

La autodeterminación informativa en Cuba, una mirada crítica desde el Proceso Penal. El *habeas data*, procedimiento especial de protección de la información

Informational self-determination in Cuba, a critical look from the Criminal Procedure. The habeas data, special information protection procedure

M.Sc. ALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Profesor instructor en la Universidad de Camagüey Ignacio Loynaz.
ORCID ID: 0000-0002-6435-6378
aldorodriguez869096@gmail.com

LIC. ASIEL DÍAZ ABREU

Abogado de la ONBC.
ORCID ID: 0000-0002-5937-992X
asiel.adias@nauta.cu; asiel.diaz@cmg.onbc.cu

RESUMEN

El proceso de reforma constitucional en Cuba constituyó un trascendental paso en pos de obtener mejores garantías jurídicas para los ciudadanos, una de ellas, la protección de la información personal (artículo 97 de la Constitución), fue una de las proyecciones más actuales y novedosas en el contexto jurídico-social de Cuba y por ende, constituirá una importante fuente de regulación normativa. El presente trabajo nos acerca a los principales antecedentes de protección de la información personal y privacidad en Cuba, la evolución normativa de esa protección en Cuba, el impacto negativo del desarrollo tecnológico de los medios de difusión y comunicación en la privacidad y autodeterminación informativa, el impacto destructivo de la prensa institucional o independiente en el proceso penal ante la ausencia de un procedimiento especial de garantía de protección de la información ante la intromisión estatal o particular en información privada.

Palabras claves: *privacidad, autodeterminación de la información, protección de datos personales, desarrollo tecnológico, la prensa y la libertad de expresión, proceso penal.*

ABSTRACT

The constitutional reform process in Cuba constituted a momentous step towards obtaining better legal guarantees for citizens, one of them, the protection of personal information, article 97 of the Constitution, was one of the most current and innovative projections in the Cuba's legal-social context and therefore, will constitute an important source of regulatory regulation. The present work brings us closer to the main antecedents of protection of personal information and privacy in Cuba, the normative evolution of that protection in Cuba, the negative impact of the technological development of the means of dissemination and communication on privacy and informational self-determination, the destructive impact of the institutional or independent press on the criminal process in the absence of a special procedure to guarantee information protection against state or private interference with private information.

Key words: *privacy, informational self-determination, protection of personal data, technological development, the press and freedom of expression, criminal proceedings.*

Introducción

La lucha por la libertad del hombre como individuo y como parte de un colectivo desde tiempos inmemoriales ha sido una fuente inagotable de preocupación, ya no frente al opresor extranjero que esclavizaba y reprimía ese importante derecho a través de la explotación laboral, sexual y humana, sino más polémico y diverso, frente a la intromisión del poder estatal establecido para el control de la actividad humana. Los antecedentes más inmediatos vienen

de las Coronas británica y de Aragón donde existía el derecho consuetudinario de la no detención arbitraria para sus súbditos, encontrándose referencias expresas a este derecho en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215 y en los Fueros de Egea (Aragón) de 1265.

No obstante, durante la vigencia del Estado absoluto, la exuberante legislación represiva y la instauración del proceso inquisitivo, hicieron patentes los abusos en que podía incurrir el poder estatal, ilimitado para

aquel entonces frente a la libertad física del individuo. Ello explica que, con el triunfo de las revoluciones burguesas y la implantación del Estado liberal, precisamente uno de los primeros derechos del hombre ganados al Estado, sea el derecho a no ser detenido arbitrariamente o las garantías que rodean a la detención (principio de legalidad y presunción de inocencia artículos 7, 8 y 9 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789).

Este derecho fundamental, llamado libertad física, libertad individual o personal, representa hoy en día el último espacio de autonomía y participación del ciudadano en la vida social y política en un Estado. Estado que debe garantizarlo desde el derecho como institución hasta el procedimiento para dar vida a ese derecho fundamental. Este proceder estatal no solo va a garantizar la existencia del derecho en su ámbito de creación, sino que además, va a permitir el desarrollo de los demás derechos fundamentales relacionados con la libertad personal: vida, honor, integridad física, libertad de pensamiento y expresión, libertad de cultos, prensa y uno que hoy día a alcanzado mayor importancia, la autodeterminación informativa.

Al ser un derecho fundamental reconocido en la doctrina, relacionado desde su génesis con las vulneraciones provenientes del desarrollo de las nuevas tecnologías de la informática y las comunicaciones, las constituciones más osadas comenzaron a plasmar su protección directa o tácitamente en la década del '70 del siglo pasado, aunque como ya se ha abordado, desde finales del siglo XIX existe la preocupación del ciudadano por proteger su integridad moral fundamentalmente frente al poder estatal, desde disímiles aristas como la privacidad, el honor, la dignidad, la imagen así como otras.

El siglo XIX representa la piedra angular del surgimiento de lo que la doctrina reconocería posteriormente como el derecho a la intimidad. En 1890 los autores S. Warren y L. Brandeis, publicaron en la *Harvard Law Review* el artículo titulado «The Right to Privacy», con base en el derecho de propiedad. Es así que esta publicación ofrece una mirada distinta a lo que hasta la fecha se había conocido, porque arroja la posibilidad de disponer libremente sobre la información que procesen otros y almacenan, independientemente si son particulares o la misma administración, (Warren y Brandeis, 1890-1891, pp. 193-220; Traducción: Pendás y Baselga, 1995).

