

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ÁNDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS
AUTOMATIZADOS PERSONALES EN BOLIVIA”.**

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

Postulante: CARLA STEFANIE SAAVEDRA DELGADO.

Tutor: Dr. ARTURO VARGAS FLORES.

**La Paz – Bolivia
2010**

DEDICATORIA:

A mi hijo por ser luz de vida.

A Isabel Patricia Delgado Careaga mi amada madre, a quien agradezco por su incondicional y tenaz confianza puesta en mi...

¡¡¡Gracias por apoyarme hasta conseguir mi objetivo!!!.

AGRADECIMIENTO:

Un infinito agradecimiento al excelente profesional Dr. Arturo Vargas Flores, tutor y guía en esta investigación, sin cuyo apoyo estas páginas estarían en blanco.

En especial a Dios por su gracia y bendiciones.

RESUMEN ABSTRACT

El desarrollo de las nuevas tecnologías informáticas, obligan a la ciencia del Derecho a estar en constante actualización. Estos nuevos conocimientos generarán teorías, que sustenten las diferentes normas en el ámbito del Derecho Informático.

El constante desarrollo de la ciencia, provoca en algunas circunstancias la existencia de vacíos legales. Uno de ellos se puede determinar en el momento que el o los cedentes (titulares de los datos personales), proporcionan información a los cesionarios, conocidos como administradores de datos, en las diferentes instituciones públicas como privadas. El vacío legal se refleja en la ignorancia de los cedentes, sobre el fin que tendrán sus datos, quien los administra y bajo que responsabilidades.

La manipulación de datos de las personas no es tipificada como delito; pero son en estas circunstancias en las cuales los titulares fueron afectados en sus derechos. Lo que permite hacer una investigación sobre la manipulación de datos automatizados de las personas; para luego proyectar una norma que primero proteja los derechos de los titulares y regule el proceder de los administradores de los Bancos de datos, llamados cesionarios.

La investigación fue sustentada por encuestas a instituciones públicas como privadas de las cuales se dedujo que la mayoría de los encuestados no conocen sobre el fin de sus datos, desconocen si pueden compartirse, quien los administra si se comparten sus datos como otras instituciones. Respuestas que dan lugar a la conclusión de que es importante generar una norma que regule la manipulación de los datos automatizados de carácter personal. Refrendando la hipótesis en cuestión.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS AUTOMATIZADOS PERSONALES EN BOLIVIA

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN ABSTRACT.....	iv
INDICE.....	v
INDICE DE GRÁFICOS.....	x
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	xi

ÍNDICE

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	2
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS.....	3
4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	3
4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	3
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.....	3
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS.....	5
6.1. OBJETIVO GENERAL.....	5
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
7. MARCO DE REFERENCIA.....	6
7.1. MARCO HISTÓRICO.....	6
7.2. MARCO TEÓRICO.....	9
7.3. MARCO CONCEPTUAL.....	11
7.4. MARCO JURÍDICO.....	13
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	14
8.1.1. VARIABLES.....	14
8.1.2. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	14
8.1.3. VARIABLE DEPENDIENTE.....	14
8.1.4. NEXO LÓGICO.....	14
8.2. UNIDADES DE ANÁLISIS.....	14
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA INVESTIGACIÓN.....	15
9.1. CARACTERÍSTICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	15

9.1.1. MÉTODOS GENERALES.....	15
9.1.1.1. MÉTODO DEDUCTIVO.....	15
9.1.1.2. MÉTODO ANÁLITICO SINTÉTICO.....	16
9.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	16
9.2.1. MÉTODO DE LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA.....	16
9.3. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS.....	16
9.3.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	16
9.3.2. CLASIFICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	17
9.3.2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN CUALITATIVAS.....	17
9.3.2.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN CUANTITATIVAS.....	17
9.4. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	18
9.4.1. INSTRUMENTOS MATERIALES.....	18
9.4.2. INSTRUMENTOS INTELECTUALES.....	18
9.5. INVESTIGACIÓN JURÍDICO PROPOSÍTIVA.....	18
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPITULO 1	
MARCO HISTORICO.....	22
1.1. ORIGEN DE LA COMPUTACIÓN.....	22
1.2. LA COMPUTADORA EN LOS AÑOS 50.....	25
1.3. DESARROLLO DE LA COMPUTADORA.....	27
1.3.1. PRIMERA ETAPA (1951 A 1958): EMPLEO DE BULBOS.....	27
1.3.2. SEGUNDA ETAPA (1959 – 1964): INVENTO DEL TRANSISTOR.....	28
1.3.3. TERCERA ETAPA (1964-1971): DE LOS CIRCUITOS INTEGRADOS A LA MINICOMPUTADORA.....	29
1.3.4. CUARTA ETAPA (1971 A LA FECHA) MICROCOMPONENTES.....	29
1.4. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA INFORMÁTICA.....	30
1.4.1. HISTORIA DEL CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE INFORMÁTICA.....	30
1.5. RESULTADOS JURIDICOS SOCIALES DE LA EVOLUCIÓN DE LA COMPUTACIÓN Y LA INFORMÁTICA.....	32
1.5.1. EFECTOS LEGALES DE LA INFORMÁTICA EN BOLIVIA.....	34
1.5.2. ASPECTO INTERNACIONAL.....	34
1.5.2.1. Países Desarrollados.....	35
1.5.2.2. Países Socialistas.....	37
1.5.2.3. Países en Desarrollo.....	38
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO.....	40
2.1. BASES TEÓRICAS.....	40
2.2. DERECHO.....	42
2.3. FUENTES DEL DERECHO.....	43

2.3.1. CONCEPTO DE FUENTE.....	43
2.3.2. TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL.....	43
2.3.2.1. La Ley.....	46
2.3.2.2. La Costumbre Jurídica.....	47
2.3.2.3. La Jurisprudencia.....	48
2.3.2.4. La Doctrina.....	49
2.4. FUENTES DEL DERECHO INFORMÁTICO.....	50
2.4.1. FUENTES INTERDISCIPLINARIAS.....	50
2.4.2. FUENTES TRANSDISCIPLINARIAS.....	51
2.4.3. FUENTES LEGISLATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES DEL DERECHO INFORMÁTICO.....	51
2.5. DIFERENCIAS ENTRE INFORMATICA JURÍDICA Y EL DERECHO INFORMÁTICO.....	52
2.6. DERECHO INFÓRMATICO.....	54
2.6.1. CARCATERÍDTICAS DEL DERECHO INFORMÁTICO.....	55
2.6.2. ALCANCES DEL DERECHO INFORMÁTICO.....	55
2.6.3. EL DERECHO INFORMÁTICO Y SU METODOLOGÍA.....	28
2.7. TERMINOLOGÍA DEL DERECHO INFORMÁTICO.....	58
2.7.1. DATO.....	58
2.7.2. TRATAMIENTO DE DATOS.....	59
2.7.3. DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.....	59
2.7.4. BANCO DE DATOS, ARCHIVOS O REGISTROS.....	61
2.7.5. DIFERENTES TIPOS DE ARCHIVOS.....	61
2.7.6. DATOS SENSIBLES.....	62
2.7.7. TITULARES DE LOS DATOS PERSONALES.....	63
2.7.8. PROTECCIÓN DE DATOS.....	63
2.7.9. LIBERTAD INFORMÁTICA.....	65
2.7.10. AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.....	67
2.7.11. INFORMACIÓN.....	67
2.7.12. FLUJOS DE INFORMACIÓN.....	67
2.7.13. AUTOMATIZACIÓN DE DATOS.....	69
2.7.14. CEDENTE.....	69
2.7.15. CESIONARIO.....	69
2.8. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Y LA INFORMÁTICA.....	69
2.8.1. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES... ..	70
2.8.1.1. Concepto de derechos humanos.....	70
2.8.1.2. Los derechos humanos y su evolución.....	71
2.8.1.3. Derechos Humanos de Primera Generación.....	71
2.8.1.4. Derechos Humanos de Segunda Generación.....	73
2.8.1.5. Derechos Humanos de Tercera Generación.....	76
2.8.2. Derechos Humanos en el Presente.....	76
2.9. CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	76
2.10. DERECHOS FUNDAMENTALES.....	78
2.11. DERECHOS INDIVIDUALES.....	78
2.12. DERECHO DE LA PERSONALIDAD.....	79
2.13. INFORMÁTICA Y PRIVACIDAD.....	80
2.13.1. DERECHO A LA PRIVACIDAD.....	81
2.13.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA	

PRIVACIDAD.....	83
2.13.3. OBJETO DE LA PRIVACIDAD.....	83
2.13.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRIVACIDAD.....	84
2.13.5. DOS SENTIDOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD.....	84
2.13.5.1. Sentido Positivo del Derecho a la Privacidad.....	84
2.13.5.2. Sentido Negativo del derecho a la Privacidad.....	85
2.14. EL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	85
2.14.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	87
2.14.2. OBJETO DE LA INTIMIDAD.....	88
2.15. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y LA NECESIDAD DE GENERAR UN PROYECTO QUE REGULE LA MANIPULACIÓN DE DATOS AUTOMATIZADOS.....	89
 CAPITULO III	
MARCO JURÍDICO.....	91
3.1. DELITO INFORMÁTICO Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.....	91
3.1.1. DELITO.....	91
3.1.2. ELEMENTOS DEL DELITO.....	92
3.1.3. DELITO INFORMÁTICO.....	92
3.2. PROTECCIÓN DE DATOS.....	95
3.3. ACCIONES DE PROTECCIÓN DE DATOS Y SUS ANTECEDENTES.....	97
3.3.1. HABEAS DATA.....	99
3.3.1.1. Lo que Protegía El Habeas Data.....	101
3.3.1.2. Naturaleza Jurídica del Habeas Data.....	102
3.3.1.3. Finalidad del Habeas Data.....	103
3.3.2. ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD.....	104
3.3.2.1. Doctrina de la Protección de Privacidad.....	105
3.3.2.2. Objetivos.....	106
3.3.2.3. Características.....	107
3.3.2.4. Acción de Defensa Constitucional.....	107
3.3.2.5. Naturaleza Procesal.....	108
3.3.2.6. Procedimiento.....	109
3.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	109
3.5. PROCESO DE LA ACCIÓN.....	112
3.5.1. COMPETENCIA.....	112
3.5.2. PLAZO.....	112
3.5.3. IMPROCEDENCIA.....	113
3.5.4. DEMANDA.....	113
3.5.5. SUJETOS PROCESALES.....	114
3.5.6. EMPLAZAMIENTO.....	115
3.5.7. AUDIENCIA.....	115
3.5.8. SENTENCIA.....	116
3.5.9. EJECUCIÓN DE SENTENCIA.....	117
3.5.10. REMISIÓN.....	117
3.6. PRINCIPALES DERECHOS Y EXCEPCIONES.....	117

