

***La protección de datos personales. Presupuestos
constitucionales para su protección en los procesos judiciales***
*The Protection of Personal Data. Constitutional Budgets for your
Protection in Judicial Processes*

Lic. Yaneisy Porven Hondaes

Presidenta

Tribunal Municipal Popular de Sandino

Pinar del Río, Cuba

yaneisyporven@gmail.com



0000-0003-4448-3000

Lic. Reinier Lázaro Morejón Almora

Juez Profesional

Tribunal Municipal Popular de Pinar del Río

Cuba

reiniermorejionalmora@gmail.com



0000-0002-2351-611X

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. No obstante, algunos referentes constitucionales y legales, evidencian una regulación limitada en cuanto a la salvaguarda de la persona humana como titular de sus datos personales máxime cuando es sujeto de un proceso judicial. 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 los elementos que deben distinguir la protección de los datos personales en el sistema judicial.

Palabras clave: derecho a la protección, hábeas data, garantía procedimental, debido proceso.

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. However, some constitutional and legal references show a limited regulation regarding the safeguarding of the human person as the owner of their personal data, especially when they are the subject of a judicial process. 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 in the judicial system.

Keywords: Right to protection, habeas data, procedural guarantee, due process.

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 se encuentra 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 otros.

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, 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 servicios.

Finalmente se llega 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 (2006), 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 de Lucas (2013), 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 (1996), «la intimidad ha dejado de ser un privilegio del hombre aislado para devenir en un valor constitucional de la vida comunitaria» (p. 319).

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 Frosini (1982) como «juicio universal permanente» (p. 167), 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 esta manera también se podrían incluir normas que permitan responder a la necesidad de salvaguardar los derechos de las personas frente a las 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, y hacer que el mismo conviva y sea respetado frente a otros derechos fundamentales, y de tanta trascendencia como puede ser dicha protección de datos.

Los datos personales y su protección en los procesos judiciales

Se impone realizar un análisis con perspectiva histórica sobre la regulación jurídica y tratamiento doctrinal de la protección de los datos personales. Lo anterior permitiría hallar la definición de los datos personales, así como analizar la regulación actual y doctrinas asociadas a este derecho, con el fin de determinar regularidades y tendencias.

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 cuanto al tema de la protección de datos de carácter personal hay que adelantar que este 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.

Es por ello que, para realizar una aproximación histórica a este fenómeno jurídico peculiar de la edad contemporánea, se debe partir de lo que a entender de la autora de este artículo constituye una dificultad, que es la propia novedad del derecho de protección de datos, que arranca propiamente en 1970.

Al ser un sector del ordenamiento jurídico particularmente moderno, pudiera pensarse que carece del recorrido temporal suficiente para justificar un estudio de su historia. Sin embargo, 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.

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 intimidad) (Warren & Brandeis, 1995).

El año 1890 es una fecha decisiva en la historia de la protección de datos, porque marca el comienzo de la evolución que llevaría, ochenta años después, a la aparición de las

primeras leyes que recogen este planteamiento y forma de pensar.

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.

Esta tecnología, que forma parte de los ancestros de la moderna informática, produjo un enorme ahorro de tiempo y esfuerzo en la elaboración de ese censo, y de los posteriores, en Estados Unidos y en otros países. 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 aclararse aquí que el motivo de comenzar el estudio en 1890 no es sólo reducir el ámbito del trabajo a un segmento manejable en un trabajo académico de estas características, sino, sobre todo, el dato decisivo de que con el artículo de Warren y Brandeis aparece propiamente, por primera vez en la historia, un reconocimiento jurídico claro de la intimidad.

Antes de él, el mundo del derecho no había considerado a la intimidad como un interés merecedor de protección jurídica. Y la intimidad es el contexto principal en el que se mueve la protección de datos, o como dice Prieto (2004), «el referente ineludible» (p.156) de este sector del ordenamiento. Por tanto, es lógico que con el derecho a la intimidad comience la fase decisiva en el camino que lleva a la protección de datos.

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 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, y se tomará 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, párrafos tercero y cuarto, donde se precisa:

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.

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.

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 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa 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.

En el orden de las regulaciones específicas, Francia aprobó el 6 de enero de 1978, la Ley de Informática, Ficheros y Libertades, 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.

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*»). 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.

La década de los 90 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.

Por su parte, la Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5, apartado LXXII, más que consagrar el derecho, regula una garantía específica denominada *habeas 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, 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. 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.

En el propio período de los años 90, la Constitución de Paraguay, en 1992, lo reconocía en su artículo 135; la peruana, de 1993, en el artículo segundo, apartados 5, 6 y 7; la argentina, de 1994, 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:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

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 febrero y del 4 de mayo 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.

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.

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.

Por su parte, la Constitución boliviana de 2009 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.

Un punto importante en este análisis lo revela la normativa uruguaya, si lo preceptuado constitucionalmente tiene, a criterio de los autores un perfil genérico. El tratamiento que se logra a partir de su Ley 18.331, de agosto de 2008, 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 tendrán en cuenta los principales 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.

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. Esta información le da identidad, lo describen, precisan su origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional. Cuando se encuentran

reunidos en un solo lugar la información de muchas personas, a ello se le denominará bases de datos personales.

Para autores como Herrán (1998) y Cortés (2015) 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 al 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 para Rodota (2003) como una especie de mutación del derecho a la vida privada y familiar hasta llegar a ser un derecho autónomo e independiente de aquella, donde con la proclamación en el año 2000 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según Piñar (2003) se dio un

viraje crucial 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). En este sentido, Rodota (2003) 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» (p.17).