Fue así que posteriormente a mediados del siglo XX el derecho a la intimidad, comienza a tener un reconocimiento en los instrumentos internacionales

como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que prevé que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y, a su vez, asegura a toda persona el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Razón por la cual, sucesivamente este derecho a la intimidad fue reconocido en mayor o menor cuantía, en los tratados internacionales sobre los derechos humanos y en la Carta Fundamental de los diversos Estados.

Sin embargo, el desarrollo de las tecnologías de la informática y las comunicaciones trajo consigo unas posibilidades antes insospechadas de reunir, almacenar, relacionar y transmitir todo tipo de información y por ende, una preocupación novedosa desde varias aristas y una de ellas desde el punto de vista jurídico. Teniendo en cuenta que el advenimiento y expansión del internet, vincula a millones de individuos en todo el mundo, por lo que ha trascendido en la concentración, sistematización y disponibilidad de información personal para diferentes fines, enfrentando otros desafíos provenientes de una tecnología que avanza y se incorpora a la realidad con mayor rapidez que las respuestas jurídicas alcanzadas.

Los teóricos A. García, V. Bazán, A. Chirino, P. L. Murillo de la Cueva y V. Frosini han defendido que el uso y control sobre los datos concernientes a cada persona debe serle reconocido ya no solo como una mera prerrogativa, sino además como un derecho fundamentalmente protegido y garantizado por mecanismos de protección idóneos. Para ello, una primera aproximación al reconocimiento de una protección de datos personales como un derecho fundamental puede encontrar en textos de carácter constitucional, pero sobre todo en textos europeos, mientras que en otras latitudes se ha llevado a cabo en sede jurisprudencial.

Necesariamente para profundizar sobre este tema debemos tener en cuenta lo que anteriormente habíamos mencionado, la relación que siempre ha existido entre el Estado y el individuo partiendo de la formulación de las concepciones más revolucionarias en materia de derechos fundamentales. Por consiguiente, es necesario investigar entonces al Estado con sus funciones y la Constitución como pilares fundamentales de la sociedad, ya que existe una relación recíproca entre la eficacia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y el desarrollo del modelo de un Estado democrático de Derecho.

Ello explica que se pudiera considerar la libertad personal, desde el prisma de la autodeterminación informativa como un derecho eminentemente político, dado que las restricciones personales para

obtener información y el libre acceso de terceros a su ejercicio constituyen un termómetro del nivel de desarrollo democrático de un país y en definitiva, de la legitimidad de su sistema político. Unido a este análisis no escapa el proceso legal establecido por los Estados para limitar la libertad personal de sus ciudadanos, el proceso penal, pues hoy día no solo está circunscripto a la privación temporal de la libertad del individuo, sino que también alcanza todos los pilares que integran esa libertad personal, y toda la información personal, pública o privada de ese ciudadano, estaría a disposición del ente estatal para ser empleada en su contra de ser necesario.

Y es que las garantías del derecho a la libertad personal y el control del Estado en el proceso penal son espacios dentro de los cuales discurre el contenido material de la libertad personal; son polos opuestos en un espacio muy reducido del derecho. El equilibrio entre ambos espacios está directamente relacionado con la obligación estatal de tutelarlos, el uno no puede vivir sin el otro, o al menos no si el Estado es democrático. La supremacía del uno sobre el otro significa por un lado la violación de un derecho fundamental por el cual la humanidad ha gastado millones de vidas, incluso en el mismo Estado que lo vulnera, y por el otro lado sería la anarquía de la actividad del hombre en las relaciones sociales culminando con la destrucción del sistema estatal de derecho.

La autodeterminación informativa en Cuba, origen constitucional antes de 1959

En una búsqueda en la historia-constitucional de Cuba, los valores, principios y derechos fundamentales que marcaron a través de sus matices las pautas consagradorias del derecho a la autodeterminación informativa, se descubre, que dentro de dichos textos referenciales en el país, existen ciertos antecedentes que a la postre contribuyeron en su formación y consagración como derecho fundamental digno de reconocimiento. Desde la constitución de Guáimaro, la Yaya, la de 1901 y la Constitución de 1940, que en el orden normativo constitucional a la postre demostró ser la luz al final del túnel; se aprecia una intención marcada del constituyente en proteger a partir de la carta suprema ciertos derechos fundamentales, ya sea el derecho a la enseñanza, la libertad del individuo, el derecho a la intimidad, al honor, entre otros, como puntal cimero de la libertad individual.

Aunque se destacan otras libertades o derechos fundamentales refrendados dentro de las que se encuentran el derecho a la libertad de imprenta, de petición y todos aquellos derechos inalienables

del pueblo (Matilla y Villabella, 2009), de los cuales cabría suponer un posible interés del legislador en limitar de cierta forma, el poder de la Cámara como representación del Estado naciente frente al interés del individuo de conocer, a través del ejercicio del Derecho de Petición cualquier información inherente a él ya sea en el marco personal o fuera de este Pretendiendo potenciar de alguna forma la protección de su integridad moral (Constitución de Guáimaro, 1868).

