenciarlos de los datos personales de carácter público y como tal solo podrán ser recogidos, tratados y cedidos cuando exista una finalidad de interés general, lo disponga una ley o lo consienta el protagonista de forma expresa.

Es por ello que teniendo en cuenta el sistema europeo como referencia internacional en materia de protección de datos personales cabe señalar que el régimen normativo aplicable en el ámbito de la Administración de Justicia debe partir necesariamente del contenido establecido en el artículo 236 de la Ley Orgánica 6 de 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, concretamente de su apartado 1, según la redacción dada por la Ley Orgánica 7 de 2015, de 21 de julio, en el que se señala que “las competencias que la Ley Orgánica 15 de 1999, de 13 de diciembre, atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, serán ejercidas, respecto de los tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza, por el Consejo General del Poder Judicial”⁶⁵.

En su apartado 2, se indica que “los tratamientos de datos llevados a cabo con fines no jurisdiccionales y sus correspondientes ficheros quedarán sometidos a la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos, prestando el Consejo General del Poder Judicial a la misma la colaboración que al efecto precise”⁶⁶.

Y en su párrafo segundo que “el Consejo General del Poder Judicial podrá adoptar las medidas reglamentarias que estime necesarias para garantizar el cumplimiento, en los tratamientos de datos con fines no jurisdiccionales y los ficheros no jurisdiccionales, de las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal”⁶⁷.

También ha de considerarse el apartado 3 de dicho precepto, el cual dispone que “cuando con ocasión de la realización de actuaciones de investigación relacionadas con la posible comisión de una infracción de la normativa de protección de datos las autoridades competentes a las que se refieren los dos apartados anteriores apreciaran la existencia de indicios que supongan la competencia de la otra autoridad, darán inmediatamente traslado a esta última a fin de que prosiga con la tramitación del procedimiento”⁶⁸.

⁶⁵ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2015, páginas 61593 a 61660 por la Jefatura del Estado <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/21/7>.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 61594

⁶⁷ *Ibidem*, p. 61594

⁶⁸ *Ibidem*, p. 61595

Y a su vez, ha de tenerse en cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.3 del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), “las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial”⁶⁹.

Por otra parte, de acuerdo con el “Considerando” 20 de dicho Reglamento: “Aunque el presente Reglamento se aplica, entre otras, a las actividades de los tribunales y otras autoridades judiciales, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros pueden especificarse las operaciones de tratamiento y los procedimientos de tratamiento en relación con el tratamiento de datos personales por los tribunales y otras autoridades judiciales. A fin de preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones, incluida la toma de decisiones, la competencia de las autoridades de control no debe abarcar el tratamiento de datos personales cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial. El control de esas operaciones de tratamiento de datos ha de poder encomendarse a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial del Estado miembro, los cuales deben, en particular, garantizar el cumplimiento de las normas del presente Reglamento, concienciar a los miembros del poder judicial acerca de sus obligaciones en virtud de éste y atender las reclamaciones en relación con tales operaciones de tratamiento de datos”⁷⁰.

En el caso de España, debe tenerse presente que desde la fecha del 1 de octubre de 2015, y con el objetivo declarado de intensificar la protección de los derechos en la actuación de todos los Juzgados y Tribunales, se ha abordado, por primera vez, en la Ley Orgánica del Poder Judicial la protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia, que carecía, hasta dicho momento, de una regulación completa y actualizada que respondiera a las necesidades del funcionamiento de dichos órganos jurisdiccionales, y de la actuación de los profesionales que integran los mismos. Dentro del ámbito de la Administración de Justicia, la autoridad de control de los ficheros jurisdiccionales es siempre el propio Consejo General del Poder Judicial, y no la Agencia Española de Protección de Datos, ni las Agencias Autonómicas en su ámbito territorial respectivo.