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 según García (2007) 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 (p. 750-751). De esta manera, indica Bueno (2009), 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» (p. 424).

Para Denninger (1987), 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» (citado por Castillo Jiménez, 2009, p. 101-115).

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 (1996), «el peligro para la privacidad del individuo 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» (p. 131).

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.

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.

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 Viega (2004) y Piñar (2009), 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 esta 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 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, según Lorca (2002), hace posible la actuación del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad llevar a cabo la llamada función jurisdiccional. 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).

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 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 judicial, 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 libertad.

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 (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».

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 anglosajón.

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 1791, la cual hacía mención a que:

ninguna persona estará obligada a 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 esta 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. 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).

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 razonables; 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.

Se destaca en este sentido la exigencia de Ferrajoli (1997), 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. Lo anterior se comprende en dos grandes garantías: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia.

Según el profesor Sodi (1946) 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 este 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.

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, generando un deber de razonabilidad y de respeto a dichos valores y principios.

La protección de los datos personales en los procesos judiciales: Referentes teóricos y comparativos

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.

De esta manera 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 ejercerlos 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.

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 tribunales.

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 estos 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.

En el sentido antes planteado, los autores consideran 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.

En el caso de España, 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 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 proceda.

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.

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 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 se declaró como un país que garantiza un nivel adecuado de protección de los datos personales.

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 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.

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 establecieron que, 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 partes.

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.

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.

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 (2003) 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 ámbito. 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 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.

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 Puente (2006), 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 (2004), quien sostiene que el principio de seguridad y los demás principios de calidad de los datos, responden a la 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. El 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. En líneas generales, el derecho al olvido permite que los titulares de los datos puedan solicitar su supresión, aunque inicialmente se hubieran tratado de forma lícita (con su consentimiento o al amparo de alguna norma), y permite que los datos se supriman. El derecho de oposición, se reconoce al interesado «previa petición y sin gastos», y está destinado, básicamente, a la oposición del titular de los datos a que sus datos sean tratados con fines de publicidad. Cuando exista una imposibilidad técnica de destruir la información en los casos en los que legalmente proceda y se haya solicitado su cancelación, se procederá al llamado derecho de «bloqueo» de los datos. En estos casos, se procederá a la conservación de los mismos para la disposición por parte de jueces y tribunales durante el tiempo necesario para atender a las posibles responsabilidades que hubieran surgido del tratamiento de datos.

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, no pudiendo desconocerse el derecho de indemnización del daño moral porque el interesado tenga reconocidos otros derechos de defensa frente al tratamiento de sus datos, como el derecho de oposición, rectificación o cancelación de los datos. Se trata de derechos diferentes, unos intentan prevenir utilidades ilícitas de los datos, y el otro pretende resarcir un incumplimiento del que sea ha derivado un perjuicio para el interesado.

Quedando de esta forma establecidos, en atención a lo anteriormente planteado, los elementos constitutivos o configuradores del contenido esencial mínimo exigible del derecho a la protección de datos personales en procesos judiciales, cuyo contenido esencial se

caracteriza por ser un concepto de valor absoluto, donde los elementos mínimos que hacen reconocible a un derecho impiden su eliminación o transformación en otra cosa, poseyendo este derecho su núcleo esencial, el que se descubre acudiendo a la norma constitucional, a las ideas generalmente aceptadas por los juristas y en la esfera de los conceptos jurídicos tradicionales.

En esta misma perspectiva, Verdú (1985) 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» (p. 171).

Conclusiones

Desde la década de los 70 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 80 del siglo XX. El desarrollo normativo actual de este 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

- Bueno Gallardo, E. (2009). *La configuración constitucional del derecho a la intimidad. En particular, el derecho a la intimidad de los obligados tributarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Castillo Jiménez, C. (2009) *Las Nuevas Tecnologías de la Información y el Derecho: de Vittorio Frosini a Internet*. Sevilla: Instituto de Estadística de Andalucía.
- Cortés, E. (2015) Los tres candados que una empresa debe poner sobre los datos especialmente protegidos. Recuperado de: <http://blog.sage.es/economía-empresa/que-son-los-datos-especialmente-protegidos-en-protección-de-datos/>.
- Denninger, E. (1987). El derecho a la autodeterminación informativa. En *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 2da Ed. Madrid: Trotta.
- Franco, S. (1946). *El procedimiento Penal Mexicano*. 3ra Ed. México: Editorial Porrúa S.A.
- Frosini, V. (1982). Los derechos humanos en la sociedad tecnológica. En *Anuario de Derechos Humanos*. Madrid: Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- García González, A. (2007). La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (120).
- Herrán Ortiz, A. (1998). *La Violación de la Intimidad en la protección de datos personales*. Madrid: Dykinson.
- Lorca Navarrete, A. (2002). Derecho Procesal como sistema de Garantías, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXV (105).
- Pérez Luño, A.E. (2006). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Piñar Mañas, J.L. (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).

Piñar Mañas, J.L. (2009). *Protección de datos: origen, situación actual y retos de futuro, en El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Rodota, S. (2003). Democracia y protección de datos. *Cuadernos de Derecho Público* (19- 20).

Viega, M.J. (2004) *Lecciones de Derecho Telemático*. Vol. 1. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

Declaración de autoría

Yaneisy Porven Hondares: concibió la idea, realizó la revisión bibliográfica y del contenido del artículo. Realizó la revisión final del manuscrito.

Reinier Morejón Almora: realizó la revisión bibliografía y del contenido del artículo. Revisó las normas para la edición.

Fecha de enviado: 19/08/2021

Fecha de aceptado: 30/09/2021

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.