El carácter público de los registros policiales referentes a los acusados, así como el derecho de los detenidos de conocer oportunamente todos los datos sobre la aprehensión de su persona, constituyeron pasos agigantados al menos en el orden normativo, en la protección de estas esferas individuales. Como complemento, el derecho al Honor también se vio reflejado en este supuesto a partir del artículo 26 del propio texto constitucional del '40, ya que fue sumada en la carta fundamental con la intención de proteger de forma especial, la integridad de la persona luego de ser detenida y sancionada.

En la puja por ocupar un espacio en la trascendental constitución del '40 las comunicaciones en su expresión básica no podían ser obviadas, por lo cual, también quedó fundado en el texto su resguardo sobre cualquier manifestación que atente contra el secreto a la telefonía, la telegrafía y la cablegrafía (Constitución de 1940).

Se advierte la intención del legislador de superar el abuso del derecho a la libertad de palabra y a la inmunidad. Este particular se configura como un muro de contención contra la vulneración del honor personal y el daño al patrimonio moral, estableciendo una corresponsabilidad de los directivos de los medios en los supuestos señalados por Ley. Aún sin encontrar expresamente la conceptualización de la autodeterminación informativa, sus variables de protección comenzaban a posicionarse en el espectro constitucional, y el papel imperativo de la prensa ya marcaba un puntal a tomar en cuenta seriamente en cuanto a la necesidad cada vez más fehaciente de proteger al individuo frente a sus malintencionados análisis mediáticos.

El mencionado derecho al honor, clásico de antaño, continuó constituyendo un límite de referencia al ser ubicado en el texto magno, entre otras cuestiones, como vía de resarcimiento por la irrupción viciada de los medios contra el individuo, reflejado a su vez en el código de defensa social vigente en la época (Decreto Ley 802, 1936) que fortaleció el valor del honor como derecho, al salvaguardar el patrimonio

moral de las personas tanto naturales como jurídicas, ampliando la responsabilidad de los medios de comunicación tras el menoscabo de tal valor. Se advierte la intención del legislador de superar el abuso del derecho a la libertad de palabra y a la inmunidad. Este particular se configura como un muro de contención contra la vulneración del honor personal y el daño al patrimonio moral, estableciendo una corresponsabilidad de los directivos de los medios en los supuestos señalados por ley.

La creación de un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales a consideración de los autores, constituyó al menos en lo formal, uno de los logros más imperecederos del constitucionalismo cubano, tomando en cuenta que la protección de los derechos fundamentales por la vía judicial es expresión insignia de la democracia judicial. Sin dejar de observar además que en la primera mitad del pasado siglo Cuba sufrió una crisis de valores y de institucionalidad del Estado; y en la constitución antecesora los asuntos de constitucionalidad de las leyes recaían en el Tribunal Supremo, como una más de sus atribuciones, por tanto, la incorporación de este tribunal desde lo legislativo era un progreso vital para la salvaguarda de los derechos humanos, entre ellos, la violación de la intimidad personal en todas sus manifestaciones.

La Constitución le cedió la facultad de conocer al Tribunal de Garantías entre otros asuntos, todos los recursos contra los abusos de poder, incluyendo además, a las personas tanto individuales como colectivas que se le haya afectado por un acto o disposición que se considerase inconstitucional, por lo que no es descartable la posibilidad de que se evacuaran en esta instancia aquellas cuestiones donde fuesen vulnerados el derecho fundamental a la privacidad, la intimidad del individuo, entre otros, este último previsto, como arista de forma tácita en la legislación constitucional que se analiza. La ley secundaria ultimaría los detalles para prevenir los recursos interpuestos y determinar los procedimientos según su competencia.

Los conflictos entre las leyes y la Constitución serían dirimidas por todos los jueces, ejercitando su mandato mediante el control de constitucionalidad, con prevalencia de la segunda sobre la primera. Una vez determinada la ley que contradijera la constitución, el Tribunal de Garantías le correspondía valorar la constitucionalidad o no de la norma en cuestión. Por ejemplo, cuando fuese emitida una ley para la realización de un censo determinado, y esta pudiera lesionar o entrometerse en la privacidad o la intimidad de la colectividad, podrían agotarse todas

las vías judiciales posibles contra las pretensiones de la administración, entrando entonces en la contradicción entre la significación de los derechos fundamentales como fuero imprescindible y sagrado del hombre, consagrados además en la legislación suprema, y el interés superior del Estado; quedando la mesa servida para la intervención del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales quien determinaría la procedencia o no de la supuesta contienda y por demás la constitucionalidad o no del mismo.