Del mismo modo, es importante tener en consideración que el responsable del tratamiento de los ficheros o tratamientos de carácter no jurisdiccional es la propia la Oficina judicial, al frente de la cual está, con relación a dichos tratamientos, un Letrado de la Administración de Justicia.

Se prevé que los Jueces y Tribunales, y los Letrados de la Administración de Justicia conforme a sus competencias procesales, pueden adoptar las medidas que sean necesarias para la

⁶⁹ El Reglamento General de Protección de Datos, elaborada por el Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, la cual fue aprobada el 14 de abril del 2016 y aplicada el 25 de mayo del 2018, <http://bit.ly/2kdyleT>.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 49

supresión de los datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso, siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.

También debe tenerse presente que los mismos han de proceder respecto del acceso por las partes a los datos personales que pudieran contener las sentencias y demás resoluciones dictadas en el seno del proceso, sin perjuicio de la aplicación en los demás supuestos que específicamente se prevén al efecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por ejemplo, en el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, o a otras resoluciones dictadas en el seno del proceso, sólo puede llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda⁷¹.

En todo caso se han de adoptar las medidas necesarias para evitar que las sentencias y el resto de resoluciones dictadas en el seno del proceso puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes. Por lo que en este sentido cabe señalar que el régimen jurídico de los datos personales incorporados a los procesos judiciales, permiten el tratamiento de datos personales en los procesos tramitados por los órganos judiciales, independientemente de si dichos datos están necesitados de una especial protección al afectar a elementos especialmente sensibles.

El artículo 9 del referido reglamento recoge lo que denomina categorías especiales de datos personales, los que son llamados también por la doctrina como datos sensibles, que son los que tienen la potencialidad para ser usados contra la dignidad de su titular (el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, entre otros), en los que se incluyen los datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexuales de una persona física⁷². Como principio general, determina la prohibición de tratamiento de estos datos, pero excepcionalmente permite el mismo en los casos del artículo 9.2 en su letra f, uno de las cuales concurre cuando el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial⁷³.

Por tanto el tratamiento de los datos personales incorporados a un proceso jurisdiccional está sometido a un **régimen jurídico singular**, porque la protección de datos ha de convivir con otros derechos fundamentales y principios constitucionales: el derecho al debido proceso, así como la libertad de información y la publicidad de actuaciones, y tal régimen jurídico singular se explica

⁷¹ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en «BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2015, páginas 61593 a 61660 por la Jefatura del Estado, p. 21.

⁷² El Reglamento General de Protección de Datos, elaborada por el Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, la cual fue aprobada el 14 de abril del 2016 y aplicada el 25 de mayo del 2018, p.10.

⁷³ Ibídem, p.10.

por la necesidad precisamente de satisfacer, entre otros fines relevantes, la protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales.

Lo anterior demuestra que cuando estos derechos hayan florecido de manera paralela y se provoque una colisión entre ellos, viéndose socavado el legítimo interés de otra persona en conservar en privado sus datos personales, por la coexistencia de los demás derechos, deben ser entonces aplicados los principios de transparencia razonable y la ponderación, pues precisamente a partir de la ponderación es que se debe determinar en cada caso, por el peso específico trascendente al fondo del asunto controvertido, si debe prevalecer el derecho de acceso (en el caso que sea determinante el acceso al dato sensible para garantizar la impartición de justicia), o la protección del dato (si el acceso al dato sensible no es trascendente a determinar con justicia la decisión sobre el fondo del asunto), derivándose entonces de ahí el principio de transparencia razonable (razonabilidad) en relación al tratamiento de datos sensibles en procesos judiciales, lo que implica que la decisión sobre el nivel de tratamiento o protección del dato debe estar razonada (motivada) por la autoridad jurisdiccional decisora. Realizando un análisis de esta situación en América Latina cabe destacar que Argentina por decisión de la Comunidad Europea del año 2003⁷⁴, se declaró como un país que garantiza un nivel adecuado de protección de los datos personales. En el orden nacional la protección de datos es regulada por leyes generales y especiales (menores, salud, banca, estadísticas, y otras) y en el orden provincial la mayoría de las Constituciones locales contemplan expresamente la protección de datos personales.