3.7.	PRINCIPIOS PARA UNA LEGISLACIÓN DE DATOS PERSONALES EN LEGISLACIONES COMPARADAS.....	118
------	---	-----

CAPITULO IV

	DISEÑO DE PRUEBA DE LA INVESTIGACIÓN.....	
	127	
4.1.	DATOS OBTENIDOS EN EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN.....	127
4.1.2.	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	127
4.1.2.1.	Técnicas de Recolección de Información Cualitativas.....	128
4.1.2.2.	Técnicas de Recolección de Información Cuantitativas.....	128
4.2.	DESARROLLO DE ENCUESTAS.....	128
4.2.1.	OBJETIVOS.....	129
4.2.2.	METODOLOGÍA.....	129
4.2.3.	DIFICULTADES ENCONTRADAS AL MOMENTO DE REALIZAR LA ENCUESTA.....	129
4.2.4.	GRUPO OBJETIVO.....	130
4.3.	RESULTADOS OBTENIDOS.....	132
4.4.	DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	143
	CONCLUSIONES.....	145
	RECOMENDACIONES.....	148
	PROPUESTA DE LEY.....	149
	BIBLIOGRAFÍA.....	xii
	WEBGRAFÍA.....	xv
	ANEXOS.....	xvi

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1 Porcentaje total de instituciones encuestadas.....	132
Gráfico N° 2 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 1.....	133
Gráfico N° 3 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 1.....	133
Gráfico N° 4 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 2.....	134
Gráfico N° 5 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 2....	134
Gráfico N° 6 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 3.....	135
Gráfico N° 7 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 3....	135
Gráfico N° 8 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 4.....	136
Gráfico N° 9 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 4....	136
Gráfico N° 10 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 5.....	137
Gráfico N° 11 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 5...	137
Gráfico N° 12 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 6.....	138
Gráfico N° 13 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 6...	138
Gráfico N° 14 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 7.....	139
Gráfico N° 15 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 7...	139
Gráfico N° 16 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 8.....	140
Gráfico N° 17 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 8...	140
Gráfico N° 18 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 9.....	141
Gráfico N° 19 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 9...	141
Gráfico N° 20 Respuesta en porcentaje global a la pregunta N° 10.....	142
Gráfico N° 21 Detalle de recolección de datos global a la pregunta N° 10.	142

GLOSARIO DE TERMINOS

CEDENTE: Titular de los datos personales, quien proporciona los mismos para su registro.

CESIONARIO: Es el receptor de los datos y encargado de archivar los mismos en bancos de datos virtuales. Responsable directo de la manipulación de datos.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO

“PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL MANEJO DE DATOS AUTOMATIZADOS PERSONALES EN BOLIVIA”.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El avance de la tecnología en los países industrializados, generó la necesidad de incorporar tecnología de punta en los países en vías de desarrollo, los cuales necesitados de ingresar a un mercado globalizado, accedieron a los beneficios de los nuevos medios tecnológicos.

Bolivia es uno de los países latinoamericanos que se benefició con la tecnología informática, sin que fuera necesario un desarrollo interno de la misma, pero accede directamente a ella para beneficio de su población.

El uso de los sistemas tecnológicos computarizados, implica el uso automatizado de datos personales, esta manipulación va en muchos casos acorde a principios éticos y morales, pero en otros, la administración de datos automatizados está reñida con la ética y apegada a lo ilegal, aspectos que colocan, en situación vulnerable a los usuarios, quienes se encuentran desprotegidos por la ausencia de una legislación, que regule el uso indiscriminado de su información personal automatizada.

Lo que hace necesario realizar una disposición legal que permita salvaguardar los datos automatizados de las personas.

No se trata de generar una norma existente que sanciona los delitos informáticos, la cual es por demás conocida, más bien se trata de generar una norma preventiva sobre la manipulación de datos automatizados de carácter personal, enfocada en los administradores de los datos de instituciones públicas y privadas.

3. PROBLEMATIZACIÓN

- ¿Qué propuesta jurídica regulará el manejo de datos automatizados, permitirá la protección de los datos personales de los titulares?
- ¿Qué ente regulador que controla el manejo automatizado de datos de carácter personal en Bolivia?
- ¿Qué normas comparadas relacionadas al tema existen?
- ¿Qué norma existe para el manejo automatizado de datos personales ?
- ¿Cómo el estado toma en cuenta la protección del manejo automatizado de datos de carácter personal, en la nueva constitución política del estado?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La propuesta de investigación jurídica se circunscribe en el ámbito del Derecho Informático. Toda vez que las personas son vulnerables en el manejo de sus datos personales automatizados, hecho que los coloca al margen de una protección legal. Lo que generara la necesidad de contextualizar ramas del derecho informático para la protección de datos personales.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación está delimitada en la gestión 2009, época de cambios jurídicos como la Nueva Constitución Política del Estado en cuyo interior se devela una reglamentación general relacionada con el derecho informático.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Por la concentración masiva de entidades y la incorporación de medios tecnológicos en los cuales se manejan datos personales automatizados. El proceso investigativo se efectuó en la ciudad de La Paz.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS

Los datos personales automatizados están dentro de los Derechos Fundamentales de las personas, por lo que es obligación del Estado establecer en su derecho interno, normas específicas necesarias que las garanticen.

El desarrollo de nuevas tecnologías abrió un extenso campo fértil para la implementación de sistemas computarizados, la implementación de los mismos en el territorio nacional en diferentes instituciones públicas y privadas generó archivos de información automatizada de datos personales, que responden a diferentes inclinaciones políticas, económicas, sociales, jurídicas y religiosas. Las que colocan en estado vulnerable a los cedentes o titulares de los datos, quienes entregan su información a los cesionarios o encargados de registrar estos datos en archivos virtuales o bancos de datos de las diferentes instituciones.

El cedente o titular de los datos desconoce al responsable del archivo de datos, su manipulación y destino final de los mismos.

A pesar de la incorporación de diferentes normas como el Habeas Data y La Acción de privacidad dentro de nuestra constitución, todavía se hace latente la desprotección jurídica lo que obliga a que se establezca bases jurídicas e institucionales, que busquen un régimen de protección, con la visión de generar garantías a las personas en el manejo de sus datos personales automatizados.

Esas bases deben ser plasmadas en una norma que defienda sus derechos a partir de la regulación que se debe generar sobre el manejo de los datos personales automatizados, lo que permitirá garantizar la tutela de los datos de las personas.

Ello se hará llenando los vacíos jurídicos existentes en nuestra legislación y velando por una aplicación correcta de la norma. La que tiene que desarrollar, en primera instancia, un rol orientador a la población respecto a los derechos fundamentales, relacionada a la manipulación de sus datos y en segunda

instancia una norma preventiva que regule la manipulación de datos de carácter personal.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer una norma jurídica que proteja los Derechos Fundamentales de las personas en relación al manejo de datos automatizados de carácter personal en Bolivia.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Proyectar conceptualmente el beneficio del estudio jurídico de la manipulación de datos automatizados.
- Determinar responsables sobre el manejo automatizado de datos de carácter personal.
- Describir las diferentes circunstancias en las que se manipulan los datos automatizados de carácter personal.
- Determinar si los titulares o cedentes de los datos, conocen el destino de los mismos en las instituciones públicas o privadas.
- Analizar normativa comparada en relación al manejo de datos automatizados de las personas.

- Proponer principios y glosario que puedan ser enmarcados en una norma que regule la manipulación de datos.

7. MARCO DE REFERENCIA

7.1 MARCO HISTÓRICO

Las necesidades del hombre, su curiosidad y el ímpetu por alcanzar la perfección provocaron el avance de la ciencia, por ello es que el hombre no se basto con los dedos de sus manos y pies para calcular, incorporó instrumentos como el ábaco para diferentes operaciones matemáticas. El ábaco antiguo consistía en piedras introducidas en surcos que se realizaban en la arena. Estas piedras móviles llevaron al desarrollo del ábaco, el cual ya se conocía en el año 500 A.C. y era utilizado por los egipcios.

"La palabra cálculo significa piedra; de este modo surgió la palabra calcular.

Muchos pueblos utilizaron piedras con el mismo objeto; en América los Incas Peruanos utilizaban cuerdas con nudos, para llevar su contabilidad y le llamaban quipos.

En el transcurrir del tiempo se inventó el ábaco portátil el cual consistía en unas bolitas ensartadas en un cordón que a su vez se fijaban en un soporte de madera.

Gracias al descubrimiento del ábaco pudieron funcionar en el mundo antiguo y con cierta agilidad los negocios, los cuales se valieron de esta ingeniosa herramienta para realizar sus cálculos y operaciones matemáticas.

El uso del ábaco se extendió por toda Europa hasta la Edad Media, pero cuando los árabes implantan el sistema de numeración decimal el uso del ábaco comenzó a declinar.

Del uso del ábaco en nuestros tiempos existe una anécdota en 1.946, que es muy importante enunciar, en aquel año se realizó una competencia de rapidez de cálculo entre un Norteamericano y un Japonés, el Americano utilizaba una calculadora y el Japonés utilizó un ábaco; la competencia fue ganada por el Japonés”¹.

“Así mismo los hindúes inventaron el cero escrito numeral que llevo al desarrollo de la aritmética decimal escrita para realizar los cálculos, las matemáticas Hindúes se extendieron hacia los árabes, quienes escribieron un libro de texto formal conocido como libro de algebra, método que aprendieron y adaptaron los Europeos. Con el uso de las matemáticas surge la invención de la maquina calculadora y sobre todo el almacenamiento de la información. Las maquinas clasificaban la información mediante tarjetas perforadas, uso que se extendió por todo el mundo y provocó aumento en la producción de la industria, fábrica de telares, ferrocarril, comercio”².

De este método rústico para calcular, se puede hablar de diferentes precursores de la computación y la forma automatizada de llegar a resultados precisos, con ello se eliminaba en primera instancia los tiempos largos al efectuar operaciones matemáticas, a la vez, se erradicaba casi en su totalidad el error.

Se puede citar como antecesor a Charles Babbage:

“... quien nació el 26 de diciembre de 1791 en Totnes, Devonshire (Inglaterra) era hijo de un rico banquero. Ya de niño se interesó por los artefactos mecánicos. Aprendió matemáticas de forma autodidacta.

¹ <http://www.monografias.com/trabajos10/infoba/infoba.shtml>

² <http://www.monografias.com/trabajos10/infoba/infoba.shtml>

*Babbage había constatado en 1812, que muchos de los cálculos muy largos consistían en operaciones que había que repetir de manera regular, y desde este punto de vista especuló que debería ser posible diseñar una máquina calculadora que pudiera hacer estas operaciones de forma automática. El objetivo perseguido era obtener una máquina calculadora de propósito general, controlada por una secuencia de instrucciones, con una unidad de proceso, una memoria central, facilidades de entrada y salida de datos, y posibilidades de control paso a paso, es decir, lo que hoy conocemos como programa. El diseño se basaba en el telar de Joseph Marie Jacquard, el cual usaba tarjetas perforadas para determinar cómo una costura debía ser realizada. Ada Lovelace, a quien se reconoce como la primera programadora de la historia, y en honor de quien se puso el nombre de Ada al conocido lenguaje de programación, ayudó a Babbage económicamente, vendiendo todas sus joyas, y escribió artículos y programas para la referida máquina, algunos de ellos sobre juegos. Sin embargo, este proyecto tampoco pudo realizarse por razones económicas y tecnológicas.*³

Los primeros pasos para crear la calculadora incidieron posteriormente en la creación de la computadora, esta última trajo resultados en nuestro tiempo que son beneficiosos para la sociedad en su conjunto. Pero no fue hasta después de la segunda guerra mundial que el desarrollo de la computación, en especial la informática alcanza un nivel espectacular, su difusión transformó las estructuras industriales y afectó en la evolución jurídica, política, económica, social, etc. Provocando la necesidad de almacenar, administrar publicar y manipular datos automatizados.