Por cierto, la publicidad oportuna de las sentencias emitidas por el Tribunal de Garantías, según lo estipuló el artículo 195, constituyó de por sí una máxima del derecho a la información en cuestión. Cierzo que el funcionamiento del Tribunal de Garantías, fruto del servilismo dictatorial, resultaba en muchas ocasiones inoperante, sin embargo, formalmente constituía el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los individuos consagrados en la constitución. Luego del golpe de Estado de Fulgencio Batista en el 10 de marzo de 1952, Cuba sufrió una de las etapas dictatoriales más brutales jamás conocidas en la era neocolonial de la Isla. Quedando instituido para el 4 de abril de ese año, los Estatutos Constitucionales que legitimaban el poder a un régimen militar dirigido por un viejo conocido en las historias sangrientas de la década antecesora (Estatutos Constitucionales para la República de Cuba, 1952).

Con esta óptica, podemos afirmar que la historia constitucional de la nación antes de 1959 se ha pronunciado en cierta medida por los derechos fundamentales reconocidos universalmente, pero su esclarecimiento ha quedado a la interpretación de los operadores del derecho dado que en el marco constitucional su referencia carece de profundidad ya que no se reconoce de forma explícita. Tanto la intimidad, como el honor, la privacidad, la dignidad, entre otros, como muestras del área de protección del derecho a la autodeterminación de la información, transitaron por altibajos en nuestras constituciones.

Algunos han corrido con más suertes que otros y supuestos como garantías constitucionales han perdurado en el tiempo, ya que de una forma u otra el legislador siempre ha permanecido atento por proteger los fueros intrínsecos del hombre. Es válido aclarar el contraste desmedido en cuanto a correspondencia entre lo legitimado en materia constitucional y la práctica social, alcanzando su punto más álgido en la primera mitad del siglo XX como la cumbre oscura de la historia contemporánea cubana.

Los derechos individuales después de 1959 y la Constitución de 2019

Al triunfar la Revolución el 1 de enero de 1959, se hizo imprescindible el restablecimiento del orden político-constitucional en el país, por lo que el 7 de febrero se instauró la Ley Fundamental de 1959 que automáticamente derogó los estatutos constitucionales de 1952 impuestos por la dictadura regente. En cuanto a derechos fundamentales se refiere, la Ley fundamental prácticamente habilitó la letra plasmada en el cuerpo constitucional de 1940, según prometió Fidel en su alegato de defensa, si se considera que los aportes realizados por esta Constitución en materia de derechos humanos marcó un precedente generacional a seguir por las futuras legislaciones nacionales. Por tanto, subsistieron las mismas referencias constitucionales que denotaron cierto margen de protección sobre aquellos derechos comprendidos en el marco de la autodeterminación informativa.

Por un periodo de 17 años, esta Ley legitimó el desarrollo de los procesos políticos-económicos y sociales que cimentaron la base del socialismo imperante en la sociedad actual. Si bien esas transformaciones acaecidas en esta etapa demostraron la convicción del pueblo de continuar bajo los nuevos estándares estatales, se hacía imprescindible un nuevo formato constitucional que trazara las pautas para perpetuar el poder del pueblo como eje central en la nueva historia de la República recién fundada. Entonces el 24 de febrero de 1976 se promulga la Constitución de la República de Cuba, que contemplaría en su cuerpo normativo todas las transformaciones acaecidas desde el triunfo revolucionario hasta el momento de su aprobación.

Nos afiliamos al criterio de especialistas en el tema en la doctrina (Ojeda y Amoroso), quienes en su estudio analizaron minuciosamente la importancia que reviste el principio de la igualdad, la dignidad humana, el honor y la intimidad en la Constitución de 1976, como fundamentos o principios rectores a seguir en lo que se refiere a una posible protección o el mejor intento posible por proteger el derecho a la autodeterminación informativa en Cuba; tomando como referencia que el triunfo de la Revolución en 1959 mostró la intención del constituyente de preservar a todas luces los derechos fundamentales del hombre nuevo de Cuba, asumiendo en cierta medida el reiterado derecho.

Aunque en aquel entonces fue inexistente la regulación constitucional sobre el derecho a la autodeterminación informativa o a la protección de datos

personales, se pueden identificar indicios de respaldo desde la Ley fundamental al declararse en el preámbulo: «Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre». De allí que en el Capítulo VI «Igualdad» fuera palpable la intención del legislador constitucional socialista de asegurar el cumplimiento del principio dignidad.

Al examinar detalladamente su articulado no se puede hallar siquiera de manera implícita la referencia a la protección del derecho a la autodeterminación informativa. Y si bien es cierto que a finales de los años setenta aún las nuevas tecnologías no habían alcanzado su desarrollo actual, lo cierto es que tampoco en las sucesivas reformas (1992 y 2002) se abre espacio a este importante objeto de protección constitucional, una de las múltiples razones del actual proceso de reforma.

No obstante, indirectamente, como ya habíamos explicado, la Carta Magna si se pronunciaba por la inviolabilidad de las personas, el domicilio y la correspondencia aunque al estilo de sus citas predecesoras, apreciado esencialmente desde la vulneración de la intimidad de los ciudadanos. Sin embargo, igualmente la protección ofrecida resulta insuficiente, toda vez que solamente se hace alusión a las comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas, y se excluyen las electrónicas o digitales como formas más comunes de establecer dichas comunicaciones actualmente. Aspecto que era casi imposible prever en aquel entonces, sin embargo, como mencionábamos, en las futuras modificaciones tampoco se hizo alusión a esos avances tecnológicos.