En el ámbito judicial de Argentina, en virtud del carácter federal del gobierno, cada jurisdicción organiza su propia administración de justicia. En todas ellas continúan los avances de la incorporación de las Tecnologías de la Informática y las Comunicaciones (TIC) en camino hacia el expediente digital y en materia de tratamiento de datos personales, los instrumentos son dispares.

De un somero recorrido por las herramientas de consulta virtual en algunas jurisdicciones de este país⁷⁵, se desprende que se publican listados del despacho diario y, para la consulta permiten el acceso solo a los sujetos intervinientes en el proceso⁷⁶, mediante el otorgamiento de una clave, y si bien en otras jurisdicciones un tercero puede acceder, normalmente se restringen en materia de familia, debido esencialmente al contenido sensible de estos asuntos.

En el año 2003 el Tribunal Superior de Justicia de Río Negro declaró obligatoria las Reglas de Heredia, donde se dispuso que las sentencias y resoluciones tienen el carácter de información

⁷⁴ Decisión 2003/490/CE "la citada declaración significa que a la Argentina no se le aplican las restricciones para la transferencia de datos personales desde la Unión Europea. Este reconocimiento se encuentra bajo un control permanente que puede ser reevaluado en cualquier momento de conformidad con la experiencia de su funcionamiento o los cambios de la legislación argentina, su aplicación o interpretación" [http:// www.jus.gov.ar/datos-personales.aspx/](http://www.jus.gov.ar/datos-personales.aspx/).

⁷⁵ Sitios de los Poderes Judiciales referenciados en el texto:

- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: [http://: www.basefuero-cayt.gov.ar/](http://www.basefuero-cayt.gov.ar/)
- Provincia de Río Negro: [http://: www.jusrionegro.gov.ar/redjudicial/](http://www.jusrionegro.gov.ar/redjudicial/)
- Provincia de Santa Fe: [http://: www.justiciasantafe.gov.ar/](http://www.justiciasantafe.gov.ar/)
- Provincia de San Juan: [http://: www.200.5.89.224/servicios/expedientes.php](http://www.200.5.89.224/servicios/expedientes.php)
- Provincia de Mendoza: [http://: www.tribunet.com.ar/tribcir1.htm](http://www.tribunet.com.ar/tribcir1.htm)

⁷⁶ Molina Quiroga, Eduardo, La consulta pública de expedientes judiciales por Internet, año 2006.

pública y se difundirán por cualquier medio, pero los tribunales harán saber a las partes en el proceso, del derecho que les asiste por causa fundada, a criterio y decisión del órgano jurisdiccional, a oponerse a la publicación de sus datos personales. La restricción a la difusión de las sentencias y resoluciones emitidas por los tribunales, no opera sobre quienes estén legitimados para solicitar copia de aquellos.

En México por su parte, el Comité de Acceso a la Información de La Corte de Justicia de la Nación, interpretando la Ley de Transparencia, la Constitución de su país, y los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos por unanimidad, sostuvo que " el derecho de acceso a la información no es absoluto y se encuentra limitado por los demás derechos consagrados en el orden jurídico nacional, entre estos, el derecho a la privacidad, el cual se tutela en ese mismo ordenamiento al proteger los datos personales que tienen bajo su resguardo los órganos de la Federación".⁷⁷

Con respecto a las causas judiciales en México, los lineamientos de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la Corte de la Justicia de la Nación, deben ser públicas las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales federales que concluyan una instancia, un incidente de previo y especial pronunciamiento o recaigan en un recurso intraprocesal, una vez que cause estado la sentencia que ponga fin al juicio respectivo, sin menoscabo de que, en su caso, se supriman los datos personales de las partes⁷⁸.