³ www.muchapasta.com/b/.../babbage%20charles.php

El uso de la informática en todos los países del mundo generó la necesidad de regular legalmente su administración, uno de los aspectos vulnerables al interior de la administración de la informática es la manipulación de información. Las normas sobre este tema son generales y es en su particularidad que se generan vacíos jurídicos, los cuales deben ser llenados con propuestas de acuerdo al momento histórico.

Bolivia como otros países se beneficia de nuevas tecnologías y con ello de la informática y su aplicación en la administración de datos en las instituciones de nuestro país.

En diferentes países la aplicación de la informática es simétricamente proporcional al desarrollo del derecho, lo que no sucede en Bolivia, la importación de medios tecnológicos y su posterior aplicación en las diferentes instituciones no están regulados, lo que provoca vacíos jurídicos. Por tal motivo es necesario acceder al derecho comparado, como referente para generar normas, de acuerdo a nuestra realidad, las cuales regulen la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

7.2. MARCO TEÓRICO

Para el desarrollo del marco teórico se acudió a la Teoría Pura del derecho de Hans Kelsen basado en los siguientes enunciados:

“Kelsen define la ciencia del Derecho como el “conocimiento de la normas “, “norma” es un juicio hipotético que declara que al realizar o no un determinado acto jurídico debe ir necesariamente seguido de una

*medida coactiva por parte del Estado, porque el Derecho es un sistema u orden coactivo exterior a la persona*⁴.

La aplicación de esta Teoría Pura del Derecho, permite proyectar una norma que regule el manejo de datos automatizados y sea el Estado que coaccione a la sociedad para su cumplimiento,

También para este trabajo se utilizó la Teoría Positiva del Derecho que se determina como conjunto de normas promulgadas y declaradas obligatorias por la autoridad competente.

Se tomó en cuenta la teoría positiva en el campo funcionalista debido a que determina las funciones de los hombres quienes buscan un bien común, que permita a la sociedad alcanzar un grado de bienestar a través de las normas escritas.

La relación existente de la Teoría Pura del Derecho y la Teoría funcionalista, está determinada en esta investigación por la simbiosis que existe entre una norma reguladora, que sanciona una disfunción social conocida como delito a partir del Principio de Imputación que dice: “dada la violación de una norma, acarrea necesariamente una sanción”; y el hombre en sociedad, que convencionalmente acepta esta norma con el único propósito de mantener el bien común.

7.3. MARCO CONCEPTUAL

Para el marco conceptual se hace necesario enlistar palabras y términos, que servirán de guías para el desarrollo de la investigación.

⁴ CABALLERO, Cesar Ángeles, “La Tesis Universitaria En Derecho”, Pág. 88

Derecho Informático

Existen diferentes posiciones teóricas sobre el concepto de derecho informático por lo cual es necesario establecer los parámetros de mediciones conceptuales para el desarrollo de esta investigación

“Disciplina social que procura analizar y proponer respuestas jurídicas a los problemas jurídicos creados por el desarrollo y crecimiento de la informática moderna”⁵

“Materia Jurídica que comprende el conjunto de disposiciones que regulan las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, esto es la informática y la telemática”.⁶

“Es una disciplina inequívocamente jurídica integrada por las sentencias de los tribunales sobre materias informáticas y las proposiciones normativas, es decir, los razonamientos de la ciencia del Derecho dirigidos al análisis, interpretación, exposición, sistematización y crítica del sector normativo que regula la informática y la telemática”.⁷

Informática

Al decir de Phillipe Dreyfus, quien “...emplea el término “Informatique” para unificar dos conceptos: “información” – “automática”, con lo que se nace con la nueva disciplina, esto es, la informática”⁸.

Como definición de informática se suele aceptar: "ciencia que estudia el tratamiento automático de la información".⁹

⁵ HESS, Araya Christian, Diccionario Básico de Derecho Informático e Informática Jurídica. www.hess-cr.com/secciones/der-info/diccionario/d.shtml

⁶ LARA, Márquez, Jaime. Art. Cit.; Pérez Luño, Antonio Enrique. Manual de Informática y Derecho, Pág. 22, Edit, Ariel, Barcelona, 1996; el mismo. Juscibernética y Metodología Jurídica, Pág. 783

⁷ HESS, Araya Christian, Diccionario Básico de Derecho Informático e Informática Jurídica. www.hess-cr.com/secciones/der-info/diccionario/d.shtml.

⁸ RONDINEL Sosa, Rocío. Informática Jurídica. De la Teoría a la Práctica, Primera edición, Lima 1995, Pág. 29

Datos de carácter personal

Datos de carácter personal se define como: “la información relativa a personas físicas identificadas o identificables”¹⁰.

7.4. MARCO JURÍDICO

En la ley 2631 de 20 de febrero de 2004, en el gobierno del Presidente Constitucional de la República de Bolivia, Carlos de Mesa Gisbert, el Honorable Congreso Nacional decreta por primera vez la regulación sobre la manipulación de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, que sea en formato informático en archivos o bancos, esta norma es conocida como Habeas Data.

En la Nueva Constitución Política del Estado, se conoce a esta regulación bajo el Título de: Acción de Protección de Privacidad, Con mayor amplitud. Aunque es una norma general, existen vacíos jurídicos que generan desprotección en el manejo de datos automatizados de carácter personal.

Por ello nace la necesidad de generar una norma que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

Aunque existen varias normas relacionadas al tema, se hace necesario precisar una norma que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal dentro la legislación Boliviana.

⁹ http://www.error500.net/garbagecollector/archives/categorias/apuntes/concepto_de_informatica.php

¹⁰ HESS, Araya Christian, Diccionario Básico de Derecho Informático e Informática Jurídica. www.hess-cr.com/secciones/der-info/diccionario/d.shtml

Para el desarrollo del marco jurídico se tomaran en cuenta: Nueva Constitución Política Del Estado, en su capítulo tercero, Derechos civiles y políticos, sección I, derechos civiles, artículo 21.1, artículo 22, artículo 23. La ley de Telecomunicaciones no 1632, y Derecho comparado.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO

“LA PROPUESTA DE REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE EL MANEJO DE DATOS AUTOMATIZADOS DE LAS PERSONAS, PERMITIRÁ LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES”.

8.1. VARIABLES

8.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

LA PROPUESTA DE REGULACIÓN JURÍDICA EN EL MANEJO DE DATOS AUTOMATIZADOS DE LAS PERSONAS.

8.1.1. VARIABLE DEPENDIENTE

PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.

8.1.2. NEXO LÓGICO

El nexo lógico es **“PERMITIRÁ”**

8.2. UNIDADES DE ANÁLISIS

- Disposiciones legales
- Derechos fundamentales
- Datos automatizados
- Encuestas

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA INVESTIGACIÓN.

Son diversos los métodos y técnicas utilizadas en las investigaciones, por ello es necesario mencionar los utilizados que permitieron llegar a la culminación de esta investigación.

9.1. CARACTERÍSTICA DE LA INVESTIGACIÓN.

Toda investigación tiene sus propias características que permiten conceptualizarla, con ese motivo se detallan a continuación:

9.1.1. MÉTODOS GENERALES

9.1.1.1. Método Deductivo

Se utilizó el método Universal deductivo. Que tiene su basamento en estudios de hechos generales hasta llegar a proposiciones particulares. El análisis general, parte del estudio del Derecho Informático, del cual se despliega una gama de temas particulares, en esa gama existen vacíos de temas a tratar, así por ejemplo: no existe una norma que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

Esta propuesta se basa en las palabras de Gomes quien asegura: “El método deductivo se caracteriza porque pasa de lo general a lo particular de forma que partiendo de enunciados de carácter universal y utilizando instrumentos científicos se infieren en enunciados particulares”¹¹

9.1.1.2. Método Analítico Sintético

Aunque son diferentes el análisis y la síntesis, no actúan de forma separada; el análisis es la separación material o mental del objeto de la investigación en sus partes integrantes con el propósito de descubrir los elementos esenciales que lo conforman. Mientras que la síntesis consiste en la integración material o mental de los elementos con el objetivo de fijar las cualidades y rasgos principales inherentes al objeto, Es por ello que es menester descomponer en partes el planteamiento de la investigación, para entender sus concepciones, para luego generar a través de sus cualidades una propuesta.

9.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

9.2.1. Método de la Construcción Jurídica

Permite la creación, complementación, modificación y reformulación de figuras jurídicas. El propósito de esta investigación es generar una propuesta que regule el manejo de datos automatizados de las personas.

9.3. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS

En esta investigación se utilizaron las siguientes técnicas:

¹¹ www.eumet.net; El Método Deductivo. Roberto Gómez López; 21.07.09

9.3.1. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Al decir del Dr. Vargas esta técnica se caracteriza por: “Investigación bibliográfica, basada en la lectura de documentos, análisis de documentos y elaboración de fichas de trabajo”¹²

9.3.2. CLASIFICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Por su importancia y sistematización las técnicas utilizadas están divididas en dos grupos que son cualitativas y cuantitativas.

9.3.2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN CUALITATIVAS

Para el desarrollo de esta investigación se hizo necesario acudir en primera instancia a la descripción de hechos, conductas extraídas de bibliografía.

“Tienen la finalidad de la descripción de situaciones, sucesos, personas, hechos, interacciones, conductas, actitudes, creencias, pensamientos, pasajes, correspondencias y otros”¹³.

Desde al ámbito de análisis cualitativo, las técnicas a ser aplicadas son:

- Fichas hemerográficas.
- Fichas bibliográficas.

9.3.2.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN CUANTITATIVAS

La recolección de datos está enmarcada en el análisis de encuestas

¹² VARGAS, Arturo. Seminario: “Perfil de Tesis, Redacción de la Tesis y Exposición de la Tesis de Grado” Realizado por el Instituto de Investigaciones y Seminarios de la Carrera de Derecho de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, los días 9 al 20 de Febrero y 15 al 30 de Marzo del año 2009.

¹³ VARGAS, Arturo. Seminario: “Perfil de Tesis, Redacción de la Tesis y Exposición de la Tesis de Grado” Realizado por el Instituto de Investigaciones y Seminarios de la Carrera de Derecho de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, los días 9 al 20 de Febrero y 15 al 30 de Marzo del año 2009.

“Tienen la finalidad de recolectar información por medio de muestreos, encuestas, otros”.¹⁴

Desde el ámbito de análisis cuantitativo, las técnicas a ser aplicadas son:

- Indicadores Estadísticos.

9.4. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

Los instrumentos de investigación utilizados fueron materiales e intelectuales.

9.4.1. INSTRUMENTOS MATERIALES.

Entre los cuales se destacan la revisión bibliográfica.

9.4.2. INSTRUMENTOS INTELECTUALES.

Basados en teorías conceptuales que permitieron sustentar la investigación.

9.5. INVESTIGACIÓN JURÍDICO PROPOSITIVA

Esta investigación encuentra su justificación en Witker, quien dice:

“La investigación Jurídico Propositiva trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para, luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto. Generalmente estas tesis culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia”¹⁵.

Con ese sustento teórico se determina que la investigación es: jurídica propositiva.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Witker, Jorge. La Investigación Jurídica, ED. Mc Graw Hill, México, DF. 2006 Pag. 11

INTRODUCCIÓN

En la legislación boliviana actual, se encuentran vacíos legales en diferentes áreas, que con el pasar de los años y con el constante desarrollo social van creando distintas necesidades, por esta razón es necesario incorporar nuevas figuras jurídicas, a la legislación ya existente, que protejan los intereses de la sociedad.