Año 2019, momento histórico en el constitucionalismo cubano

La preceptiva constitucional de 1976, y sus siguientes modificaciones, demostró que el tratamiento que se le concedió al derecho a la intimidad como arista comprendida dentro del radio de acción del Derecho a la autodeterminación informativa, era ambiguo y abstracto, propiciando así una mayor vulnerabilidad a las regulaciones que se derivaban de la libertad informática, y que podían provocar el tratamiento abusivo de la información personal ya que no existía un marco adecuado de garantías. Hoy, el país recibe una nueva constitución resultado de un profundo y democrático proceso de reforma general, es intención del nuevo constituyente acercar la legislación vigente a las actualizaciones necesarias que contextualicen nuestro proceso económico-político-social con el momento histórico contemporáneo del siglo XXI.

Esta flamante Constitución ya recoge en su articulado el derecho a la autodeterminación informativa, que a criterio de los autores se funda a partir del reconocimiento de la dignidad humana como principio-valor supremo que guía el marco regulador de los derechos fundamentales reconocidos en el texto magno. En el amplio catálogo de derechos fundamentales debidamente introducidos dentro del Título de Derechos, Deberes y Garantías, se reconocen de forma escalonada aquellos derechos que tributan indirectamente con la autodeterminación del hombre desde todas sus aéreas de protección. El reconocimiento constitucional de la intimidad, la imagen, el honor¹ (Constitución de la República de Cuba, 2019) y la privacidad, a criterio nuestro a partir del reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia en los artículos 49 y 50 de la Constitución, demuestran la preocupación del nuevo constituyente por resguardar en la cita sagrada aquellos derechos personalísimos del hombre que indiscutiblemente son parte imprescindible para asentar el Estado de Derecho que se ha venido edificando desde 1959.

Otra de las aristas comprendidas dentro del radio de acción del derecho a la autodeterminación de la información lo constituye el derecho a la información² (Constitución de la República de Cuba, 2019), donde se obliga a los órganos del Estado a fortalecer la comunicación con las masas en el entendido de hacer más transparente la gestión de los procesos políticos estatales. En suma, se dota al ciudadano con una herramienta constitucional de exigencia, en el orden informativo, hacia el poder estatal como una suerte de derecho negativo, con el único límite del que se establecerá por la Ley de desarrollo.

No obstante, el momento cúspide de la nueva Carta fundamental en cuanto a protección de datos personales se refiere, lo constituye la regulación del artículo 97 que dispone: «Se reconoce el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y a obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación. El uso y tratamiento de estos datos se realiza de conformidad con lo establecido en la ley».

La novedosa disposición con rango constitucional se encuentra a tono con las tendencias actuales de la materia en el área internacional. No solo dispone el derecho de conocer todo lo que se encuentra en registros o bases de datos en el orden telemático, sino que agrega el término de «archivos» como complemento y alcance a aquellos registros de gestión manual que no gozan de respaldo electrónico, logrando

mayor repercusión del derecho que se protege. Este vital precepto no fue plasmado dentro del capítulo de los derechos (II) como un mero reconocimiento a un derecho singular que ocupará un espacio más en el texto, como sí sucede en diversos países del área; sino que fue incorporado dentro del Capítulo VI de las Garantías de los Derechos y por ende, este mandato es considerado como una garantía de derecho fundamental, lo cual reviste mayor significación que aquel derecho exclusivo asociado intrínsecamente con la protección de los datos personales.

La intimidad, la privacidad, el honor, entre otros, son esa clase de derechos que han mutado desde su génesis para encontrar nuevas fronteras en las vulneraciones provenientes de las tecnologías telemáticas, y por consiguiente el Estado se ha preocupado por reconocerle su espacio cimero en el nuevo formato constitucional. Sin embargo, su complemento protector debe encontrar cabida con lo dispuesto en el artículo 99 del mismo capítulo, en el cual se declara la posibilidad de exigir ante los tribunales la restitución de aquellos derecho consagrados en el texto por la lesión ocasionada, proveniente de los sujetos de cualquier esfera de la sociedad, incluso, el mismo Estado en afán de protección pública a través de una investigación penal.

Reconocer un derecho va más allá de promulgarlo en una ley e intentar darle vida en un procedimiento. El sistema de derechos y en específico la existencia y respeto de la autodeterminación de la información personal como derecho fundamental en Cuba requiere de un perfeccionamiento en los mecanismos garantistas de ese derecho, de forma tal que lo haga efectivo y permitan al ciudadano que lo disfrute a plenitud. Para lograr ese fin, entre otras cosas, se impone no solo la implementación de nuevas y eficaces alternativas jurídicas, sino también, la correcta identificación de los límites de los derechos y su ponderancia uno frente a otro para evitar la colisión desproporcionada de los mismos.

Dentro del convulso panorama actual de tráfico de información surgen tres interrogantes: ¿Tiene el individuo suficiente facultad para determinar fundamentalmente por sí mismo la divulgación y utilización de los datos referentes a su persona? ¿Cómo proteger un derecho al libre desarrollo de la personalidad en las actuales condiciones de procesamiento de datos personales? ¿Qué implica su protección frente a una ilimitada recolección, archivo, uso y transmisión de sus datos personales?

