



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

ISSN-L: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Ojeda Bello, Zahira; Suárez Arcos, Carlos Alberto
El derecho a la protección de datos personales: ¿un derecho humano digital?
Ius Comitiālis, vol. 8, núm. 16, 2025, Julio-Diciembre, pp. 151-166
Universidad Autónoma del Estado de México
Toluca, Estado de México, México

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=775285726010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la academia

El derecho a la protección de datos personales: ¿un derecho humano digital?

The right to the protection of personal data: a digital human right?

Zahira Ojeda Bello

 <https://orcid.org/0000-0002-5122-494X>

Universidad de Las Tunas, Cuba.

zahiraojeda@gmail.com

Carlos Alberto Suárez Arcos

 <https://orcid.org/0000-0003-2238-8432>

Universidad de Las Tunas, Cuba.

oradorcubano@gmail.com

Recepción: 12 de mayo de 2025

Aceptación: 30 de octubre de 2025

Resumen: El impacto de la era digital trasciende en la teoría de los derechos humanos, su adaptación conceptual es necesaria para actualizar posicionamientos y responder a nuevas problemáticas, un ejemplo de ello es, el derecho a la protección de datos personales, aunque ha sido reconocido en diferentes Estados, su regulación jurídica y abordaje teórico no es uniforme. El objetivo del presente es valorar los fundamentos teóricos del derecho a la protección de datos personales, se emplean los métodos: histórico-jurídico, teórico-jurídico, hermenéutico-jurídico y comparación jurídica. Con ello, se identifica que su reconocimiento constitucional está determinado por la trascendencia atribuida a la relación entre la era digital y la necesaria protección del sujeto humano, regulación en normas específicas amplía los preceptos constitucionales aun cuando en todos los contextos no cuenta con este tipo de normativa y por tanto se desarrolla por la vía jurisprudencial. Las formas utilizadas para denominarlo son diversas (derecho a la intimidad, autodeterminación informativa o derecho a la información). Mientras que en otros entornos se hace con un carácter autónomo, porque se declara de forma directa y con garantías propias. La regulación europea tiene una alta incidencia en Latinoamérica, sin considerar muchas veces el desarrollo tecnológico en cada contexto, su trascendencia en el ejercicio ante posibles vulneraciones a este derecho.

Palabras clave: datos personales, derecho a la información, derecho constitucional, derechos digitales, derechos humanos.

Abstract: The impact of the digital age transcends human rights theory, and its conceptual adaptation is necessary to update positions and respond to new



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

problems. An example of this is the right to the protection of personal data. Although recognized in different states, its legal regulation and theoretical approach are not uniform. The objective of this study is to assess the theoretical foundations of the right to the protection of personal data, employing the following methods: historical-legal, theoretical-legal, hermeneutical-legal, and comparative legal analysis. This analysis identifies that its constitutional recognition is determined by the significance attributed to the relationship between the digital age and the necessary protection of the human subject. Regulation in specific laws expands upon constitutional precepts, even though not all contexts have such regulations and therefore develop through jurisprudence. The terms used to refer to this right are diverse (right to privacy, informational self-determination, or right to information). In other contexts, it is treated autonomously, declared directly and with its own guarantees. European regulations have a high impact in Latin America, often without considering the technological development in each context, and its significance in the exercise of this right in the face of possible violations.

Keywords: personal data, right to information, constitutional right, digital rights, human rights.

INTRODUCCIÓN

Varios países han reconocido constitucionalmente el derecho a la protección de datos personales. Sin embargo, es en Europa donde se manifiestan sus primeras formas de reconocimiento. Desde los años iniciales de la década del 70 del pasado siglo pueden identificarse, aunque ya desde los años 60 del propio siglo XX se pueden apreciar algunas expresiones. Su consagración como derecho autónomo e independiente es más reciente, por cuanto aparece a inicios del siglo XXI. Lo anterior permite delimitar varias etapas de conformación de éste: la primera desde la perspectiva del derecho a la intimidad, la segunda enfocada en el derecho a la autodeterminación informativa, y finalmente alcanza autonomía e independencia. Con todo ello, su positivación tanto en las leyes fundamentales como en el orden legislativo y reglamentario muestra un desarrollo teórico insuficiente, inexacto y diverso.

De ahí que la visión histórica y normativa exprese criterios de regulación distintos, determinados por el contexto, con lo cual en unos casos se expresa con sistemas integrales de salvaguarda y en otros con normas generales, no específicas y sectoriales. Europa cuenta con un mayor desarrollo normativo, particular que en Latinoamérica presenta un retardo, tanto desde lo constitucional como en lo legal. Unido a ello, en los textos constitucionales de América Latina generalmente, la regulación se hace desde el derecho a la intimidad o como un tipo de garantía, ya sea como *habeas data* o como una forma de acción de amparo. Por otro lado, la enunciación constitucional como derecho autónomo no siempre encuentra desarrollo en una disposición jurídica específica, lo que ha implicado se desarrolle desde la jurisprudencia.

PROTECCIÓN DE DATOS: DEBATE DOCTRINAL

Las sociedades actuales muestran un desarrollo vertiginoso de las tecnologías de la informática y las comunicaciones que impactan a todas las esferas y procesos. Ello se manifiesta tanto en personas naturales como jurídicas, públicas o privadas dado que cada vez con mayor frecuencia utilizan instrumentos que les permite usar, acceder y tratar información de diversa naturaleza, pero esencialmente aquellos de tipo personal. Durante las interacciones que los sujetos realizan, se recopilan gran número de datos personales que han sido cedidos de forma voluntaria o no, lo cual manifiesta cómo éstos circulan de manera ilimitada.