Se considera información reservada por 12 años a estos efectos, los expedientes en materia penal y familiar, y en los de otras materias se prevé la posibilidad de oposición de las partes a la publicación. También se reservan los datos personales de quienes no hayan sido parte en la controversia respectiva, entre otros, el nombre, el domicilio y el teléfono de testigos y peritos.

Del estudio realizado de los artículos 24, 25, 40 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental⁷⁹ y 40 y 41 de su Reglamento⁸⁰, se advierte la posibilidad de que el titular de la información (en su carácter de tercero interesado) se oponga ante la autoridad, dependencia o entidad, a una solicitud de acceso a sus datos personales y alegue lo que a su derecho convenga, ya sea en la primera etapa de ese procedimiento que se desarrolla ante la unidad de enlace correspondiente, o en la segunda al tramitarse el recurso de revisión.

Así, el ejercicio de la garantía de audiencia, en ambas etapas, tiene como propósito que la resolución sobre acceso a la información pública cumpla con las formalidades previstas en los

⁷⁷ En el Criterio 8/2006 de Clasificación de Información 22/2006 A del 5 de julio del 2006.

⁷⁸ Lineamientos de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2 de junio del 2003, relativos a la organización, Catalogación, Clasificación y Conservación de la Documentación de este Alto Tribunal.

⁷⁹ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio del 2002, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del 2002.

⁸⁰ Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio del 2003, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del 2003.

ordenamientos mencionados, necesarias para oír en defensa al tercero titular de la información afectado, quien puede manifestar su conformidad u oposición con la divulgación de la información, en el entendido que en el último caso deberá demostrar que la divulgación anotada genera un daño específico al valor jurídicamente protegido.

De lo anterior se concluye que al resolver la oposición del tercero interesado a una solicitud de acceso a sus datos personales, la autoridad mexicana debe explicar, de considerarla fundada, por qué estima que la difusión de éstos daña innecesariamente a la persona, lo cual justificaría clasificar la información como reservada o confidencial o, en caso contrario, cuáles son los beneficios que con ello se generan al interés público para que ciertos datos sean difundidos a pesar de la afectación a los secretos tutelados.

También de los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se asume que los asuntos del conocimiento de un órgano jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación constituyen información pública a la que los ciudadanos deben tener acceso sin más restricciones que las que la ley les imponga; asimismo las partes que en tales asuntos intervengan tienen el derecho de oponerse a la publicación de sus datos personales en caso de que se presente una solicitud de acceso a alguna de las resoluciones o a las pruebas y demás constancias que obren en el expediente respectivo, derecho que se les reconoce en la propia ley federal de transparencia y que los órganos jurisdiccionales deben ponderar desde el momento en que se dicta la primera providencia sobre el conocimiento de un asunto.

No obstante, también de acuerdo con el marco jurídico aplicable, ese derecho que por principio asiste a todas las partes del juicio, no garantiza que al plantearse la petición deban suprimirse los datos personales de quien la formula, incluyendo cualquier documentación que contenga la información a publicar, incluso la sentencia dictada en el asunto.

Por el contrario, la recepción de una petición en tal sentido sólo implica que una vez expuesta, el órgano jurisdiccional está compelido a determinar si tal oposición puede surtir efectos, tomando en cuenta si la resolución definitiva del asunto, las pruebas o las demás constancias respecto de las cuales prevalece el derecho de la sociedad a conocerlas plenamente, contienen información considerada como reservada en términos de la fracción IV del artículo 13 de la citada ley. Todo lo que implica que el órgano jurisdiccional a cargo del asunto deberá determinar si la información que se solicita será excluida en caso de publicación, para lo cual tendrá en cuenta que si se publicara cualquiera de esos datos se podría poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, y de no colmarse esos extremos, el órgano jurisdiccional podrá anticipar que dicha petición es ineficaz y proceder a la publicación de la información correspondiente, con inclusión de aquella que se buscaba fuera suprimida.