Los últimos años el desarrollo científico encontró su auge en lo tecnológico. Con el nacimiento de la computación, nació la informática, permitiendo el archivo de todo tipo de datos. Casi simétricamente a la informática se desarrollaron, en algunos países, normas de protección de las personas sobre los datos personales.

Bolivia presenta un vacío en esta temática, sobre todo en el aspecto de la manipulación de datos automatizados de carácter personal. Los cuales son registrados en banco de datos en diferentes de instituciones.

Esa ausencia jurídica expuesta obliga a que exista una investigación que permita generar un proyecto de ley, el cual se hará como resultado de este estudio.

La investigación propuesta estará centrada en una temática jurídica propositiva, relacionada al Derecho Informático y a la necesidad de proteger a los titulares de datos con una norma que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

El desarrollo de esta temática esta sistematizada en cuatro capítulos, ordenados de forma lógica.

El Primer Capítulo está compuesto por los elementos propios de los antecedentes históricos, desde los precursores como el ábaco hasta la última generación tecnológica de las computadoras.

Asimismo se analizará el desarrollo de la Informática como del Derecho y que ambos, en una simbiosis evolucionista del desarrollo científico, dieron como resultado al Derecho Informático y este en una de sus particularidades permitió el estudio del manejo de datos automatizados.

El Segundo Capítulo sustenta el marco teórico tanto de las bases filosóficas de la Teoría Pura del Derecho como las bases jurídicas de la Teoría Positiva del Derecho que nos permite extraer hechos de la vida social e investigar hechos de forma objetiva. Posteriormente se sistematizan conceptos relacionados al estudio del Derecho Informático, los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales y abordar los derechos que protegen la privacidad de las personas; para que con esa base teórico-conceptual se estudie características propias de la protección de las personas en relación a la manipulación de sus datos automatizados de carácter personal.

El Tercer Capítulo que es el Marco jurídico permite tomar bases jurídico doctrinales las cuales sustentarán la investigación relacionada a la manipulación de datos de carácter personal. Para ello se consideró temas afines sobre la manipulación de datos automatizados de carácter personal de del derecho comparado para comparar analógicamente sustentos jurídicos relacionados a las normas Bolivianas.

El Cuarto Capítulo se enmarca en el análisis e interpretación de resultados a partir de encuestas realizadas en diferentes instituciones tanto públicas como privadas. Resultado que permitirá dar sustento estadístico a la investigación lo que Genera una medición cuantificable.

Así mismo se presenta un proyecto de ley basado en el estudio y necesidad jurídica de proteger a los titulares de la información sobre la manipulación de datos de carácter personal.

Las conclusiones están enmarcadas a responder los objetivos específicos, luego el objetivo general, para determinar el grado de aproximación de la hipótesis.

Las recomendaciones están sistematizadas con el propósito de generar futuras investigaciones relacionados al tema.



CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

La importancia de este capítulo está enmarcado en el origen de la computación, su desarrollo tecnológico, hasta el complejo uso de datos automatizados de carácter personal a través de sistemas informáticos, en diferentes instituciones.

1.1. ORIGEN DE LA COMPUTACIÓN

Para entender el desarrollo de la computación y sobre todo el manejo de datos automatizados, es necesario hacer un estudio histórico de sus orígenes.

De tal forma se considera precursor de los cálculos computarizados los dedos de las manos y pies que servían como base para contar, como dice el siguiente artículo virtual:

“...antes de disponer de palabras o símbolos para representar los números, el hombre primitivo empleaba sus dedos para contar. El ábaco antiguo consistía en piedras introducidas en surcos que se realizaban en la arena. Estas piedras móviles llevaron al desarrollo del ábaco, el cual ya se conocía en el año 500 A.C y era utilizado por los egipcios.

La palabra cálculo significa piedra; de este modo surgió la palabra calcular.

Muchos pueblos utilizaron piedras con el mismo objeto; en América los Incas Peruanos utilizaban cuerdas con nudos, para llevar su contabilidad y le llamaban quipos.

En el transcurrir del tiempo se inventó el ábaco portátil el cual consistía en unas bolitas ensartadas en un cordón que a su vez se fijaban en un soporte de madera.

Gracias al descubrimiento del ábaco pudieron funcionar en el mundo antiguo y con cierta agilidad los negocios, los cuales se valieron de esta ingeniosa herramienta para realizar sus cálculos y operaciones matemáticas.

El uso del ábaco se extendió por toda Europa hasta la Edad Media, pero cuando los árabes implantan el sistema de numeración decimal el uso del ábaco comenzó a declinar.

Del uso del ábaco en nuestros tiempos existe una anécdota en 1.946, que es muy importante enunciar, en aquel año se realizó una competencia de rapidez de cálculo entre un Norteamericano y un Japonés, el Americano utilizaba una calculadora y el Japonés utilizó un ábaco; la competencia fue ganada por el Japonés¹⁶.

Los hindúes inventaron el cero escrito numeral con lo que se desarrolló la aritmética decimal, con la cual se realizó diferentes tipos de cálculos matemáticos.

Los árabes aprendieron este conocimiento matemático de los hindúes, quienes lo plasmaron en el libro conocido como algebra, que se extendió por todo el mundo.

El desarrollo de las matemáticas permitió la invención de la maquina calculadora y como hecho importante el almacenamiento de información. Los precursores de la actual maquina calculadora clasificaban la información a

¹⁶ <http://www.monografias.com/trabajos10/infoba/infoba.shtml>

través de tarjetas perforadas, lo que provoco el aumento de la producción de la industria, fabricas que fortalecieron el intercambio de comercio en general. Se considera precursor de la computación al ingenioso creador Charles Babbage:

“... quien nació el 26 de diciembre de 1791 en Totnes, Devonshire (Inglaterra) era hijo de un rico banquero. Ya de niño se interesó por los artefactos mecánicos. Aprendió matemáticas de forma autodidacta.

Babbage había constatado en 1812, que muchos de los cálculos muy largos consistían en operaciones que había que repetir de manera regular, y desde este punto de vista especuló que debería ser posible diseñar una máquina calculadora que pudiera hacer estas operaciones de forma automática.

Esta máquina funcionaba con ruedas dentadas y en sistema decimal, pero su fabricación superaba la complejidad de la época. Había muchos problemas con los rozamientos de los engranajes y las vibraciones. Son problemas que la ingeniería hoy tiene bastante controlados, pero no en aquella época. Sin embargo, Babbage tenía una tremenda capacidad de improvisación y a medida que la máquina crecía iba arreglando los problemas con ideas brillantes. No obstante, era un hombre muy perfeccionista y parece ser que esa fuera la causa de que la máquina no acabara de finalizarse.

Después del fracaso de la Máquina Diferencial”¹⁷, Babbage empezó a trabajar en la Máquina Analítica, la que se considera como la primera computadora. La idea que tuvo Charles Babbage sobre un computador nació debido a que la elaboración de las tablas matemáticas era un proceso tedioso y propenso a errores. En 1823 el gobierno Británico lo apoyo para crear el proyecto de una máquina de diferencias, un dispositivo mecánico para efectuar sumas repetidas.

¹⁷ www.muchapasta.com/b/.../babbage%20charles.php

Mientras tanto Charles Jacquard (francés), fabricante de tejidos, había creado un telar que podía reproducir automáticamente patrones de tejidos leyendo la información codificada en patrones de agujeros perforados en tarjetas de papel rígido. Al enterarse de este método Babbage abandonó la máquina de diferencias y se dedicó al proyecto de la máquina analítica que se pudiera programar con tarjetas perforadas para efectuar cualquier cálculo con una precisión de 20 dígitos. La tecnología de la época no bastaba para hacer realidad sus ideas. El mundo no estaba listo, y no lo estaría por cien años más. En 1944 se construyó en la Universidad de Harvard, la Mark I, diseñada por un equipo encabezado por Howard H. Aiken. Esta máquina no está considerada como computadora electrónica debido a que no era de propósito general y su funcionamiento estaba basado en dispositivos electromecánicos llamados relevadores¹⁸.

1.2. LA COMPUTADORA EN LOS AÑOS 50

Las dimensiones de una computadora en la década de los años cincuentas eran aproximadamente de una habitación y contaban con las siguientes características:

Una CPU (Unidad de Procesamiento Central, por sus siglas en inglés).

Pequeña cantidad de RAM (Memoria de Acceso Aleatorio, por sus siglas en inglés).

Dispositivos de almacenamiento secundario (cintas)

Dispositivos de salida (perforadoras de tarjetas)

Dispositivos de entrada (lectores de tarjeta perforada)

¹⁸ <http://www.monografias.com/trabajos/histocomp/histocomp.shtml>

Con el paso del tiempo, las computadoras fueron reduciendo su tamaño y creciendo en sofisticación.

Aunque la industria continuaba siendo dominada por las computadoras grandes llamadas "mainframes".

“...A medida que la computación evolucionaba, las computadoras, fueron capaces de manejar aplicaciones múltiples simultáneamente, convirtiéndose en procesadores centrales "hosts" a los que se les conectaban muchos periféricos y terminales tontas que consistían solamente de dispositivos de entrada/salida (monitor y teclado) y quizá poco espacio de almacenamiento, pero que no podían procesar por sí mismas. Las terminales locales se conectaban con el procesador central a través de interfaces seriales y ordinarios de baja velocidad, mientras que las terminales remotas se enlazaban con el "host" usando módems y líneas telefónicas conmutadas. En este ambiente, se ofrecían velocidades de transmisión de 1200, 2400, o 9600 bps. Un ambiente como el descrito es lo que se conoce como procesamiento centralizado en su forma más pura "host/terminal"¹⁹.

Aplicaciones características de este tipo de ambiente son:

- Administración de grandes tuses de datos integrada.
- Algoritmos científicos de alta velocidad.
- Control de inventarios centralizado²⁰.

¹⁹ <http://www.monografias.com/trabajos14/datos/datos.shtml#pro>

²⁰ <http://www.monografias.com/trabajos14/datos/datos.shtml#pro>

1.3. DESARROLLO DE LA COMPUTADORA

1.3.1. PRIMERA ETAPA (1951 A 1958): EMPLEO DE BULBOS

Las computadoras de esta Generación emplearon bulbos con los que procesaban la información. Utilizando tarjetas perforadas. Otras características que se pueden citar son las siguientes:

- *“El almacenamiento interno se lograba con un tambor que giraba rápidamente, sobre el cual un dispositivo de lectura/escritura colocaba marcas magnéticas. Esas computadoras de bulbos eran mucho más grandes y generaban más calor que los modelos contemporáneos.*
- *Después de un lento pero excitante comienzo la IBM 701 se convirtió en un producto comercialmente viable. Sin embargo en 1954 fue introducido el modelo IBM 650, el cual es la razón por la que IBM disfruta hoy de una gran parte del mercado de las computadoras. La administración de la IBM asumió un gran riesgo y estimó una venta de 50 computadoras.*
- *Este número era mayor que la cantidad de computadoras instaladas en esa época en E.U. De hecho la IBM instaló 1000 computadoras. El resto es historia. Aunque caras y de uso limitado las computadoras fueron aceptadas rápidamente por las Compañías privadas y de Gobierno. A la mitad de los años 50 IBM y Rémington Rand se consolidaban como líderes en la fabricación de computadoras²¹.*

²¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Inform%C3%A1tica>

1.3.2. SEGUNDA ETAPA (1959-1964): INVENTO DEL TRANSISTOR

El invento del transistor provocó una Generación de computadoras más compactas: tamaño reducido con mayor velocidad, rápidas y con menores necesidades de ventilación. Pero poco accesible por su elevado costo. Estas computadoras utilizaban redes de núcleos magnéticos en lugar de tambores giratorios para el almacenamiento primario.