Las principales soluciones tecnológicas se asientan hoy en la conectividad, interoperabilidad y la digitalización de los datos como puntales esenciales, lo que se expresa tanto en la computación en la nube como en la inteligencia artificial. Por ello, muchas veces los datos de carácter personal son facilitados de forma espontánea por su titular, sin tener conocimiento de cómo pueden ser utilizados con fines diferentes de aquellos para los que fueron recabados. En otros casos cuando son proporcionados de manera inconsciente por el titular, también pueden ocurrir afectaciones porque se consignan como condición para tener acceso a un determinado servicio, pero de igual forma su uso y tratamiento queda a merced de otros. Y es que una vez que los datos salen de la computadora o cualquier otro dispositivo electrónico se desconoce la ruta seguida hacia su destino, dónde se almacenan y quién accederá a ellos para usarlos con un fin distinto para el que fueron cedidos. Frente a este horizonte los individuos se encuentran a merced de disímiles problemáticas que alteran sus derechos humanos.¹

Ello lleva a analizar cómo “(...) el advenimiento de los cambios derivados del desarrollo de la ciencia y la tecnología, (...) deben propiciar, (...) una profunda reflexión respecto a los beneficios que toda sociedad debe obtener de estos fenómenos (...). [Por tanto], las nuevas tecnologías deben estar al servicio de las personas y no al revés” (Téllez Valdés, 1996, 263). Ante esta realidad, la organización social, económica e incluso política de la sociedad del siglo XXI, tiene que ser concebida desde el desarrollo tecnológico alcanzado, sin despreciar los beneficios y posibles riesgos que generan para que así las formas de estudio y regulación en el ámbito jurídico sean el reflejo de ello.

En criterio de Delpiazzo “(...) para que el cambio tecnológico sea sumido y no sufrido por la sociedad, se requiere que el derecho se adecue a la nueva realidad emergente” (Delpiazzo, 2000, 54). En tal sentido la declaración de generaciones de derechos en el proceso de conformación histórica de los derechos humanos constituye para García González (2007) categorías determinadas en contextos específicos donde unos derechos no sustituyen a otros, sino que lleva al reconocimiento de novedosos tipos y en consecuencia se erige en respuesta a las problemáticas originadas; mientras que en otros casos llegan a redefinirse.

Con base a ello, la mayoría de los teóricos identifican tres generaciones² de derechos, sin embargo, la presente indagación asume la postura de la existencia, además, de una cuarta

¹ La presente indagación toma como referente teórico la definición ofrecida por Cutié Mustelier en torno a los derechos humanos, entendidos como: “aquellas exigencias y facultades inherentes a la dignidad humana reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional en correspondencia con el desarrollo histórico y a tono con los documentos aprobados por la Comunidad Internacional, que requieren de una determinada condicionalidad material, que permita su viabilidad social y de un férreo sistema de garantías que de forma integral proporcione una rápida y eficaz tutela de los mismos, ante cualquier acto o actuación proveniente de agentes o funcionarios estatales, así como de particulares que los amenacen o vulneren”, y no la de derechos fundamentales por cuanto esta última se refiere a “una jerarquización protectora utilizando la vía judicial para la defensa de dichos derechos, más que enfocarlos como naturales, mientras que el término derechos humanos permite defender la postura de que todos los derechos son iguales, interdependientes e indivisibles y por tanto imprescindibles para la vida humana y de esta forma pueden situarse al mismo nivel, dotarlos de iguales garantías y ofrecerles la misma protección.” (Cutié Mustelier, 1999, 30 – 34)

² Se hace uso del término con propósitos metodológicos, para analizar el proceso de evolución de los derechos y sin pretender establecer jerarquías. La primera de ellas pertenece a las Revoluciones Liberales del siglo XVIII en la que se marcaron los derechos individuales de defensa de la persona. Se reconocen, por ejemplo, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la vida y a la integridad personal. La segunda generación se ubica desde las

generación, que puede ser ubicada con la sociedad de la información y del conocimiento,³ teniendo en cuenta el ya referido impacto causado por el surgimiento e impulso universal de las tecnologías de la informática y las comunicaciones. Tanto los beneficios como las contradicciones manifiestas para su uso y explotación han llevado a una nueva comprensión de los derechos humanos, en tanto la influencia de la tecnología informática dota de un significado diferente a un grupo de principios éticos que exige contar con un modelo jurídico adecuado (Marecos Gamarra, 2018). Pérez Luño se refiere al proceso evolutivo que sufren los derechos cuando afirma que:

...el cambio de generación es esencial y expresa por tanto que el papel de los derechos fundamentales deja de ser el mero límite a la actuación estatal para transformarse en instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva, que debe estar orientada a posibilitar la participación de los individuos y los grupos en el ejercicio del poder. Lo que trae como consecuencia la necesidad de incluir en el sistema de los derechos fundamentales no solo a las libertades clásicas, sino también a otros como categorías accionables y no como meros postulados programáticos (Pérez Luño, 1991, 228).

Todo lo cual lleva a que se desarrollen nuevos procesos de regulación en el ámbito constitucional, donde se reconocen derechos humanos que con anterioridad no se identificaban y en otros casos se asegure la adecuación de otros cuyo espacio fundamental de realización es hoy en los entornos digitales. Por tanto, es con el advenimiento de la cuarta generación de los derechos humanos que se garantiza el nuevo *status* del individuo de la sociedad digital⁴ y en consecuencia su manifestación como *derechos digitales*. Sin embargo, ello no niega el hecho que sea a partir de la tercera generación de derechos donde se haga evidente la necesidad de hacer corresponder las instituciones jurídicas con una normatividad que propicie la defensa del sujeto humano, en tanto se confieren nuevas formas de salvaguarda de los derechos humanos o se perfeccionan las ya existentes.