De todo lo anterior se colige que la Administración de Justicia no es inmune a las garantías que reclama el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, por más que

los principios y facultades individuales derivados de ese derecho puedan plantear dificultades en cuanto a su verificación cuando se proyectan sobre la Administración de Justicia y, muy en particular, sobre el ejercicio de la función jurisdiccional. No en balde, puede producirse un conflicto entre el mencionado derecho y ese otro que atiende al debido proceso, cuando no con los principios que conforman el estatuto constitucional del Poder Judicial, lo que obliga a una singular ponderación de todos los elementos concurrentes que posibilite la vigencia equilibrada de ambos.

Otra cuestión que resulta importante señalar son las principales regularidades que se han podido identificar a partir del análisis comparativo de la regulación de la protección de datos personales en América Latina, donde los sistemas jurídicos que reconocen ciertos derechos a los titulares de los datos personales lo hacen de forma diversa y en distintos niveles normativos, pues algunos lo prevén sólo a nivel constitucional sin mediar ley especial que regule el ejercicio de estos derechos; también la extensión de los derechos reconocidos a los titulares de los datos en el panorama latinoamericano es disímil, aunque la mayoría de los modelos coinciden en reconocer al titular, los derechos de acceso, rectificación o modificación, cancelación o supresión; y los modelos de tutela en materia de datos personales tampoco son homogéneos, en tanto esos modelos están representados por dos tipos de acciones: a) las de hábeas data o acciones de protección de datos (mecanismos específicos) para cuyo ejercicio se dispone de un procedimiento especial y b) las acciones constitucionales de amparo, tutela o protección de los derechos y garantías constitucionales (mecanismos generales).

A este propósito, conviene tener presente que la protección de datos es un derecho que protege de las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona ocasionadas por un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de los datos. Lo cual atribuye al ciudadano un poder de disposición y de control de los datos personales que le habilita para decidir cuáles de esos datos pueden proporcionarse a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede recabar ese tercero; como también le faculta para conocer quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

En el sentido señalado Herrán Ortiz aporta otro importante argumento, que avala la conveniencia de considerar la independencia de este derecho como un reforzamiento en su efectividad y sus garantías en cualquier ámbito⁸¹. La autora menciona que existen muchas razones que permiten manifestar la conveniencia de articular la defensa de los derechos de la persona, a través de la construcción de una figura jurídica nueva, de un derecho que acoja en su contenido, sin necesidad de complicadas creaciones jurídicas, garantías y facultades individuales que permitan una defensa idónea y adecuada frente a la especial amenaza que representa la informática y sus complejos sistemas de información.

La anterior posición conduce a elementos interesantes: el peligro que representa la recopilación masiva de información, la cual constituye una forma de encasillar al titular de la

⁸¹ Herrán Ortiz, Ana, El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información, año 2008.

información en categorías preestablecidas y significa categorizar a los individuos a través de información obtenida de forma indiscriminada, lo que es un claro ejemplo que demuestra la importancia de reconocer el derecho del ciudadano de tutelar sus datos personales.

Otros peligros nacen cuando los datos se relacionan o conectan con otros datos de la persona, permitiendo acceder con mayor proximidad a la personalidad del individuo, utilizándose la información en la toma de decisiones sin tener en cuenta las peculiaridades de cada persona. Este tratamiento insensible de datos personales puede también ser utilizado con fines de control de los individuos, cohibiéndolos en el libre desarrollo de su personalidad por sentirse observados o vigilados y ocasionando que éstos no actúen libremente, sino condicionados por lo que creen que se espera de ellos, y es necesario proveer al individuo de facultades que van más allá de la simple búsqueda del resarcimiento económico, y otorgarle también instrumentos de actuación que permita a los titulares controlar y determinar el destino u otros aspectos del tratamiento de sus datos personales.