“Estos núcleos contenían pequeños anillos de material magnético, enlazados entre sí, en los cuales podían almacenarse datos e instrucciones. Los programas de computadoras también mejoraron. El COBOL desarrollado durante la 1era generación estaba ya disponible comercialmente. Los programas escritos para una computadora podían transferirse a otra con un mínimo esfuerzo. El escribir un programa ya no requería entender plenamente el hardware de la computación”.

“La marina de E.U. utilizó las computadoras de la Segunda Generación para crear el primer simulador de vuelo. (Whirlwind I). HoneyWell se colocó como el primer competidor durante la segunda generación de computadoras. Burroughs, Univac, NCR, CDC, HoneyWell, los más grandes competidores de IBM durante los 60s se conocieron como el grupo BUNCH”²².

Las computadoras de la 2da Generación trajeron nuevas aplicaciones de programas las cuales fueron introducidas en tareas de almacenamiento de registros, como manejo de inventarios, nómina y contabilidad.

²² <http://www.monografias.com/trabajos10/infoba/infoba.shtml>

1.3.3. TERCERA ETAPA (1964-1971): DE LOS CIRCUITOS INTEGRADOS A LA MINICOMPUTADORA

Estas computadoras emergieron con el desarrollo de los circuitos integrados su evolución fue claramente determinada, se logró reducir el tamaño, y alcanzar mayor velocidad se incorporaron en su fabricación pastillas de silicio, y se habla de una integración de circuitos a escala.

“Antes del advenimiento de los circuitos integrados, las computadoras estaban diseñadas para aplicaciones matemáticas o de negocios, pero no para las dos cosas. Los circuitos integrados permitieron a los fabricantes de computadoras incrementar la flexibilidad de los programas, y estandarizar sus modelos”.

La IBM 360 una de las primeras computadoras comerciales que usó circuitos integrados, podía realizar tanto análisis numéricos como administración ó procesamiento de archivos. Los clientes podían escalar sus sistemas 360 a modelos IBM de mayor tamaño y podían todavía correr sus programas actuales. Las computadoras trabajaban a tal velocidad que proporcionaban la capacidad de correr más de un programa de manera simultánea (multiprogramación)²³”.

1.3.4. CUARTA ETAPA (1971 A LA FECHA): MICRO COMPONENTES

La cuarta generación de computadoras esta marcada por:

“...el reemplazo de las memorias con núcleos magnéticos, por las de chips de silicio y la colocación de Muchos más componentes en un Chip:

²³ <http://www.monografias.com/trabajos10/infoba/infoba.shtml>

producto de la micro miniaturización de los circuitos electrónicos. El tamaño reducido del microprocesador y de chips hizo posible la creación de las PC (Computadoras Personales, por sus siglas en inglés)”²⁴.

1.4. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA INFORMÁTICA

Cada uno de los procesos históricos por los que pasó la informática responden a la necesidad de aplicar un concepto que esté de acuerdo a realidades sociales.

1.4.1. HISTORIA DEL CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE INFORMÁTICA

Simétricamente proporcional al desarrollo de la computación evolucionó la informática, por lo que históricamente su concepto es el siguiente:

“...en 1957 Karl Steinbuch acuñó la palabra alemana “Informatik” en la publicación de un documento denominado Informatik: Automatische Informationsverarbeitung (Informática: procesamiento automático de información).

En ruso, Alexander Ivanovich Mikhailov fue el primero en utilizar informatika con el significado de «estudio, organización, y la diseminación de la información científica» que sigue siendo su significado en dicha lengua.

El término francés Informatique fue acuñado en 1962 por Philippe Dreyfus para su empresa «Société d'Informatique Appliquée». Pronto adaptaciones locales del término aparecieron en italiano, español, rumano, portugués y holandés, entre otras lenguas, refiriéndose a la

²⁴ <http://www.maestrosdelweb.com/editorial/compuhis/>

aplicación de las computadoras para almacenar y procesar la información.

En inglés, la palabra Informatics fue acuñada independiente y casi simultáneamente por Walter F. Bauer, en 1962, cuando Bauer cofundó la empresa denominada «Informatics General, Inc.». Dicha empresa registró el nombre y persiguió a las universidades que lo utilizaron, forzándolas a utilizar la alternativa computer science. La Association for Computing Machinery, la mayor organización de informáticos del mundo se dirigió a Informatics General Inc. para poder utilizar la palabra informatics en lugar de computer machinery, pero la empresa se negó. Informatics General Inc. cesó sus actividades en 1985, pero para esa época el nombre de computer science estaba plenamente arraigado. Actualmente los angloparlantes utilizan el término computer science, traducido a veces como «Ciencias de la computación», para designar tanto el estudio científico como el aplicado; mientras que designan como information technology (IT) o data processing, traducido a veces como «tecnologías de la información», al conjunto de tecnologías que permiten el tratamiento automatizado de información²⁵.

Fue hasta después de la segunda guerra mundial que la informática alcanza niveles elevados en su evolución afectando en ámbitos económicos, jurídicos, políticos y sociales, entre otros. Provocando la necesidad de almacenar, administrar, publicar y manipular datos automatizados.

²⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Inform%C3%A1tica>

1.5. RESULTADOS JURÍDICO SOCIALES DE LA EVOLUCIÓN DE LA COMPUTACIÓN Y LA INFORMÁTICA

En la ley 2631 de 20 de febrero de 2004, en el gobierno del Presidente Constitucional de la República de Bolivia Carlos de Mesa Gisbert, el Honorable Congreso Nacional decreta por primera vez la regulación sobre la manipulación de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos.

Esta misma norma en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, cambia de Habeas Data a Acción de Protección de Privacidad, aunque es una norma general, los vacíos jurídicos generan desprotección en el manejo de datos automatizados de carácter personal en las diferentes instituciones.

El desarrollo de la informática sobre la manipulación de datos automatizados a través de las computadoras, exige que sea paralelo o mayor el desarrollo de normas jurídicas, que regulen estos actos.

“La evolución continua de la informática, evoluciona con mejoras que aportan al desarrollo de la civilización sobre el manejo de datos; pero también son susceptibles a una manipulación indiscriminada. Como ejemplo de ello se puede mencionar: “desde los años sesenta es notorio que bancos de datos del sector público norteamericano, pertenecientes al Pentágono, la CIA o el FBI, procesan informes sobre actitudes

*individuales y comportamiento político que afectan a millones de ciudadanos*²⁶.

La mayor parte de la información sustraída por personal de instituciones públicas o privadas, es ignorada por los titulares de los datos de carácter personal, esa intromisión también la realizan personeros de gobierno como se menciona a continuación:

*“Datos que recabados en función de la defensa nacional o de la seguridad pública han servido, en determinadas ocasiones, para prácticas de control político y discriminación ideológica. La comunidad académica de USA sufrió una conmoción al saber que, durante la etapa de contestación estudiantil, diversas universidades que contaban con bibliotecas informatizadas proporcionaron a la policía relaciones exhaustivas de las lecturas de aquellos profesores y/o alumnos sospechosos de ser contestatarios o disidentes*²⁷.

“Desde hace años las agencias de información comercial y de crédito norteamericano almacenan datos personales que conciernen a cientos de millones de individuos, que tras su adecuada programación, pueden transmitirse a sus clientes en más de 10.000 aspectos diferentes (por edad, profesión, sexo, ingresos, automóvil o vivienda poseídos, pertenencia a sindicatos, partidos, o sociedades mercantiles, culturales o recreativas..).

*En Francia, el detonante fue un proyecto del Instituto Nacional de Estadística, por el que pretendía atribuir a cada ciudadano un “número de identificación único” para todas sus relaciones con la administración*²⁸.

²⁶ www.cervantesvirtual.com. PEREZ LUÑO, Enrique.- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS, II Jornadas Abogacía e informática Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. (21-22 de abril de 1994),

²⁷ Ídem

²⁸ Ídem.

Aunque fueron los últimos años en que los gobiernos de turno, en Bolivia, dieron cabida en su ordenamiento jurídico la regulación informática, generando un Derecho Informático, aún existen vacíos jurídicos los que necesitan ser llenados con normas que estén de acuerdo a las necesidades de la población y en este caso normas preventivas que generen una protección jurídica en el manejo de datos automatizados de carácter personal.

1.5.1. EFECTOS LEGALES DE LA INFORMÁTICA EN BOLIVIA

En la ley 2631 de 20 de febrero de 2004, en el gobierno del Presidente Constitucional de la República de Bolivia, Carlos de Mesa Gisbert, el Honorable Congreso Nacional decreta por primera vez la regulación sobre los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos, esta norma es conocida como Habeas Data.

En la Nueva Constitución Política del Estado, se conoce a esta regulación bajo el Título de: Acción de Protección de Privacidad, aunque es una norma general, existen vacíos jurídicos que generan desprotección en el manejo de datos automatizados de carácter personal. Es por ello que nace la necesidad de generar una norma preventiva que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

1.5.2. ASPECTO INTERNACIONAL

En cuanto al desarrollo histórico sobre la protección de datos personales es importante considerar la situación internacional tanto de hecho como de

derecho, dividiendo este aspecto, en tres grupos de países bien definidos, para lo cual se tomaron las consideraciones de Téllez Valdez, quien dice:

“Para la problemática de la protección de datos personales: “...es necesario estructurar en tres grupos de países bien definidos de acuerdo al régimen económico prevaleciente, a saber: países desarrollados, socialistas y en desarrollo, para presentar, finalmente, una semblanza del único acuerdo existente a la época en materia de protección de datos personales: el Convenio de Estrasburgo”²⁹.

1.5.2.1. Países Desarrollados

En este grupo de países tenemos a aquellos en los que existe una consigna a nivel constitucional alusiva a este respecto, como es el caso de Portugal, España, Austria, Holanda, Suiza y Alemania a través de una sentencia del tribunal constitucional³⁰

Por otra parte tenemos dentro de este grupo a aquellos países que cuentan con una ley de carácter general, que contiene un conjunto de disposiciones alusivas al problema, como es el caso de Estados Unidos, con su Privacy Act. O Ley de la Privacidad del 31 de diciembre de 1974, bajo las consideraciones de una protección a la vida privada, siendo los tribunales federales el órgano jurisdiccional competente con sanciones de tipo penal. Cabe mencionar que dicha ley, para los efectos de este problema, se complementa con otras disposiciones.³¹

²⁹ TELLEZ Valdez, Julio. Derecho Informático. Ed. McGraw-Hill. ed. 2ª . México. 1996. Pág. 72.

³⁰ Portugal fue el primer país en contemplar, a partir de 1976, esta situación a nivel internacional. Por otra parte España, en su Constitución del 29 de diciembre de 1978 en su Artículo 18, fracc. IV. Complementado por la ley del 5 de mayo de 1982 y la de 1992, dispone las limitaciones de que será objeto la informática en función del honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos. Desarrollado bajo las consideraciones de una regulación civil extracontractual sin desconocer la protección penal. Holanda hizo lo propio en 1985, sección 10, párrafos 2 y 3.