Estas interrogantes nos condujeron a fundamentar la necesidad de perfeccionar los mecanismos de tutela que existen sobre el derecho a la libertad perso-

nal, en especial el de la privacidad de la información personal o autodeterminación de esa información, ya reconocido en la carta magna, fundamentalmente durante el desarrollo del proceso penal en Cuba pues no resulta sencillo proteger un derecho cuando en la sociedad informatizada actual el poder ya no radica en la fuerza física, sino en el control de los datos que permiten manejar y manipular el comportamiento de los ciudadanos, sin necesidad de recurrir a medios coactivos.

La prensa, mecanismo invasivo de la privacidad de la información personal

Desde la imprudencia del individuo en el manejo de su información personal, la intromisión de terceros en esa información, la invasión de la prensa individual o institucional, hasta los procesos investigativos que lleva a cabo el Estado, administrativos, civiles, laborales y penales, constituyen hoy, a grandes rasgos, los más importantes mecanismos de la violación de la privacidad de la información de los individuos en la sociedad. Emerge en el desarrollo de la ciencia y la tecnología, nuevas formas de invasión de la privacidad, el internet, la telefonía celular y el resto de las formas de almacenamiento de datos y archivos, vulneran el derecho de la autodeterminación informativa de los individuos y deben ser protegidos.

La prensa, sea individual o institucional, desde tiempos remotos ha sido el mecanismo de información o desinformación más eficiente de la humanidad y hoy día ha alcanzado niveles de impunidad insospechados a través de las redes sociales, escudados en el derecho a la libertad de prensa y expresión, se circula, manipula, especula y tergiversa información privada y semi-pública de otras personas sin su voluntad, lacerando la autodeterminación, la imagen, honor, dignidad, preferencia sexual, intimidad y en muchas ocasiones, la presunción de inocencia en un proceso penal.

No pocas veces hemos sido testigos y televidentes de las informaciones que captan otras personas en accidentes, riñas, abusos sexuales o actos de intimidad entre dos personas con sus celulares o cámaras, y aunque resulta repugnante ver un individuo captando las imágenes de seres humanos agonizando después de un accidente de tránsito, sin ningún gramo de sensibilidad humana por esas personas, lo jurídicamente reclamable por la violación de la intimidad, derecho a la propia imagen, incluso a una muerte digna, está aún en las sombras pues no existe un mecanismo para impedir o neutralizar la información que está circulando en las redes y que lacerando la autodeterminación de esa información privada.

Similar ocurre con la prensa institucional o individual que se hace eco de hechos delictivos, sea bien en la radio, el periódico, la televisión o las redes sociales, la divulgación de la información referente a los casos penales constituye un factor destructivo, no solo de la imagen del sospechoso antes de la celebración de un juicio oral, sino de las personas involucradas en el proceso penal como supuestas víctimas. El prejuicio que invoca la prensa en un proceso penal, cualquiera que sea su manifestación, destruye la autodeterminación informativa del sujeto que está siendo investigado y al tiempo lacera no pocas veces el estado de inocencia en el que debe permanecer hasta que exista un fallo firme condenatorio en su contra. La pugna entre la libertad de prensa y expresión con la presunción de inocencia no es algo novedoso pues en otros países existen legislaciones específicas para regular el flujo de información que rodea un proceso penal, llegando incluso a decretarse silencio de prensa en determinados procesos a instancia de las partes involucradas.

La regulación de este flujo informativo tiene sus bases lógicas, no solo en garantía del derecho a la autodeterminación informativa de los individuos, sino también para mantener alejados a los jueces de cualquier información extra antes de juicio que pudiera influir, ilegalmente, en un fallo condenatorio o absolutorio después de celebrado el juicio. De esta forma se garantizaría la imparcialidad de los magistrados al conocer del caso y al tiempo, se mantendría a la ciudadanía alejados de temas en delitos como aquellos que atentan contra la libertad sexual. No resulta sencillo el control y respuesta jurídica del Estado en aras de proteger el derecho a la autodeterminación informativa de todos sus ciudadanos y al mismo tiempo garantizar la libertad de prensa y expresión de otros tantos, sin embargo, el derecho a la libertad y la dignidad del hombre se perfila en el tercer escaño de importancia relegando a los otros derechos a posiciones inferiores.

El proceso penal y la privacidad de la información personal. Límites a los derechos

Otro tema de análisis lo es el proceso penal, pero para entender el trasfondo de la conexión libertad personal y sistema penal es preciso evocar las relaciones hombre-sociedad y sus características de tensión-integración, las cuales van a determinar la ambivalencia del Derecho en general, y del Derecho Penal en particular: por una parte constituye un medio eficaz para garantizar la convivencia

(función garantizadora); pero por otro, representa un poderoso instrumento para el control de los individuos (función represiva).