Por tanto, estas ventajas y potencialidades que implica el derecho a la protección de datos personales descansan sobre una serie de principios esenciales y necesarios para que el tratamiento de dichos datos pueda llegar a producirse de manera efectiva en los procesos judiciales, los que se resumen, como los identifica Agustín Puente Escobar⁸², en los siete siguientes:

- Los datos deberán ser recogidos y tratados de forma leal y lícita, recabándose previamente el consentimiento del interesado, o al menos informando al mismo de esa recogida.
- El responsable del tratamiento deberá especificar la finalidad para la que trata los datos, no pudiendo utilizar los mismos para un fin incompatible con la finalidad declarada.
- Los datos sometidos a tratamiento deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad declarada.
- El responsable del tratamiento deberá adoptar las medidas de seguridad en el tratamiento, necesarias para evitar la pérdida o acceso no autorizado a los datos.
- El responsable del tratamiento deberá informar a los afectados acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal que se proponga realizar.
- Los afectados tienen derecho a conocer la existencia de un tratamiento de sus datos de carácter personal.
- Los afectados tienen derecho a solicitar, en su caso, la rectificación o cancelación de sus datos sometidos a tratamiento.

Es menester hacer hincapié en la postura defendida por Garriga Domínguez⁸³, quien sostiene que el principio de seguridad y los demás principios de calidad de los datos, responden a la

⁸² Puente Escobar, Agustín, Breve descripción de la evolución histórica y del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos. La Antigua-Guatemala, 2-6 de junio de 2003. 2ª Edición Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006, p. 52.

⁸³ Garriga Domínguez, Ana, Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales, Dykinson, Madrid 2004, p. 84.

finalidad general de encontrar un equilibrio adecuado entre el respeto a los derechos de las personas y la utilización y circulación de la información personal. El individuo, en la medida en que se desenvuelve dentro de la comunidad social, no posee un derecho absoluto e ilimitado sobre sus datos, pero sí es titular del derecho a que la “utilidad social” de sus datos personales respete unos límites que garanticen sus derechos fundamentales.

Una vez realizada la exposición de los principios rectores del derecho a la autodeterminación informativa, es necesario definir los derechos que permiten que ellos no queden reducidos a meras normas y criterios programáticos. Justamente por su especial trascendencia en la garantía y tutela de la autodeterminación informativa, se hace precisa una delimitación y análisis práctico del contenido del ejercicio y alcance de los derechos que, reconocidos al interesado, le permiten una defensa legal de su derecho a la protección de datos personales.

Por tanto, se impone resaltar que el derecho a la protección de los datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, cuya garantía impone por tanto al órgano judicial la prohibición de que se conviertan en fuentes de información sin las garantías debidas y el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebida de dicha información.

De ahí que los datos personales que deben ser protegidos en los procesos judiciales no se reducirían solo a datos íntimos de la persona sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad, que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo, lo que le atribuye al titular de estos un haz de facultades o conjunto de acciones a través de las cuales puede ejercer el control sobre sus datos personales, siendo estas los siguientes derechos:

- 1- Derecho de acceso: donde el titular de los datos puede solicitar información sobre el tratamiento de sus datos personales, sobre quién los trata, cómo y si se han comunicado o se van a comunicar a un tercero.
- 2- Derechos de rectificación, supresión (u olvido) y oposición: en los que el titular de los datos podrá solicitar que los mismos sean rectificados o suprimidos cuando los datos no cumplan con los principios de la protección de datos personales, o bien, sean inexactos o incompletos.
- 3- Derechos a la limitación del tratamiento: Conforme a este derecho, el interesado tendrá derecho a que se limite el tratamiento de sus datos personales en varios supuestos, como cuando se hayan ejercido otros derechos como el de rectificación o el de oposición, el responsable pueda cancelarlos, pero el interesado los necesite para ejercer una reclamación, o cuando el tratamiento sea ilícito, pero el interesado se oponga a su supresión.