³¹ Algunas de estas leyes complementarias son la Fair Credit Reporting Act. La Equal Credit Opportunity Act. La Fair Debt Collection Practices Act. La Right to Financial Privacy Act. La Fair Credit Billing Act. La Bank Secrecy, la Tex Reform y la Family Educational Right and

Asimismo con un ordenamiento general con disposiciones particulares tenemos a Canadá con su Human Rights Act o Ley de Derechos Humanos del 14 de julio de 1977, inspirada en la ley norteamericana, y cuyo capítulo IV aborda específicamente los problemas derivados de la informatización respecto a los derechos humanos, existiendo una autoridad encargada de velar el cumplimiento de dicha ley, como es el caso del comisario para la protección de la vida privada nombrado por el ministro de justicia.

Por otro lado, tenemos a aquellos países que dentro de este grupo disponen de una ley que en forma expresa regula el fenómeno de la protección de datos personales, tal es el caso de Suecia con su Datalago Ley de Datos del 11 de mayo de 1973 (primera regulación a nivel nacional) con un organismo supervisor como es la Data Inspektion Borrad (DIB) y complementada por la Ley de información sobre Solvencia de 1973 y la Ley de Trabajo y Cobro de Créditos por cuenta ajena de 1974.

Asimismo tenemos a la República Federal de Alemania con su Bundesdatenschutzgesetz o Ley Federal de Protección de Datos del 27 de enero de 1977, con un comisario federal de datos encargado de velar su cumplimiento y complementada por diversos ordenamientos³²

Francia, con su Ley relativa a la Informática, Archivos y Libertades del 6 de enero de 1978 , con su Comisión Nacional de Informática y Libertades como órgano especial y Autónomo con funciones de control por medio de reglamentos, con derecho a informarse y obligación de informar.

Otros países con disposiciones específicas son Dinamarca con sus Leyes sobre Archivos públicos y privados del 8 de junio de 1978, Noruega con sus Ley sobre Datos de Carácter Personal del 9 de junio de 1978, Austria y su Ley de Protección de Datos del 18 de octubre de

Privacy Act. Teniendo como modalidad más importante a la Freedom of Information Act (FOIA)

³² Normas reglamentarias en materia de recaudación tributaria, identificación personal, registros de población, seguridad social, manejo de archivos policíacos, confesión religiosa, etc.

1978, Luxemburgo y su Ley Reglamentaría de la Utilización de Datos Nominativos, en los Tratamientos Informáticos del 11 de abril de 1979, así como las de Islandia del 1 de enero de 1982, de la Gran Bretaña del 1 de julio de 1984, de Irlanda de 1988, de Holanda y su ley de enero de 1989, Portugal y su ley del 29 de abril de 1991 y Bélgica y su ley del 8 de diciembre de 1992

1.5.2.2. PAISES SOCIALISTAS

Si bien es cierto que en estos países la informatización avanza por momentos con ritmo menos pronunciado que los países occidentales, de carácter centralizado de las estructuras políticas y administrativas, aunado al desarrollo informático, provoca en teoría una cierta identidad respecto al problema. Las amenazas sobre el contenido de los derechos cívicos son mal percibidas por los particulares sin disponer del medio de comprobar en su vida cotidiana la eficacia de los sistemas informáticos, pudiendo ser afectados por el manejo inadecuado de la información sobre su persona, aún con implicaciones de carácter comercial.

Solo ciertos medios son sensibilizados y buscan alimentar un debate más o menos difundido según el país y el grado de pasividad de su población frente a la administración, como es el caso de Polonia y la República Checa.

Por otra parte, Hungría en su Código Civil de 1977, en su Artículo 83 fracción I, menciona que la informática no debe amenazar en ningún momento los derechos del individuo, disposición sin duda significativa por tratarse de un país localizado de tras de la cada vez menos férrea "Cortina de Hierro"

1.5.2.3. PAISES EN DESARROLLO

En este grupo de países, si bien el grado de información no llega a ser considerable (salvo el caso de algunas naciones), aún así el problema de la protección jurídica de los datos personales no deja de estar latente.

El caso de Méjico no es muy claro, pues aún existiendo consignas a nivel constitucional que garantizan el derecho a la información, derecho de petición o algunos privilegios personales (familia, papeles, posesiones, etc.), o disposiciones penales sobre violación de correspondencia (Artículo 173) y revelación de secretos (Artículos 219 y 211), daño moral en materia civil (Artículo 1916) e incluso una Ley de Información Estadística y Geográfica del 30 de diciembre de 1981 y su reglamento con fecha 3 de noviembre de 1982, y algunos ordenamientos, los cierto es que el problema se manifiesta cada vez con mayor intensidad, sin disponer realmente de una protección jurídica eficaz frente al mismo.

1.5.2.4. CONVENIO DE ESTRASBURGO

Este acuerdo internacional con fecha 28 de enero de 1981, denominado Convención para la Protección de la Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y más conocido con el nombre de Convenio 108 de Estrasburgo, suscrito por países tales como: Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Suecia, Turquía, ratificado por varios de estos países y habiendo a la firma de todos los países interesados, contiene una serie de disposiciones (27 artículos integrados en 7 capítulos) relativas a objetivos, definiciones, ámbitos de aplicación, obligaciones de las partes, derechos, excepciones, sanciones, autoridades, consignas generales y específicas no solo en materia de protección de datos personales, sino

*también a nivel del flujo de datos transfronterizos. Constituye, sin lugar a dudas, un cuerpo normativo muy interesante, aunque ciertamente limitado a nivel de resolución del problema*³³

Las diferencias que tienen los países en su modo de producción o por su desarrollo económico en países desarrollados, países socialistas y países en desarrollo, todos ellos se relacionan en la protección de datos automatizados de las personas en las diferentes instituciones, ya sea en mayor o menor grado, a través de normas jurídicas constitucionales, leyes y reglamentos.



³³ TELLEZ Valdez, Julio. Derecho Informático. Ed. McGraw-Hill. ed. 2ª . México. 1996. Pág. 72-73



CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

En este capítulo se fundamentarán teórica y doctrinalmente las bases enunciativas del derecho informático, para entender a plenitud su desarrollo, aplicación y diferentes vacíos jurídicos de la normativa existente. Para tal efecto se toma en consideración categorías conceptuales de diferentes autores.

2.1. BASES TEÓRICAS

Para el desarrollo del marco teórico se acudió al Derecho Positivo de Muñoz Carlos quien dice:

“El Derecho Positivo es quizá el que menos confusión despierta en relación con la Teoría y Filosofía del Derecho, en efecto el Derecho Positivo es simple y llanamente el conjunto de normas, promulgadas y declaradas obligatorias por la autoridad, que tiene facultades para hacerlo, por tal motivo tiene que ser acatado sin discutir”

La Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen basado en los siguientes enunciados:

“La Teoría Pura del Derecho es una Teoría del Derecho Positivo, quiere mantenerse como Teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar que es y como se forma el Derecho. Al calificarse como Teoría Pura indica que tiende a constituir una ciencia que tenga por único objeto al Derecho e ignore a todo lo que no responde estrictamente a su definición³⁴”.

³⁴ Kelsen Hans, Teoría Pura de Derecho, editorial Unión Limitada, 4ta ed. Santa Fe de Bogota – Colombia, 2005, pág. 13

“Kelsen pretende una filosofía del Derecho que sea autónoma no heterónoma, es decir que sea puramente jurídica.

Kelsen define la ciencia del Derecho como el “conocimiento de la normas”, “norma” es un juicio hipotético que declara que al realizar o no un determinado acto jurídico debe ir necesariamente seguido de una medida coactiva por parte del Estado, porque el Derecho es un sistema u orden coactivo exterior a la persona.

El orden jurídico supone la existencia de una pirámide, cuya cima, la constituye la norma fundamental de un Estado, es decir la Constitución Política de un País, las leyes y los reglamentos ocupan la parte inferior de dicha pirámide y están determinadas por esta norma fundamental. Desde la cúspide, la pirámide ocupada por la Constitución, sigue la legislación sancionada por el Poder Legislativo y en la base de la pirámide están los juicios y decisiones administrativas. La palabra Constitución según Kelsen, no debe entenderse solamente dentro del limitado sentido del Régimen Constitucional sino que denota la norma suprema de una comunidad política y es aplicable a cualquier forma de Gobierno sea autocrático o representativo”³⁵.

La aplicación de esta Teoría Pura del Derecho, en este trabajo, permite proyectar una norma que regule el manejo de datos automatizados y sea el Estado quien coaccione a la sociedad para su cumplimiento, que se da a partir del principio de imputación, como dice Kelsen: “...dada la violación de una norma por el sujeto, sigue a esta violación necesariamente la sanción”³⁶. Al proyectar una norma frente a los vacíos jurídicos, estará encasillada en uno de los niveles jerárquicos de la pirámide de Kelsen.

³⁵ CABALLERO, Cesar Ángeles, “La tesis universitaria en derecho”, Pág. 88

³⁶ CABALLERO, Cesar Ángeles, “La tesis universitaria en derecho”, Pág. 89

Asimismo se estudia la Teoría Funcionalista que dice:

“Radcliffe Brown en sus estudios antropológicos concibe a los grupos sociales como organismos que realizan funciones dentro de la estructura social. Esto significa que en virtud de las funciones que realiza cada individuo en determinada sociedad contribuye a la actividad total de la cual es parte... en toda sociedad podemos detectar la existencia de una estructura social que debe ser mantenida o preservada y esta preservación o mantenimiento de esta estructura social se da gracias a la función o actividades de los seres humanos”³⁷

Se tomó en cuenta la teoría positiva en el campo funcionalista debido a que determina las funciones de los hombres quienes buscan un bien común, que permita a la sociedad alcanzar un grado de bienestar.

La relación existente de la Teoría Pura del Derecho y la Teoría funcionalista, está determinada en esta investigación por la simbiosis que existe entre una norma regulatoria, que sanciona una disfunción social conocida como delito a partir del Principio de Imputación que dice: “dada la violación de una norma, acarrea necesariamente una sanción”; y el hombre en sociedad, que convencionalmente acepta esta norma con el único propósito de mantener el bien común.

En Bolivia la incorporación de medios tecnológicos en las instituciones públicas y privadas, dejó vacíos jurídicos que necesariamente deben ser resueltos. En nuestro país este vacío se dio a conocer en la manipulación de datos

³⁷ MUÑOZ, CARLOS, Fundamentos para la teoría general del Derecho”, Pág. 129 - 130

automatizados, lo que exige una norma que regule, sancione y sobre todo proteja a los titulares de la información a partir de la coacción del Estado, pero es la relación hombre - sociedad, que permite la aplicación de la misma.

2.2. BASES CONCEPTUALES

DERECHO

Para continuar con el sustento teórico, es importante recordar conceptos básicos entre los cuales está el del derecho, que al decir de Ossorio es:

“Tomando en su sentido etimológico derecho proviene del Latín Directum (Derecho, directo), a su vez del Latín dirigere (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia en sentido lato quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como IUS (derecho)”... Es la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social, para algunos es un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima”³⁸.

2.3. FUENTES DEL DERECHO

Para analizar las fuentes del derecho informático es necesario recordar la teoría general de las fuentes del derecho.