Las formas iniciales de manifestación del derecho a la protección de datos personales se expresaron desde el derecho a la intimidad, sin embargo, su autonomía la determina un contenido propio y distinto al que posee el derecho a la intimidad, sin dejar de tener en cuenta la relación que entre ellos existe. Es así como el derecho objeto de estudio comprende no solo la información personal que afecta la esfera íntima de la persona, sino aquella que lo identifiquen o hagan identificable y que al hacerlo produzca una amenaza para el individuo. Consecuentemente con ello, se faculta al titular a decidir los que podrá proporcionar a un tercero, además de conocer quién los posee y con qué finalidad.

luchas sociales del siglo XIX y hasta el siglo XX con la formulación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948. Se manifiestan, por ejemplo: el derecho a la seguridad social, a la educación, a la salud y al trabajo. La tercera generación, se ubica a partir de la segunda mitad del siglo XX. Se reconocen derechos como el derecho al medio ambiente, la identidad nacional y cultural. (Villabella Armengol, 2020, 146-148).

³ El término “sociedad del conocimiento” se ha confundido o utilizado como sinónimo de “sociedad de la información”. Ello implica reconocer que la sociedad de la información es la base de la sociedad del conocimiento, en tanto esta última se refiere a la apropiación crítica y selectiva de la información para producir conocimiento. (Castell, 2002)

⁴ “Los derechos de cuarta generación se sustentan en la necesidad inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de la información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación de capital humano (...)” (Ortega Martínez, 2018, 6).

Por tanto, el ejercicio del derecho se expresa con el consentimiento para la recolección, uso y tratamiento de la información personal, unido a las facultades de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Lo cual genera que el poder de control devenga crucial en la sociedad digital por el acceso en línea a servicios diversos, la capacidad de almacenamiento de datos y la interoperabilidad entre organizaciones y sistemas se erige en una realidad tecnológica.

De hecho, en algunas circunstancias, una infracción del derecho de protección de datos personales puede afectar otros derechos, como aquellos denominados como derechos inherentes a la personalidad (derecho a la intimidad personal y familiar, el honor, la propia imagen, el buen nombre) y otros como el derecho al debido proceso, el acceso a la información pública o el derecho al trabajo, por solo citar algunos casos. Por ello tiene un carácter instrumental, es decir, su pleno ejercicio es a la vez garantía para el ejercicio de otros derechos, y además es en sí mismo un derecho autónomo que alcanza sustantividad propia.

Desde esta perspectiva al decir de Villabella Armengol “es un derecho que se despliega en dos fases: la facultad del titular de acceder a la información, que tiene como contrapartida la obligación del sujeto pasivo de transparentar los datos; y el procedimiento a través del que se exige la rectificación/actualización/cancelación, que tiene como correlato la obligación del ente tenedor de propiciar el trámite” (2022, 173). Sobre dicho particular, se aprecia en el derecho comparado un tratamiento dispar, lo cual implica falta de uniformidad, dado que en unas constituciones se exponen ambos momentos de conjunto y en otras lo separan.

Algunos textos contemplan como procedimiento que asegura la rectificación/actualización/cancelación al amparo, otras lo prevén mediante el *habeas data*. Mientras que la opción como procedimiento garante *ad hoc* ha sido aceptada por numerosos países en la región como Brasil, Paraguay, Perú, Argentina, Honduras, Panamá, Ecuador, República Dominicana (Villabella Armengol, 2022, 173), de ahí que autores como Pérez Luño la consideran como la vía idónea: “El hábeas data constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de primera generación correspondió al hábeas corpus respecto a la libertad física o de movimientos de la persona [...]” (1996, 14-15).

Rotular con esta denominación al derecho que ocupa la presente indagación, en ocasiones, se entiende erróneamente como protector del dato en sí, sin embargo, son diferentes las posturas que al respecto definen los datos personales. Supriyadi y Leenes exponen que los datos se clasifican en entregados, observados, derivados o inferidos. Para Floridi pueden ser primarios, secundarios, metadatos, operacionales y derivativos. Mientras que Pérez Luño los identifica como: “el conjunto de bienes o intereses que pueden ser afectados por la elaboración de informaciones referentes a personas que pueden ser identificadas o identificables” (1994, 24). En tal sentido, se asume el posicionamiento de Bernal Jiménez (2018) al delimitar que serán aquellos datos que identifican a la persona, además pueden incluir información referente a los datos académicos y de formación, a las circunstancias sociales, datos laborales o de empleo, características personales y físicas, datos económicos – financieros, de salud, ideológicos, judiciales y/o administrativos.

Lo analizado hasta aquí permite identificar como insuficiencias teóricas en torno al derecho a la protección de datos personales las siguientes:

- 1) El estudio de las problemáticas que ocasiona al sujeto el impacto de las tecnologías de la informática y las comunicaciones se hace desde la transgresión del derecho a la intimidad personal.
- 2) Para la definición del objeto de regulación del derecho a la protección de datos personales se enfoca el análisis desde los datos informáticos.
- 3) Resultan diversas las posturas teóricas utilizadas para la denominación del derecho objeto de estudio, de ahí que se haga, en ocasiones desde el derecho a la intimidad, a la libertad informática o al derecho a la información.
- 4) Son disímiles los posicionamientos teóricos y normativos en torno a la definición del derecho a la protección de datos personales como un derecho en sí o con la perspectiva de garantía.

En resumen, resulta válido destacar cómo influye el aumento considerable de la información de una persona en las disímiles esferas y procesos que se desarrollan en el ámbito social, por tanto, debe contar con garantías jurídicas para su protección. Las valoraciones permitieron ampliar el contenido del derecho a la intimidad, y por consiguiente, delimitar en los albores del siglo XXI la existencia de un nuevo derecho cuyo principal espacio de realización resulta el digital, de ahí que se erija en un *derecho digital*.

Las diferencias entre lo reconocido como derecho a la intimidad y el derecho a la libertad informática se expresan a partir de concederle alta relevancia a la informática de cara al Derecho. Ello evidencia las particularidades de la definición y concepción normativa del derecho a la protección de datos personales, porque indiscutiblemente los contextos juegan un papel esencial, pero también los peligros crecientes generados ante la recopilación y tratamiento de la información personal.