Estas son las dos demandas contrapuestas que se le hace al sistema penal: salvaguarda de la seguridad ciudadana sacrificando de ser necesario derechos fundamentales como la libertad y todas sus aristas como la autodeterminación informativa de ese individuo; en definitiva, la eterna confrontación entre control y garantías, orden y libertades, prevención de delitos y garantías, política criminal y dogmática penal. Esta tensión interna del Derecho Penal, consubstancial a sus fines, es precisamente el motor de su evolución, la cual representa sucesivas síntesis dialécticas de ascendente signo humanitario y garantista de los derechos constitucionales.

En consonancia con ese derecho constitucional, las conductas delictivas que regula el Código Penal para la protección de la libertad personal y la autodeterminación informativa en el orden individual, proyectan ese derecho pero para limitar las acciones u omisiones de las personas naturales que afecten esos derechos, sin embargo, el resto de conductas penales que son la gran mayoría, abren las puertas del poder punitivo del Estado a través de la dogmática penal y mucho más cercano al tema en cuestión, la actual Ley de Procedimiento Penal como patrón formal de actuación de las autoridades en el control de la actividad social del hombre, viene a sistematizar en un cuerpo legal los pasos a seguir para limitar y garantizar al mismo tiempo el derecho a la libertad personal y autodeterminación informativa personal.

En su primer artículo le otorga vida no solo a la justicia popular y la legalidad procesal, sino que además extiende su alcance a la presunción de inocencia como pilar donde se erige la construcción de un proceso penal que limita legalmente el poder de actuación estatal en la esfera personal y al tiempo se convierte en una verdadera garantía de la libertad personal. Relacionado con este derecho constitucional también se fijan en esta ley obligaciones y formalidades que deberán cumplir los oficiales de la policía, los representantes de la Fiscalía, los abogados y jueces no solo para instruir, acusar, defender y juzgar a un ciudadano, sino para que además de respetar aquellas, también le sean respetados los derechos personales al acusado, en especial, el mismo que se intenta privar casi siempre en juicio, el de libertad.

El proceso penal, convulso y contradictorio por esencia, no solo por el combate legal que se inicia entre el Estado y el individuo, sino porque también

emergen a la superficie procesal disímiles derechos que comienzan a colisionar uno con otros, constituye hoy en la realidad cubana el mecanismo legal más eficiente para que de una u otra forma, el Estado, en su función garantizadora de la tranquilidad ciudadana, vulnere el derecho fundamental a la autodeterminación informativa del investigado. La persona es inviolable en sí misma, así como lo es el domicilio, sin embargo, ninguno de estos derechos son absolutos ya que tienen límites frente a la actuación suprema de un interés público. En otras palabras, usted es libre o tiene vida y nadie puede privarlo de ese derecho siempre y cuando no existan razones fundadas para ello y se cumplan los requisitos establecidos para la detención o la muerte.

Es sencillo entender que los derechos existen y que pueden ser limitados, lo difícil del tema radica en determinar cuáles son los límites de cada uno de estos derechos, por un lado el derecho del Estado a investigar, detener o incluso privar de la vida a un ciudadano, y por otro, el derecho del ciudadano, a pesar de ser investigado, detenido o procesado, de preservar su honor, dignidad, privacidad y libertad mientras dure el proceso penal, en otras palabras ¿cuándo el derecho de una persona ha sido vulnerado por el exceso respecto al límite del derecho que ejerce otra?, ¿cuándo el derecho que intenta proteger esta persona, vulnera el derecho de la otra respecto al límite del mismo pero por defecto, es decir, que lo deforma ya que lo hace perder su esencia? No es tarea sencilla, mucho más cuando el propio Estado es el ente que limita y protege ese derecho en el desarrollo de las legislaciones complementarias de la Constitución.

Históricamente, uno de los fundamentos de legitimidad del poder establecido para controlar socialmente al hombre ha sido el de otorgar seguridad a los ciudadanos para el ejercicio de sus actividades; esto es, lograr la paz social. Asimismo, estas funciones de seguridad propias del poder público han constituido la principal forma de expresión de su autoridad. El Estado con su papel legal de interventor ha tenido que crear mecanismos directos de control que le permitan ejercer sus funciones de seguridad del ciudadano y el Estado. Uno de ellos, el más coercitivo de todos, las fuerzas policiales. La policía va a ser el primer rostro del proceso penal si llegara a concretarse. Es el primer peldaño de una escalera procesal con destino a la protección social a través del reproche individual de un sujeto, de allí su importancia en el presente trabajo.

El trabajo policial, muchas veces, no comienza con la detención del ciudadano, antes de ese acto procesal ya ha existido un seguimiento operativo de ese ciu-

dadano, desde la intervención telefónica, escuchas, puestos de observación hasta la filmación, muchas veces fundado, otras tantas no, lo cierto es que ha existido una invasión a la privacidad de un ciudadano sin que medie un proceso formal de investigación. Unido al derecho de privacidad que debe gozar el ciudadano, con la proyección de este derecho en la futura ley de desarrollo, investigar operativamente a una persona antes del inicio del proceso penal debe ser en casos excepcionales, asociado a crímenes organizados o en su defecto, una herramienta de apoyo elemental supervisada por un tercero imparcial a la investigación como ocurre en la mayoría de los países del mundo.