2.3.1. CONCEPTO DE FUENTE

³⁸ OSSORIO, Manuel, Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Ed Océano, Barcelona España 2001

Casi en todas las acepciones se considera fuente como aquello de lo cual brota algo. También “Se entiende fuente, como principio o fundamento de una cosa”³⁹ Por lo que en primera instancia se determinará los principios o fundamentos del Derecho para luego abordar las fuentes del Derecho Informático.

2.3.2. TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL

Para Federico Carlos Savigny, las fuentes son:

“...las causas del derecho en general, tanto de las instituciones jurídicas mismas como de las reglas jurídicas (esfera normativa) inferidas por abstracción de aquéllas. Esta indagación causal sociológica desemboca, como era de prever, en el entroncamiento de las fuentes del derecho con aquel romántico Volkgeist, con aquel inescrutable e ineluctable espíritu del pueblo, que no es más que la naturaleza como fuerza productora, la misma “alma del mundo” de la filosofía de Hegel, que late, como trasfondo filosófico, en la concepción de Savigny”. Así mismo dice el autor: “El derecho se origina, para Savigny, en el “espíritu del pueblo”, y las fuentes no son sino las formas de manifestación de esa conciencia común”⁴⁰.

Para Del Vecchio existe una distinción entre las:

“Las fuentes son causa del nacimiento del derecho, de las que se deducen los principios de la justicia o sea del derecho natural, y aquellas otras fuentes del derecho, “en sentido técnico”, que se refieren,

³⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Ed Océano, Barcelona España 2001

⁴⁰ ALVAREZ Gardiol, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho, ed. Astrea. Ed. 1ª reimpresión. Buenos Aires – Argentina 2001 Pág. 101

no a la idealidad del derecho in genere, sino al derecho histórico o positivo".⁴¹

Kelsen "...en su esencia del aspecto metodológico no habla de fuentes, pero aprueba el fundamento de validez de las normas"⁴².

Se tomó en cuenta la teoría positiva en el campo funcionalista debido a que determina las funciones de los hombres quienes buscan un bien común, que permita a la sociedad alcanzar un grado de bienestar. Así también se habla de las fuentes del derecho natural que es:

"...la naturaleza humana, el espíritu que brilla en las conciencias individuales, haciéndolas capaces de comprender, a la par que la suya, la personalidad de los demás. La fuente del derecho positivo, las fuentes en sentido técnico, también se refieren al espíritu humano; pero no en su pura y abstracta universalidad, sino en sus concretas orientaciones y también en sus posibles desviaciones, por efecto de desvariadas pasiones y mudables circunstancias. Las fuentes en sentido técnico, que no son sino los modos de manifestación de la voluntad social preponderante, se reducen a dos primordiales – La ley y la Costumbre- una tercera, situada en un lugar subalterno pero principal – la jurisprudencia- y algunas otras fuentes secundarias".⁴³

Manuel Ossorio dice: "La expresión fuentes del derecho: adolece de gran ambigüedad pues se emplea para designar fenómenos diferentes.

Hans Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a:

⁴¹ Ibid.

⁴² ALVAREZ Gardiol, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho, ed. Astrea. Ed. 1ª reimpresión. Buenos Aires – Argentina 2001 Pág. 106

⁴³ Ibid.

1º) Razón de su validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior.

2º) Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc.

3º) Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la ley, los decretos serían en este sentido fuentes del derecho.

4º) Por último se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

A veces las legislaciones, como la argentina, se refieren especialmente a las Fuentes Del Derecho, en el segundo sentido indicado, para determinar cuales serán consideradas tales; esto es en especial, para resolver el problema de la costumbre, que en el caso de la Argentina es rechazada en materia penal, pero expresamente admitida en materia civil".⁴⁴

Estudiaremos como fuentes del derecho a: La ley, La Costumbre jurídica, La Jurisprudencia y la Doctrina.

2.3.2.1. La Ley

Para los países que siguen las estructuras básicas del sistema continental romanista la Ley, es considerada como una de las fuentes más importantes del derecho. "Puede decirse, pues, que en sentido amplio, o en sentido material, ley es toda norma jurídica con cierto grado de generalidad elaborado según

⁴⁴ OSSORI, Manuel, Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Ed Océano, Barcelona España 2001

pautas establecidas por un determinado sistema jurídico”.⁴⁵ Asimismo ALVAREZ Gardiol dice:

“Se incluyen en este sentido en el concepto de ley, las normas constitucionales emanadas del poder constituyente, las normas reglamentarias que dicta el poder administrador, las normas escritas que elabora el poder legislador.

En sentido estricto, o ley en sentido formal, se limita su significación sólo a las normas jurídicas dictadas por el poder legislador, siguiendo pautas regladas.

*Tiene por consiguiente, la ley todos los atributos que atañen a la normatividad jurídica. Emanada del órgano estatal que en cada sistema jurídico posee la potestad legislativa, el cual responde, para su elaboración, a las pautas que también cada derecho interno establece como válidas y que deben necesariamente ser complementadas.*⁴⁶

Manuel Ossorio dice :

“... que la ley es toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados, así, entrarían dentro del concepto no solo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso que las sanciona y el Jefe del Estado que la promulga, sino también los reglamentos, ordenanzas, órdenes, decretos, etc., dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones. La ley en la moderna teoría general del derecho, puede ser tomada en dos aspectos: Uno formal, que se refiere a la que ha sido dictada por el Poder Legislativo conforme a los procedimientos específicamente preestablecidos y otro material, que alude a toda norma jurídica cuyo

⁴⁵ ALVAREZ Gardiol, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho, ed. Astrea. Ed. 1ª reimpresión. Buenos Aires – Argentina 2001 Pág. 106

⁴⁶ Ibid..Pág. 107

contenido regula una multiplicidad de casos, haya sido dictada o no por el órgano legislativo. Esta división coincide con la antes expuesta sobre los conceptos amplio y estricto de la ley”⁴⁷

2.3.2.2. La Costumbre Jurídica

La costumbre jurídica conocida también como derecho consuetudinario puede definirse como:

“La reiteración de una determinada conducta de los miembros de un grupo social, con cierta constancia y uniformidad, que se cumple con la convicción de su obligatoriedad coercible.

Están contenidos en este enunciado conceptual los dos elementos que señala la doctrina en la costumbre. El elemento externo, en la uniformidad, frecuencia, generalidad y constancia de la práctica reiterada, y el elemento interno o psicológico, en la convicción de que su cumplimiento o acatamiento responde a una exigencia coactiva de la comunidad (opinio juris seu necessitatis).

Puede aceptarse como indudable que la expresión de juricidad positiva primaria de la civilización humana tuvo como única forma de manifestación la costumbre.

Los grados de evolución superior de la cultura sumados a los perfeccionamientos de lenguaje como modo simbólico de comunicación entre los seres humanos y a la invención de la escritura fueron los vehículos que transportaron hacia la legislación”⁴⁸.

Entonces se puede decir que costumbre, es todo aquel proceder que se da más comúnmente por tradición o por repetición constante de los actos

2.3.2.3. La Jurisprudencia

⁴⁷ OSSORI, Manuel, Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Ed Océano, Barcelona España 2001

⁴⁸ ALVAREZ Gardiol, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho, ed. Astrea. Ed. 1ª reimpresión. Buenos Aires – Argentina 2001 Pág. 106 - Pág. 117

La jurisprudencia es “la doctrina concordante de los tribunales de última instancia, respecto del sentido concreto de las normas jurídicas y los alcances de su aplicación.

*“Puede hablarse de jurisprudencia cuando la doctrina respecto de ese sentido que es la resultante de varias decisiones concordantes, llegando a configurar una verdadera regla. A veces la importancia del rango o jerarquía del tribunal hace suponer que una interpretación jurídica de un caso sometido a su decisión, respecto de una norma jurídica reciente y que no ha sido antes aplicada por tan alto juzgador, crea jurisprudencia. No es así. Es muy probable que ese sentido del primer caso siga siendo la doctrina aplicable por ese tribunal o por otros de igual jerarquía. Pero si nada obliga a ello, solo podrá hablarse técnicamente de “jurisprudencia” cuando la identidad de varias decisiones permita hablar de una doctrina sobre la concordancia de sentido imperativo”.*⁴⁹

Manuel Ossorio dice sobre la jurisprudencia: “...en términos más concretos y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder judicial sobre una materia determinada”.⁵⁰

2.3.2.4. La Doctrina

La doctrina constituye:

⁴⁹ ALVAREZ Gardiol, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho, ed. Astrea. Ed. 1ª reimpresión. Buenos Aires – Argentina 2001 Pág. 106

⁴⁹ Ibid..Pág. 123

⁵⁰ OSSORIO, Manuel, Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Ed Océano, Barcelona España 2001

“... una fuente de conocimiento del derecho, que está integrada por las teorías sustentadas por los tratadistas respecto de un determinado problema jurídico. Es función de la doctrina, descubrir los primeros estratos de sustentación de las normas jurídicas elaboradas por los órganos facultados, brindando así, de la crítica demoledora y de la elaboración constructiva, las pautas de donde fluirán los intentos reformadores y los impulsos de la creación del derecho nuevo.”⁵¹

Manuel Ossorio al respecto dice:

” Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.”⁵²

Con los anteriores conceptos se puede determinar o definir a la doctrina como el conjunto de teorías, ideas u opiniones de las que está compuesta una ciencia.

2.4. FUENTES DEL DERECHO INFORMÁTICO

Se consideran fuentes del derecho informático las mismas fuentes de las que está basada el Derecho en general, pero a ellas se suman al decir del Dr. Marcelo Fernández, en el Derecho Informático existen dos tipos de fuentes que son:

2.4.1. FUENTES INTERDISCIPLINARIAS

⁵¹ ALVAREZ Gardiol, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho, ed. Astrea. Ed. 1ª reimpresión. Buenos Aires – Argentina 2001 Pág. 106 - 127.

⁵² OSSORI, Manuel, Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Ed Océano, Barcelona España 2001

Para entender lo que son las fuentes interdisciplinarias es necesario contextualizarlas como que cada una de esas fuentes interactúa con otras, generando una simbiosis. Pero para tal efecto se acude al enunciado del Dr. Marcelo Fernández que dice sobre las fuentes interdisciplinarias:

“Que son aquellas con las que el Derecho Informático trabaja en una especie de colaboración, entre estas podemos citar a las fuentes propiamente jurídicas como a legislación (los pasos para elaborar una ley), la doctrina (conjunto de teorías del Derecho) y la principal fuente del Derecho informático es la JURISPRUDENCIA (conjunto de fallos y sentencias judiciales emitidos por los jueces y tribunales y que suplen los vacíos jurídicos que son producidos por la falta de normas informáticas)”⁵³.

2.4.2. FUENTES TRANSDISCIPLINARIAS

Las fuentes transdisciplinarias están aledañas al derecho sin ser parte directa de este, como menciona el Dr. Marcelo Fernández que dice:

“...son aquellas con las que el Derecho Informático se relaciona, y que están más – el prefijo “trans” fuera de o al otro lado - quiere decir que están más allá del Derecho, por lo que podemos ver en este tipo de fuentes algunas como la Estadística, la Economía, la Filosofía, la Lógica, etc.”⁵⁴.

⁵³ Fernández Marcelo, Cátedra de Derecho Informático Gestión 2007, Carrera de Derecho; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés.

⁵⁴ Ibíd.. Cátedra de Derecho Informático 2007.