El estudio teórico-conceptual realizado permite adoptar el criterio conforme al cual este derecho debe ser entendido como autónomo e independiente dado que cuenta con un contenido esencial, objeto, sujetos, principios y garantías propias; además se asume con un carácter instrumental porque se relaciona y asegura el ejercicio de diversos derechos referidos con anterioridad.

Es así como se identifica como sujeto activo a toda persona titular de los datos que han sido objeto de tratamiento, por tanto será a quien le conciernen las informaciones, ya sea porque otorgó su consentimiento de manera directa o indirecta y en consecuencia su identificación puede ser registrada, conservada, elaborada, modificada, cancelada o cedida. Por otro lado, el sujeto pasivo será el responsable del registro, archivo o banco de datos personales, ya sea automatizado o no, público o privado y que pueda decidir sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento de la base o fichero de datos.

En cuanto al contenido esencial y objeto se concluye que expresan la facultad que puede poseer toda persona para actuar y exigir la actuación del Estado a fin de tutelar los derechos afectados como parte del uso, almacenamiento y tratamiento de información personal. Cuenta con restricciones previstas en el ámbito constitucional y el legislativo, identificadas como límites internos y límites externos. Mientras que las garantías son diversas, aunque resalta el *habeas data* como procedimiento específico y la presencia de una autoridad independiente como organismo u órgano que supervise el cumplimiento de dicho derecho.

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA CONFORMACIÓN ESTRUCTURAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Son múltiples las formas e interpretaciones que la doctrina ha hecho en torno a la definición de principios. De ahí que resulte esencial sostener una perspectiva amplia porque se erigen en fundamentos axiológicos necesarios para la configuración de un derecho humano. En tal sentido y como fundamento de la posición asumida en esta indagación es válido destacar la visión de Fernández Bulté cuando considera que los principios son “ciertas reglas, postulados, fundamentos y apoyaturas esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son también condicionados históricamente, cambiantes y en pleno y constante desarrollo” (Fernández Bulté, 2004, 234).

El Derecho Constitucional como rama supraordenadora de todo sistema jurídico toma de la realidad sociohistórica los lineamientos básicos que sirven de fundamento a la estructuración del Estado y con ello de la sociedad en su conjunto. En consecuencia, los principios esenciales así establecidos establecen fórmulas básicas, puntos medulares para la interpretación y de argumentación teórica, sin que ello se les reste importancia a otros elementos para alcanzar una configuración objetiva del conjunto de derechos humanos, pero sin la delimitación de los principios rectores serían insuficientes para alcanzar dicho propósito.

Por ello, la definición de principios adecuados para la protección de datos personales ha sido una preocupación patente de numerosos autores, dentro de los que se encuentra Murillo de la Cueva, quien declara como principios: “1) el consentimiento, 2) información, 3) finalidad, 4) calidad de los datos, 5) proporcionalidad y 6) seguridad” (Murillo de la Cueva, 2009, 101). Mientras que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) declara: “1) limitación de recogida, 2) calidad de los datos, 3) especificación del propósito, 4) delimitación de uso, 5) salvaguardia de la seguridad, 6) transparencia, 7) participación individual y 8) responsabilidad.”

Con base a lo preceptuado desde lo constitucional, se han regulado en el ámbito legislativo, en tanto la correspondencia entre el postulado de la ley fundamental y su desarrollo en una legislación específica no siempre ha sido coherente. En tanto, algunos países lo han “promulgado en primer orden desde los postulados de una normativa concreta, para luego modificar la Carta Magna y hacerla corresponder con estos.”

La manera en la que se enuncian, su contenido y variedad, así como la falta de uniformidad, son algunos de los aspectos que resaltan. “En el ámbito europeo, con el Convenio 108 de 1981 del Consejo de Europa primero, luego con la Directiva 95/46 y más reciente con el Reglamento 2016/679 del Parlamento y Consejo Europeo se definen un grupo de principios que establecen una línea regulatoria para los países del área. Situación contraria se presenta en el contexto latinoamericano por cuanto la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, de 2003”, deja sin plasmar una postura con relación a los principios.

En aras de contribuir a la mejor comprensión y ordenación de los principios se considera oportuno ofrecer algunos de los elementos que los caracterizan y que, a criterio de la autora deben prescribirse como: “calidad de los datos, consentimiento, seguridad, información y transparencia, datos especialmente protegidos” (Ojeda Bello, 2016, 89).

Al analizar el principio de calidad de los datos, se encuentran aspectos caracterizadores, regulados, en ocasiones, de forma diversa. Tomando como puntos de referencia, los preceptos constitucionales y/o leyes específicas de protección de datos personales, vigentes en países como Argentina, Uruguay, Colombia, Perú, Chile, México, España y Francia, por solo citar algunos, se enuncian a continuación aquellos considerados más relevantes. El primer aspecto se relaciona con el hecho de asegurar que el tratamiento sea a través de formas lícitas y leales, por tanto, el uso de medios engañosos e ilegales se declaran como una prohibición.

De esta manera lo establecen Francia, México, Argentina y Uruguay; mientras que en otras legislaciones se utilizan términos menos precisos como es el caso de Colombia y Perú donde se hace referencia solo a la veracidad de los datos. Si bien es cierto que puede asumirse la denominación en el orden lógico-formal con un carácter similar resulta más idóneo declarar aquellos elementos que permitan describirlo exactamente para lo cual se debe hacer uso de medios de interpretación adecuados.

Chile, México y Argentina enuncian el principio de licitud de manera independiente al de calidad de los datos; mientras que en Colombia y Uruguay lo reconocen como principio de legalidad. Si se analiza el contenido de los preceptos de los países referentes se aprecian aspectos comunes en relación con aquellas legislaciones donde se totaliza el principio. Es indiscutible, entonces que cuando se hace referencia a la licitud en el tratamiento subyace el principio de legalidad entendido como existencia de la legislación aplicable, así como de los procedimientos e instituciones garantes del derecho.