4- Derecho a la portabilidad: Es el derecho del titular de datos a solicitar y recibir una copia de los datos personales que le conciernen, que haya facilitado al responsable, en un formato estructurado, genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas y a comunicarlos o transferirlos a otro responsable de datos, cuando concurren las siguientes circunstancias: el tratamiento se realice en forma automatizada y el tratamiento esté basado en el consentimiento del titular.

5- El derecho a indemnización: consistente en que los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.

En esta misma perspectiva, Lucas Verdú señala que el contenido y núcleo esencial de los derechos “circunscriben el intervencionismo legislativo en los derechos fundamentales porque se trata, respecto a ese núcleo esencial, de un límite absoluto que respete el contenido material del derecho básico, pues de lo contrario tal derecho quedaría vaciado”.⁸⁴

De esta manera, es posible construir un concepto de contenido esencial del derecho de protección de datos personales, sosteniendo que éste ha sido dado por la complementación del valor fundamental y supremo de la dignidad humana con el núcleo básico e intrínseco de derecho fundamental, esencial o humano, expresado en forma jurídico-positiva y garantizado por la Constitución Política de la República, excluyendo las manifestaciones externas de carácter complementario que regulan el respectivo derecho, sin poder penetrar su núcleo esencial. Una perspectiva similar a la planteada y en la misma línea, se encuentra en García Herrera, que señala que el contenido esencial “se extrae de la conexión con los principios materiales del ordenamiento jurídico y de la funcionalización de los derechos respecto a la dignidad de la persona humana”⁸⁵, como asimismo, Magdalena Lorenzo, quien concluye que: el contenido esencial de los derechos fundamentales y de las libertades públicas es la expresión jurídico-positivada del valor intrínseco de cada uno de esos derechos y libertades reconocidos en la Constitución, resultado de la conjunción entre el valor supremo de la dignidad humana... y el núcleo radical propio de cada derecho o libertad que tiene que ver con sus manifestaciones particulares (internas y externas o relativas a su ejercicio).⁸⁶

CONCLUSIONES

Desde la década de los setenta del siglo XX, se supera de forma progresiva el concepto restringido del derecho a la intimidad, que, aplicado a los avances tecnológicos, da paso a la denominación del derecho a la protección de datos personales, siendo un fenómeno jurídico peculiar de la edad contemporánea, y cuyo reconocimiento en países latinoamericanos devino a partir de finales de la década de los ochenta del siglo XX. El desarrollo normativo actual de este

⁸⁴ Lucas Verdú, Pablo, *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985, p. 171.

⁸⁵ García Herrera, Miguel Ángel, “Principios generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución española”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1979, pp. 11-113.

⁸⁶ Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales*, España, Comares, 1996, p. 242.

derecho, además, muestra que con él se persigue garantizar el control de los individuos respecto a sus datos personales, así como el uso y destino de estos a fin de evitar su intercambio fraudulento y dañoso, pues está asociado al amparo de los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, y las facultades de control que un ciudadano debe tener sobre el flujo de informaciones que circulan sobre él. La protección de datos personales tiene un valor instrumental o de garantía para el ejercicio de otros derechos fundamentales como por ejemplo el derecho a la libertad en sus diversas formas y el derecho al debido proceso, al constituir este un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley y también un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.

En el ámbito de la Administración de Justicia el reconocimiento y vigencia de este derecho es fundamental para garantizar derechos y libertades, así como para salvaguardar la dignidad intrínseca de la personalidad humana. En tanto en los procesos judiciales se debe velar por un adecuado tratamiento de los datos personales, para que no exista vulneración en la protección de datos de las personas involucradas en estos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre Nieto, Marisa: El derecho a la información como ciencia, en Derecho a la información. Bel Mallen, Ignacio, Loreto Carredoira y Alfonso (coordinadores), Ariel, Madrid, 2003.
- Alexy, Robert: Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Álvarez Tabío Albo, Ana María: Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión, Tesis presentada para obtener el grado de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, La Habana, 2008.
- Arenas Ramiro, Mónica: El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa, Tirant Lo Blanch, Valencia 2006.
- Aparicio Salom, Javier, Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, Aranzadi, Pamplona, 2000 y 4ª edición, 2013.
- Bobbio, Norberto: La democracia y el poder invisible.
- Carbonel, Miguel: Teoría Constitucional y derechos fundamentales. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.
- Castillo Jiménez, Cinta: Las Nuevas Tecnologías de la Información y el Derecho: de Vittorio Frosini a Internet, Instituto de Estadística de Andalucía, Sevilla 2003.
- Concepción Rodríguez, José Luis: Honor, intimidad e imagen. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1996.