La tranquilidad ciudadana frente a la intromisión del Estado en su vida privada es primordial y si no se crea un mecanismo de investigación controlado por las partes una vez iniciado el proceso que ofrezca todas las garantías de legitimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la libertad personal serían letra muerta en el texto constitucional. Por otra parte, una vez iniciado el proceso penal, las prerrogativas de la investigación criminal hoy no tiene límites, la intervención telefónica, seguimientos y acceso a cualquier información que posea el investigado en sus archivos personales, sean en soporte digital o no, constituyen la real deformación del derecho a la autodeterminación informativa de ese individuo. El acceso a flujos telefónicos sin contenido material aprovechable y el acceso a toda la mensajería corta o electrónica que no incumbe a la investigación y su posterior revelación se erigen como dos pilares de vulneración del derecho que hoy se intenta proteger.

En ese sentido el investigado adolece de los mecanismos legales oportunos para combatir esas decisiones procesales, primero como parte del proceso de contradicción de la investigación, y segundo, como cliente de la empresa de telefonía que contrató y pagó para que fuera su garante de privacidad. En el mismo sentido el uso y abuso de los registros policiales de los ciudadanos se ha convertido hoy en una fuente inagotable de mensajes subliminales a la administración que intenta contratar a un empleado o a los jueces que forman parte de un proceso penal. No importa que los antecedentes hayan sido cancelados, el esfuerzo de la instrucción policial en transmitir información de baja calidad a los magistrados es cada vez más fuerte, y solicitar certificaciones de causas, registros de denuncias que ni siquiera culminaron con una multa, son algunos ejemplos de cómo se lacera la autodeterminación informativa de un ciudadano que comparece a juicio.

En este convulso escenario de investigación y garantía de los derechos fundamentales al investigado, no existe un procedimiento que garantice la protección de la información personal que no incumbe al caso penal en cuestión. En un procedimiento similar al del *habeas corpus*, o como parte integrante del mismo, pudiera estar la respuesta a tan compleja situación, el *habeas data*, se perfila como una solución a la problemática y así dar desarrollo a la Ley de protección de datos personales que hoy se redacta.

Conclusiones

Así podemos concluir que hoy en Cuba el individuo no posee la facultad para determinar la divulgación y utilización de los datos referentes a su persona, principalmente frente a la prensa y al Estado con su función garantizadora de la tranquilidad ciudadana. Se han dado pasos de avances en pos de proteger el libre desarrollo de la personalidad, la privacidad y autodeterminación informativa, pero es insuficiente mientras las leyes de desarrollo de la Constitución no contengan el poder invasivo del Estado en la vida privada de sus ciudadanos.

Se ha cimentado un proceder, a nuestro modesto punto de vista, incorrecto y lacerante de los derechos individuales de las personas frente a un proceso penal que cada vez es más expansivo. Desnudo el ciudadano frente a la sociedad informatizada y el Estado con los mecanismos legales para observarlo nace entonces una garantía para proteger el derecho a la intimidad y autodeterminación informativa frente a la ilimitada recolección, archivo, uso y transmisión de datos personales un procedimiento accesible, viable, expedito y garante de ese derecho como el procedimiento de *habeas data*.

Notas

- 1 «Art. 48: Todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y voz, su honor e identidad personal».
- 2 «Art. 53. Todas las persona tienen derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna, y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las regulaciones establecidas».

Referencias

Bazán, V. (2011) El hábeas data como medio de tutela del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. *Sección Especial Doctrina Extranjera*, p. 38.

- Chirino, A. (1997). *Algunas reflexiones acerca de la tutela penal de la autodeterminación informativa*. [s.o.d.e.].
- Constitución de 1940, Título IV, Derechos Fundamentales (2018). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/>
- Constitución de Guáimaro de 1868 (2018). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/>
- Constitución de la República de Cuba (2019). *Gaceta Oficial* (5). Cuba.
- Decreto Ley 802. Código de Defensa Social (1936). *Gaceta Extraordinaria* (108). Cuba.
- Estatutos Constitucionales para la República de Cuba de 1952 (2019). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/>
- Frosini, V. (1996). Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio. *Los derechos humanos en la era tecnológica*. Madrid: Ed. Jurídicas Sociales.
- García, A. (2007). La protección de datos personales: Derecho Fundamental del Siglo XXI. Un estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XL(120).
- Matilla, A. y Villabella, C. M. (2009). *Guáimaro. Albores en la historia constitucional cubana*. Camagüey: Ed. Universidad de Camagüey.
- Murillo de la Cueva, P. L. (1990). La construcción del derecho de la autodeterminación informativa. *Revistas de Estudios Políticos (Nueva Época)*. pp. 65-66.
- Ojeda, Z. y Amoroso, Y. [s.a.]. *La protección de los datos personales en Cuba desde la legislación vigente*. Cuba: [s.o.d.e.].
- Warren, S. y Brandeis, L. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*. IV (5), pp. 193-220. Traducción: Pendás, B. y Baselga, P. (1995). *El derecho a la intimidad*. Madrid: Ed. Civitas.
- UNESCO extea. (2008). *Declaración Universal de Derechos Humanos 1948*. [s.o.d.e.].