Sin embargo, al respecto se considera innecesaria la separación que las legislaciones citadas realizan, de ahí que sea oportuno incluir como parte del principio de calidad de los datos, la licitud y/o legalidad, por cuanto para que se proteja al titular de la información personal el tratamiento de los datos será siempre conforme a las prescripciones legales vigentes.

Otro aspecto está relacionado con el tratamiento exacto y completo de los datos, así como la posibilidad de actualización ante datos inexactos e incompletos. Existe coincidencia en reconocer la necesidad de lograr datos exactos como componente de este principio en tanto se declara en los postulados de varios cuerpos legales como España, Francia, Argentina, Uruguay, Colombia, México, Chile y Perú. Pese a ello, queda sin regulación expresa la posibilidad de actualizar aquellos considerados errados o truncos.

Otro principio a tener en cuenta es el del consentimiento, donde se muestran características semejantes en diferentes contextos y en otros casos presentan peculiaridades válidas a tener en cuenta. Entre los rasgos abordados por las normativas específicas pudieran mencionarse el consentimiento previo, libre, expreso, informado, por escrito, preciso, inequívoco y que puede ser revocado sin efecto retroactivo. No obstante, resulta indispensable particularizar en cada uno de ellos para su correcta fundamentación.

Es atinado considerar con un carácter previo al consentimiento, sobre todo si se toma en consideración que el punto de partida de toda acción de tratamiento, recolección y almacenamiento de los datos personales debe estar precedida del consentimiento de su titular para que la dignidad humana, como principio-valor que debe regir el derecho a la protección de datos personales, sea respetado cabalmente. Sin embargo, el carácter previo deja de ser reconocido en varias legislaciones, solo en países como Uruguay y Colombia se instituye.

Autores como Rebollo Delgado y Serrano Pérez afirman que “el consentimiento para el tratamiento de datos es una facultad de libertad del individuo para decidir acerca de sus datos, empero la llamada libertad que encierra se encuentra mediada por el conjunto de excepciones a que se ve sometida por las prescripciones legales establecidas” (Rebollo Delgado y Serrano Pérez, 2008, 127). Por ello, es vital especificar límites al consentimiento que implica declarar los aspectos esenciales para que la protección del titular de los datos se coloque en un lugar preponderante.

Es así como declaran excepciones al consentimiento las leyes específicas de Argentina, Uruguay, Perú, Chile, México, España y Francia, entre las que se enuncian: cuando los datos procedan de fuentes públicas, se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o se realice por personas físicas o jurídicas para uso personal exclusivo.

Un elemento sustancial que toman en cuenta algunas de las legislaciones analizadas es que se hará constar por escrito, y se señala incluso, que deberá documentarse física, de manera electrónica o por cualquier otro medio que se le equipare. Conforme a lo anterior, actualmente se deja constancia de diferentes medios a través de los cuales se hace la manifestación de voluntad en tanto lo importante es que el titular pueda contar con todas las vías posibles para dejar plasmada su declaración, siempre que estén establecidas legalmente.

Por su parte, el carácter informado del consentimiento permite al titular de los datos conocer previa e inequívocamente sobre aspectos fundamentales para otorgarlo o no en favor del tratamiento de sus datos. En ocasiones, se asume como parte del principio del consentimiento, tal es el caso de las leyes de México, Colombia, Chile y Uruguay, aunque no siempre se delimiten con claridad todos los elementos a informarle al titular previamente.

Por su parte el principio de seguridad de los datos está referido a las medidas que técnica y organizativamente se adoptan para asegurar la seguridad y confidencialidad de la información personal ante posibles estafas, menoscabos o tratamientos y transferencias no permitidas. Lo ideal es que para detectar las posibles infracciones se delimiten medidas que estén dirigidas a identificar aquellas que puedan estar provocadas por el sujeto humano como las que sean propiciadas por medios tecnológicos. Argentina, Nicaragua, Uruguay y Colombia, por solo citar algunos ejemplos, establecen de forma tácita en sus leyes específicas este principio e incluso, especifican otros aspectos como el deber de confidencialidad, reserva o secreto y la responsabilidad.

Debe contemplarse, además, el principio de información y transparencia a través se podrá brindar información sobre los datos personales que existen del titular y que pueden ser visibles y/o accesibles (Rodríguez-Arana, 2001). Con ello, el responsable del tratamiento asume la obligación de mantener informado al titular sobre cómo serán utilizados y cuál será la finalidad por la que serán tratados sus datos personales.

Por último, el principio de datos especialmente protegidos resalta su atención y refuerza la protección de los que se denominan de esta forma o como datos sensibles. La definición clara de los que se consideran como tal es indispensable porque son los que pueden revelar el credo religioso, las posiciones filosóficas, la afiliación sindical, militancia o preferencias político-ideológicas, la vida sexual, el estado de salud y el origen racial o étnico. Especial resultan también

las formas específicas a establecer para asegurar la protección del titular ante el uso, almacenamiento y tratamiento de información de este tipo.

De lo expuesto con anterioridad y con carácter concluyente se precisa, entonces, que los principios una vez reconocidos constitucional o legalmente serán de obligatorio cumplimiento desde el momento en que se produce la recogida de los datos personales y se almacenan en un fichero informatizado o no. Sin embargo, no es suficiente su delimitación para la salvaguarda del derecho a la protección de datos personales, porque además se debe lograr su comprensión y obediencia tanto por el responsable como por los usuarios de los ficheros. Unido a ello, su incumplimiento supone una lesión al derecho y la ocurrencia de una transgresión susceptible de sanción o medida correspondiente, conforme al ordenamiento jurídico que corresponda.

TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN CUBA Y PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Al cierre de 2024 en Cuba se encuentran conectados a internet, 8,19 millones de cubanos, lo que representa el 73,2% de la población del país y se contrasta esta cifra con el 59,9% de habitantes que a nivel mundial tienen conexión. El vertiginoso crecimiento se refleja en el hecho de contar en el 2000 con un 0,5% de penetración, en el 2011 la cifra se incrementó hasta un 16%, en 2018 ya el incremento superaba el 55% y al cierre de 2020 el crecimiento superó el 7%. Unido a ello, el uso de la telefonía móvil cuenta con 6,68 millones de líneas móviles habilitadas, lo que representa el 59,7% de la población cubana. Lo anterior deja claro cómo el impacto de la tecnología es notable y en consecuencia la presencia de la población cubana en los espacios públicos digitales es cada día más creciente (Cuba. Informe Global Digital, 2024).

En la Constitución cubana de 1976 el derecho a la protección de datos personales no estaba reconocido expresamente, aunque los contenidos de los artículos 9, 56 y 57 constituyen pautas interpretativas esenciales para identificar algunos elementos que conforman el citado derecho. El primero de los preceptos constitucionales estaba referido al desarrollo de la personalidad, mientras que el 56 y 57 reconocía el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la inviolabilidad de la correspondencia, respectivamente. Sin embargo, resultaban limitadas dichas regulaciones porque solo se señalaban las comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas y se omitían las digitales como formas más frecuentes en la sociedad, dado el desarrollo de la tecnología y su impacto indiscutible en Cuba.

La promulgación del Magno texto cubano en 2019 marca un momento importante en el contexto nacional, si de protección de datos personales se trata. Entre los postulados a resaltar, en tanto determinan en el ejercicio y tutela del derecho a la protección de datos personales, se encuentran el artículo 40, donde se prescribe a “la dignidad humana como el valor supremo que rige a los demás derechos” y por tanto es el precepto que constituye el pórtico de todo el Capítulo I “Disposiciones Generales”.

Además, se manifiestan formas de respaldo a la dignidad humana desde el preámbulo, con la máxima martiana “Yo quiero que la ley primera sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”, así como en el artículo 1, donde se conceptualiza al Estado cubano y se precisa que: “Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano (...), fundada en el trabajo, la dignidad (...)” (Constitución de la República de Cuba, 2019).

Particular referencia, se debe hacer en cuanto al artículo 11, inciso a), donde se preceptúa que el Estado cubano ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espectro radioeléctrico. Siendo el medio por el cual se transmiten las frecuencias de ondas electromagnéticas que permiten las telecomunicaciones (radio, televisión, internet, telefonía móvil, entre otros), por tanto, en ellas se tratan datos de carácter personal.

En cuanto a los límites al ejercicio de los derechos, se especifican más claramente en el artículo 45, al establecer los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes. Otro referente significativo, es el reconocimiento de nuevos derechos⁵ que se relacionan con el derecho a la protección de datos personales y hasta el momento estaban sin respaldo constitucional. Del mismo modo, son reveladoras para las garantías constitucionales reguladas en el Capítulo VI “Garantías de los Derechos” del citado Título V, donde se hace latente la presencia sustancial de garantías judiciales.

Es justamente con la Carta Magna de 2019, que se incorpora conforme al artículo 97, Capítulo VI “Garantías de los Derechos”, “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 obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación” (Constitución de la República de Cuba, 2019).

De la redacción de este precepto se colige que el texto constitucional reconoce tanto un derecho como su garantía. La existencia de una garantía se puede asumir cuando se alude al derecho a acceder a los datos de carácter personal y como derecho con las facultades declaradas de “interesar su no divulgación”, así como la rectificación, actualización, corrección, modificación o cancelación.

A criterio de la autora, la delimitación de éste en el Capítulo de las garantías es inadecuada, dado que como se ha venido abordando se asume como un derecho autónomo e independiente y con carácter instrumental, por lo tanto su configuración debió ubicarse en el Capítulo referido a los derechos como lo reconoció en su momento el Proyecto de Constitución cuando en su Capítulo II “Derechos Individuales”, precepto 55 estableció que “Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos o cualquier otra forma de registros públicos, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación y actualización, de conformidad con lo establecido en la ley” (Proyecto de Constitución de la República de Cuba, 2018).

Se advierte, además, que los aspectos enunciados en el postulado constitucional están delineando al derecho y no a la garantía. Incluso sobre ésta última queda sin especificarse forma alguna, que de manera expresa permita comprender la asunción de un procedimiento específico para la reclamación ante posibles vulneraciones del derecho a la protección de datos personales.

⁵ Se reconocen, por ejemplo: el derecho a la vida, a la integridad física y moral, la libertad, la justicia; el derecho al libre desarrollo de su personalidad; el derecho a la intimidad personal y familiar, la propia imagen, la voz, el honor, la identidad personal; el derecho de circulación por el territorio nacional, de salida y entrada al país y el derecho al acceso a la información pública o a recibir información veraz, objetiva y oportuna.

Tal desconcierto puede haber estado dado por el carácter instrumental que tiene, al servir, como ya se señalaba, para la tutela de otros derechos como el derecho a la intimidad, de ahí su doble dimensión. A ello se une la disparidad con la que se ha reconocido en los diferentes ordenamientos jurídicos ya sean latinoamericanos como europeos.

Es así como, el primer elemento configurador del derecho a la protección de datos personales que puede ser delineado conforme al precepto constitucional 97 es el objeto, dado que se precisa que es “el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público”. Sin embargo, otros elementos dejaron de ser señalados con claridad, lo cual incide en una delimitación más precisa. Destaca, en este sentido, cómo solo se dirige el objeto a los datos personales que consten en archivos o bases de datos de carácter público, desconociendo el papel que juegan hoy los entes privados.