- Conde Ortiz, Concepción. La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad. Dykison, 2006.
- Corripio Gil-Delgado, R., Fernández Aller, C. (1998 Protección de datos personales y telecomunicaciones: análisis de los conceptos básicos". Encuentros Informática y Derecho 1998, Universidad Pontificia Comillas, Madrid: Editorial Aranzadi.
- Cuba. Ministerio de Justicia. (2019). *Constitución de la República de Cuba (2019)*, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, proclamada el 10 de abril de 2019, edición extraordinaria, año CXVII, nº 5.
- Davara Fernández de Marcos, Isabel: Hacia la estandarización de la protección de datos personales: propuesta sobre una "Tercera Vía o Tertium Genus" Internacional. Madrid: La Ley, 2011.
- Davara Rodríguez, Miguel Ángel: Manual de Derecho Informático, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.
- Fernández Bulté, Julio: Teoría del Estado y del Derecho.
- Fernández Esteban, María Luisa: Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales. Madrid: MacGraw-Hill, 1998.
- Ferrajoli, L: *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Editorial Trota, Madrid 2006.
- Franco, Sodi, C. (1946). "El procedimiento Penal Mexicano". Tercera edición. Editorial Porrúa S.A México.
- Garriga Domínguez, Ana: Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales Madrid: Editorial Dykinson, 2009.
- Gil, Elena: Big Data, privacidad y protección de datos. Madrid, Agencia Española de Protección de Datos, 2016.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo: El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y Autonomías), Serie G Estudios Doctrinales número 177, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo: Habeas Data: protección de datos personales: doctrina y jurisprudencia. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001.
- Levegne, Ricardo: El Debido Proceso Legal y otros Temas. Instituto Latinoamericano para Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente. O.N.U. 1981.
- Noguerira Alcalá, Humberto: Autodeterminación informativa y Habeas Data en Chile, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005.
- Noguerira Alcalá, Humberto: Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales. Serie Doctrina Jurídica número 156. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Ochoa Villicaña, Ana María: Derechos de privacidad e información en la sociedad de la información y en el entorno TIC, consultado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472013000100010

- Peguera Poch, Miguel: Derecho y Nuevas tecnologías. Barcelona, Editorial UOC, 2005.
- Pérez Luño, Antonio Enrique: Derchos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Tecnos 2010.
- Piñar Mañas, José Luis. Protección de datos: origen, situación actual y retos de futuro, en El derecho a la autodeterminación informativa. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Reilly Bauzá, Marcelo: El actual derecho de la protección de datos en América y Europa, en libro de Homenaje a Marcia Muñoz de Alba, 2006.
- Rodota, Stefano. Democracia y protección de datos, en Cuadernos de Derecho Público (19- 20), dedicado a Protección de datos. Madrid, 2003.
- Serrano Pérez, María Mercedes: El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado. Madrid, España: Editorial Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, 2003.
- Torres, D: Esencias, Tareas y Principios Básicos del Proceso Penal.
- Travieso, Juan Antonio: Derechos Humanos y Derecho Internacional, 2da Edición, Buenos Aires, Heliasta, Argentina, 1996.
- Troncoso Reigada, Antonio: La protección de datos personales. En busca del equilibrio. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2011.