Lo anterior lleva a la siguiente interrogante: ¿Cómo se protege al titular de la información personal que consten en archivos o bases de datos de empresas o entes privados, teniendo en cuenta la coexistencia de diferentes actores económicos en la sociedad cubana actual? Lo mismo ocurre con el soporte donde pueden ser usados, almacenados y tratados los datos, aspecto que es omitido y que resulta vital dado el impacto de la era web en la circulación ilimitada de la información personal; por tanto, debió incluir tanto el soporte plano como el digital. Con la promulgación de la Ley 149/2022 “de protección de datos personales”, dichos particulares fueron desarrollados cuando en el apartado a) del artículo 1, se consigna “(...) sean físicos o digitales, de carácter público o privado;”

Es así como resultaba preciso reconocer desde el texto constitucional que el objeto del derecho a la protección de datos personales implica aquellos datos personales cuyo carácter privado o público, informatizados o en soporte plano permitan que se identifique o se haga identificable a su titular y cuyo conocimiento durante el tratamiento o uso posterior, afecte sus derechos. Aunque en el artículo 1 de la Ley de datos personales cubana se enuncian indistintamente estos elementos, se incluyen otros que lo distorsionan. Tal es el caso de los incisos b) y c), cuando se refiere a otros derechos como la intimidad personal y familiar, la propia imagen, la voz, el honor, la identidad personal e incluso el derecho a la información, desconociendo que los contenidos esenciales de dichos derechos difieren del que tiene el derecho a la protección de datos personales.

Con relación a los sujetos, la norma constitucional cubana deja sin delimitar con claridad ambos tipos de sujetos. De la expresión “*toda persona*” se deduce la referencia a los sujetos activos, aunque sin precisar si reconoce tanto a personas naturales como jurídicas. Con lo que se discrepa, en tanto, el derecho a la protección de datos personales es reconocible para ambas formas de sujetos protegidos. Dicha cuestión se confirma desde el postulado 1, inciso a), aunque en el artículo 2º de la Ley 149/ 2022 “De protección de datos personales”, de manera más directa se aprecia cuando señala que “Son sujetos de aplicación de la presente Ley las personas naturales respecto a sus datos (...)”. De igual forma, aunque éste último se refiere a personas jurídicas, lo hace solo para enunciar a los sujetos pasivos durante el tratamiento.

En relación con el contenido esencial la Carta Magna, lo configura parcialmente cuando se enuncian las facultades que podrán ser ejercitadas por el titular. Por tanto, se está reconociendo que el titular de los datos personales tiene derecho a solicitar y obtener sus datos personales, de ahí que cuente con el derecho de acceso. Unido a ello podrá ejercer el derecho de no divulgación,

corrección, rectificación, modificación, actualización y cancelación. Éstos últimos serán ejercitados por el titular ante la inexactitud de los datos, estén incompletos o resulten engañosos u obsoletos ante el responsable o encargado.

Conforme a lo anterior, en el artículo 97, si bien, se hace alusión a determinados elementos constitutivos del contenido esencial del derecho a la protección de datos personales, desde la visión de esta indagación, algunos quedan sin ser reconocidos, mientras otros se declaran de manera incorrecta. Tal es el caso del reconocimiento del derecho desde la facultad de acceso, cuando el citado derecho implica sí, la facultad de toda persona para acceder a sus datos personales, pero también para decidir cuáles podrán ser proporcionados a un tercero, así como a conocer quién y para qué los posee, interesar su no divulgación y conseguir su obligada corrección, rectificación, modificación, actualización y cancelación.

En cuanto a las garantías, tampoco la norma constitucional deja claro cuáles serán de manera específica, los mecanismos de protección ante posibles transgresiones, porque deja sin señalar un procedimiento que la doctrina denomina como *habeas data* y tampoco refiere si será por la vía administrativa a través de un órgano independiente o si se establecerán ambas formas garantes. Tampoco deja claridad con relación a si será de los derechos resguardados por el procedimiento preferentes, expedito y concentrado regulado en el artículo 99.

Aún cuando la Sección Tercera de la Ley de Datos Personales está referida a la acción de protección de datos personales, sus contenidos dejan de reflejar el verdadero contenido de la garantía judicial conocida como *habeas data*. Desde el artículo 29 y hasta el 35 se regula una forma de solución de conflictos que por su contenido se suscita en la vía administrativa, como paso previo a la acción que podrá establecerse frente a tribunal competente conforme a lo previsto en el precepto 36 cuando refiere que: “Contra lo resuelto en la acción de protección de datos personales puede establecerse demanda ante el tribunal competente”.

Por tanto, la acción de protección de datos personales que se regula en la reciente ley como una forma de garantía al titular del derecho a la protección de datos personales se ha concebido de manera limitada en la vía judicial, en tanto se ha dirigido más a la vía administrativa, sin delimitarse especificidades de un procedimiento que resulta ser especial y específico.

En síntesis, con la Constitución cubana de 2019 se reconoce el derecho a la protección de datos personales cuando se declaran las facultades de no divulgación, acceso, rectificación, actualización, corrección, modificación o cancelación; mientras que la garantía se reconoce cuando se alude al derecho a acceder a los datos de carácter personal. Por lo que resulta una característica del postulado constitucional cubano reconocer de forma dual derecho-garantía, aunque en este caso sin delimitar esta última con la denominación que la doctrina utiliza mayoritariamente como *habeas data*.

Con la Ley 149/2022 “De protección de datos personales” se amplía la norma constitucional al delimitarse las definiciones, principios, derechos y garantías fundamentales del derecho a la protección de datos personales. Sin embargo, en cuanto a la garantía judicial conocida como *habeas data*, resultan limitados los preceptos en cuanto a su contenido porque quedan sin delinear los elementos distintivos de un procedimiento específico como resulta ser el *habeas data*.

CONCLUSIONES

Los retos que enfrentan las sociedades actuales provienen, en lo esencial del acelerado y constante desarrollo tecnológico. Hecho que trasciende en el uso, almacenamiento y tratamiento de información personal. En consecuencia, con ello, el Derecho para ofrecer respuestas a las problemáticas que se suscitan no solo ha configurado un derecho al que denomina derecho a la protección de datos personales, sino que especifica sus vías de salvaguarda.

En la década de 1970 comienza a delinearse el citado derecho, primero asociado al derecho a la intimidad, luego a la autodeterminación informativa hasta que a principios del presente siglo XXI se reconoce tanto desde lo constitucional como en leyes específicas con un carácter autónomo.

Los principios rectores del derecho a la protección de datos personales serán entendidos como elementos reguladores y exigencias metodológicas indispensables para la fundamentación de éste en la ley fundamental y en una disposición jurídica específica. Instituyen elementos específicos a través de los cuales se articula el derecho, por lo que dependiendo del contexto y las diversas formas en las que se denominan y han sido reconocidos pueden ser identificados como: principio de calidad de los datos, el consentimiento, la seguridad de los datos, información y transparencia y datos especialmente protegidos.

En Cuba también impacta el desarrollo tecnológico de la sociedad en el creciente uso, almacenamiento y tratamiento de información personal. Por ello, hoy resulta un desafío identificar las formas disímiles en las que éste puede ser vulnerado, sobre todo en los entornos digitales y desarrollar la cibercultura dado el franco proceso de transformación digital que se acomete.

El primer paso logrado fue su regulación en el magno texto y luego promulgar una normativa específica como la Ley de protección de datos personales cubana, para no solo trabajar en función de elevar la percepción de riesgos por parte de la población, sino también la responsabilidad individual y colectiva, que ello requiere en plena era digital.

Lograr la realización de este derecho en su forma más plena, no será suficiente únicamente desde los preceptos constitucionales y legales ya mencionados, sino que el actuar institucional e individual, tanto en el orden normativo, axiológico y social permitirá salvaguardar al titular de la información personal. Resulta vital, por tanto, profundizar en el estudio teórico-conceptual de este derecho, para que entonces se pueda asumir que tanto profesionales como población en general, está en condiciones idóneas de asumir posturas responsables en el uso, almacenamiento y tratamiento de información personal propia y/o de terceros.

REFERENCIAS

- Bernal Jiménez, Juan Fernando. (2018). “Big data: la puesta en crisis de la protección de datos personales”, *Tesis de grado para optar por el título de abogado*, Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia.
- Castell, Manuel. (2002). *Informations, reseaux, identités Les clés du XXIe siècle*, París, Fayard.
- Consejo Europeo. (1981). Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981.
- Constitución Española (1978, diciembre 27). <https://www.boe.es>
- Constitución Nacional de la República de Argentina. (1994, diciembre 15). <https://www.congreso.gob.ar>.
- Constitución Política de Colombia. (1991, julio 6). <https://sidn.ramajudicial.gov.co>.
- Constitución política de la República de Chile de 1980. <https://www.bcn.cl>
- Cutié Mustelier, Danelia. (1999). “El Sistema de Garantías de los Derechos Humanos en Cuba”, *Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba.
- Data Portal (2024). Informe Global Digital 2024. <https://datareportal.com/reports/digital-2024-cuba>
- Declaración de Santa Cruz de la Sierra (20003). XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, de 15 de noviembre de 2003. <https://www.segib.org>.
- Delpiazzo, Carlos. (2000). “El Derecho telemático: respuesta a la convergencia tecnológica”. *VII Congreso Iberoamericano de derecho e Informática*, Lima, 2000, p.54 y ss.
- Diario Oficial de la Federación (1917). Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx>
- Directiva 95/46/CE (1995, octubre 24) Relativa a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Parlamento y Consejo Europeo. <https://www.boe.es>
- Empresa de Artes Gráficas Federico Engels. (2018). Proyecto de Constitución de la República de Cuba, Edición impresa, La Habana.
- Fernández Bulté, Julio. (2004). *Teoría del Estado y el Derecho*, La Habana, Félix Varela, Segunda Parte, 2ª reimpresión.
- Gaceta oficial extraordinaria. (2019, abril 10). Constitución de la República de Cuba.
- García González, Aristeo. (2007). “La protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín mexicano de Derecho comparado*, XL (120).
- Marecos Gamarra, Adriana. (2013). “Configuración jurídica del derecho a la autodeterminación informativa”. <http://www.oiprodat.com>
- Murrillo de la Cueva, Pablo Lucas. (2009). *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ojeda Bello, Zahira y Amoroso Fernández, Yarina. (2016). “La protección de los datos personales en Cuba desde la legislación vigente”, *Revista Justicia Juris*, 12 (2). Colombia.
- Ortega Martínez, Jesús. (2019). “Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación: un desafío inmediato para el derecho constitucional”, <http://www.alfa-redi.org>
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (1991). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (1994). *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Perú, Comisión Andina de Juristas.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (1996). *Ensayos de informática jurídica*, Distribuciones Fontamara, México.

- Perú. Constitución Política del Perú (1993). <https://www.congreso.gob.pe>.
- Rebollo Delgado, Lucrecio y Serrano Pérez, M^a Mercedes. (2008). *Introducción a la protección de datos*, Madrid, 2^a edición.
- Reglamento (UE) 2016/679 (2016, abril 27). Parlamento Europeo y del Consejo.
- Rodríguez-Arana, Jaime. (2001). *La dimensión ética*, Madrid, Dykinson.
- Téllez Valdés, Julio. (1996). *Derecho informático*, México, Mc. Graw Hill, 2^o.
- Uruguay. Constitución de la República de Uruguay (1967). <https://parlamento.gub.uy>.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel. (2020). *Estudios de Derecho Constitucional*, La Habana, UNIJURIS.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel. (2022). *El semblante de la Nación. Dos siglos de constitucionalismo cubano*. La Habana, Ediciones de la ONBC.