2.4.3. FUENTES LEGISLATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES DEL DERECHO INFORMÁTICO

Esta situación ha conducido en los países más avanzados a la planificación de cursos universitarios regulares encaminados a organizar su enseñanza, así como la continua celebración de congresos, coloquios y seminarios dirigidos al estudio de estos materiales normativos.

Una importancia decisiva para la sistematización y perfeccionamiento de las fuentes del Derecho de la informática corresponde a la doctrina.

A la doctrina le atañe la elaboración de esas disposiciones legales y de la jurisprudencia, así como el análisis crítico de sus eventuales lagunas, insuficiencias e imperfecciones.

Urge también que la actividad doctrinal de lege ferenda y de política legislativa contribuya a dotar del máximo rigor científico y técnico al sistema de fuentes del Derecho de la informática, antes de que una jungla de disposiciones dispersas y heterogéneas oscurezcan irremediablemente su estructura normativa.

2.5. DIFERENCIAS ENTRE INFORMÁTICA JURÍDICA Y EL DERECHO INFORMÁTICO.

Desde la aparición de las computadoras, el derecho tuvo la necesidad de adaptarse, más aun con el advenimiento de la informática.

Lozano reformula los planteamientos de la jurimetría proponiendo una aproximación de la cibernética al derecho, esto es “la informática se convertiría

en el método que iba a servir para afrontar las cuestiones propias del derecho”.⁵⁵

“Desde entonces se ha conocido a la informática jurídica como la disciplina que estudia la aplicación de la informática al derecho”⁵⁶

Para Pérez Luño “la informática Jurídica estudia el tratamiento automatizado de las fuentes del conocimiento jurídico, por lo que su objeto será la aplicación de la tecnología de la información al derecho”⁵⁷

“Sin embargo la tecnología informática tiene implicancias que van más allá de la mera aplicación en el derecho y que se encontraban relacionadas a su propia regulación es así que surge el derecho informático, como la materia jurídica que comprende el conjunto de disposiciones que regulan las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, esto es, la informática y la telemática”.⁵⁸

“Los avances de las ciencias han traído consigo, como es lógico, un cúmulo de información. Esta información, que antes de la aparición de la informática y las redes de interconexión se encontraba confirmada en bibliotecas, con la aparición del fenómeno informático ha sido trasladada, de las bibliotecas oscuras y húmedas a las computadoras y luego a las redes y el Internet, generándose un fenómeno realmente impresionante, el acceso a la información que antes estaba limitado generalmente a quienes concurrían a las bibliotecas, hoy es de fácil acceso a todos los ciudadanos, antes quien deseaba obtener información debía concurrir a la biblioteca, lo que es evidente, en algunos casos producía serios inconvenientes relacionados a la ubicación geográfica de las mismas pues, por ejemplo, un peruano difícilmente podría visitar una biblioteca en España debido a las

⁵⁵ Rondinel Sosa, Rocío. Informática Jurídica. De la Teoría a la Práctica. Primera edición 1995, Lima – Perú. Págs. 30.

⁵⁶ LARA Márquez, Jaime. Art. Cit. Pérez Luño, Antonio Enrique. Manual de Informática y Derecho, Pág.22 edit Ariel, Barcelona – España, 1996.; Juscibernética y Metodología Jurídica, Pág., 783.

⁵⁷ PEREZ, Luño, Antonio Enrique. Ob cit. Pág. 22

⁵⁸ REYNA Alfaro, Luis Miguel, Los Delitos Informáticos: Aspectos Criminológicos, Dogmáticos y Política Criminal, Ed. Jurista, 2002, Lima – Perú. Pág. 118-119.

distancias geográficas y los costos que ello genera, sin embargo, ello en la actualidad es perfectamente posible con el uso de ordenadores. Tal ha sido la repercusión que ha provocado el fenómeno cibernético en el manejo de la información de nuestras sociedades que se ha optado por denominar a nuestra era, como la “era de la información” (“information age” o “Age of the information”) y a nuestra moderna sociedad como la “sociedad de la información”⁵⁹

2.6. DERECHO INFORMÁTICO

El derecho informático es una disciplina inequívocamente jurídica integrada por las sentencias de los tribunales sobre materias informáticas y las proposiciones normativas, es decir, los razonamientos de la ciencia del Derecho dirigidos al análisis, interpretación, exposición, sistematización y crítica del sector normativo que regula la informática y la telemática (Es preciso diferenciar los términos informática jurídica que tiene por objeto la aplicación de la informática al derecho y el derecho de la informática, que consiste en la aplicación del derecho a la informática, y que es nuestro interés ahora).

En el concepto de derecho informático incluiremos las diferentes fuentes y estructuras temáticas en el ámbito del Derecho Público (regulación del flujo internacional de datos informáticos, libertad informática o los delitos informáticos) y del Derecho Privado (contratos informáticos, sistemas de protección jurídica de los programas de computadora, software).

⁵⁹ REYNA Alfaró, Luis Miguel, Los Delitos Informáticos: Aspectos Criminológicos, Dogmáticos y Política Criminal, Ed. Jurista, 2002, Lima – Perú. Pág. 120.

El derecho informático posee idénticos títulos científicos para constituirse en disciplina autónoma como antes lo tuvieron otras materias jurídicas novedosas como, por ejemplo, el derecho aeronáutico, el derecho espacial o el derecho comunitario.

2.6.1. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INFORMÁTICO

El Derecho Informático, es una rama nueva del ámbito jurídico, disciplina que se encuentra en constante evolución. Como dice Norbert Wiener: “La influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales en este caso al jurídico, ha sobrepasado aún lo esperado”⁶⁰.

Existe otra postura como la de Lee Loevinger quien dice:

“...el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos...”⁶¹.

Es necesario resaltar que la interrelación de la informática continuará con su respectiva implicación respecto al derecho.

⁶⁰ LOEVINGER Lee. Revista Mull (Modern Uses of Logic in Law), 2008

⁶¹ LOEVINGER Lee. Revista Mull (Modern Uses of Logic in Law), 2008.

2.6.2. ALCANCES DEL DERECHO INFORMÁTICO

Las implicaciones económicas, sociales, culturales y políticas de este hecho son tan profundas como evidentes, hasta el punto de que el Derecho no puede desentenderse de su reglamentación. Una tecnología como la informática, que parece abocada a incidir en casi todos los aspectos de la actividad humana, forzosamente tenía que hallar su correlato normativo, pues el Derecho supone precisamente la principal técnica de organización de la vida social. De ahí que exista una demanda creciente de quienes se ven afectados por la informática, así como de quienes la utilizan, para que sus repercusiones y las relaciones que genera tenga puntual respuesta en un corpus completo y coherente de disposiciones capaz de responder en forma adecuada a esta nueva problemática.

Si la informática constituye el objeto inmediato del Derecho de la informática, su objeto mediato es la propia información. Se ha indicado que la información constituye el bien inmaterial, el producto autónomo y previo a todo el procesamiento y transmisión que de ella pueda realizarse.

La información se desglosa en dos momentos: el primero tendente a dar forma y significado a un determinado mensaje; el segundo dirigido a su transmisión. Se trata de dos etapas de una función única que consiste en transmitir mensajes, conocimientos e ideas, es decir, la comunicación.

Los problemas que suscita la protección de los derechos de quienes han creado un programa informático, es decir, la tutela del software, así como los contratos para la utilización de los computadores se insertan en el campo de los derechos sobre la información.

En tanto que lo referente al flujo interno e internacional de datos y la protección de datos de carácter personal y de las libertades frente a la informática se englobaría en el derecho a la información. Ambos sectores conforman el objeto general del Derecho de la informática.

2.6.3. EL DERECHO INFORMÁTICO Y SU METODOLOGÍA

La comprensión correcta de los problemas planteados por las nuevas tecnologías de la información (informática) y de la comunicación (telemática) exige contar con unas categorías conceptuales y metódicas aptas para captar su alcance y significación.

La reglamentación jurídica de la informática deberá adaptarse a la situación de constantes cambios e innovaciones que caracterizan este sector de la tecnología. Por ello parece más oportuno que su disciplina normativa responda a una técnica legislativa de cláusulas o principios generales. de este modo, la reglamentación a partir de unos estándares flexibles evita la necesidad de introducir variaciones constantes en las normas y permite a los órganos encargados de su aplicación adaptar los principios a las situaciones que sucesivamente se presenten.

Otros aspectos que deben tenerse en cuenta es que la informática y la telemática rebasan los límites de las fronteras nacionales y, en consecuencia, el Derecho de la informática debe concebirse como un Derecho internacional, es decir, “un Derecho común a todos los países industrializados”.

Al propio tiempo el Derecho de la informática rebasa los términos de la dicotomía Derecho público/Derecho privado ya que, como se ha indicado, su

problemática afecta a ambas ramas y se desglosa en normas de carácter constitucional o jurídico-fundamental (reconocimiento del derecho a la libertad informática y a la autodeterminación informática, protección de datos personales...); penal (establecimiento del aparato sancionador para punir las infracciones más graves del Derecho de la informática); civil (determinación de la responsabilidad civil de ciertas conductas de los contratos de utilización de los ordenadores, tutela del software...); procesal (normas de procedimientos específicas para ejercitar las acciones que dimanen del Derecho de la informática...).

Esta interdisciplinariedad o “espíritu transversal” es un rasgo característico informador del nuevo Derecho de la informática. Si bien ello no significa que el Derecho de la informática tenga que concebirse como una amalgama de normas dispersas pertenecientes a diferentes disciplinas jurídicas, sino que entraña un conjunto unitario de reglas específicamente dirigidas a la regulación de un objeto bien delimitado que se enfoca desde una metodología propia.

2.7. TERMINOLOGÍA DEL DERECHO INFORMÁTICO

2.7.1. DATO

Para entender el concepto de dato se considera que tal es la mínima parte o la unidad lógica de información que se suministra a la computadora, como también dice el Dr. Marcelo Fernández:

“El Código usualmente utilizado por el ser humano es la palabra tanto en forma escrita como oral, el dato es una representación de una porción de la realidad expresada en términos que forman parte de un código pre establecido de manera que pueda ser interpretado y que

*está destinado a dar esa información a un receptor de allí el origen de la palabra DATUM que en Latín significa dato, los datos se pueden clasificar en datos públicos y datos privados o reservados. Los datos públicos son aquellos de fácil obtención es decir son los que se encuentran casi a disposición de todos, por ejemplo nombre, domicilio, número de teléfono, número de documento de identidad, número de registro único de contribuyentes, etc. Los datos privados o reservados son aquellos que contribuyen a lo que se ha denominado información sensible. La que se refiere a cuestiones intimas del individuo, pueden ser raciales, religiosas, costumbres sexuales, opiniones, estado de salud, etc. Cuyo conocimiento y divulgación pública puede afectar de forma negativa al titular de los datos, por lo que requieren de mayor protección*⁶²

*“Es una representación de una porción de la realidad expresada en términos que forman parte de un código preestablecido de manera que pueda ser interpretado y que está destinado a dar esa información a un receptor. De allí el origen de la palabra “DATUM” que traducido del latín significa DATO*⁶³.

Antecedente necesario para llegar al conocimiento de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

2.7.2. TRATAMIENTO DE DATOS

Para las bases conceptuales nos remitimos al concepto que dice que tratamiento de datos es:

“Operaciones y procedimientos técnicos que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y

⁶² FERNANDEZ, Marcelo. Cátedra Derecho Informático. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz - Bolivia, 2008.

⁶³ FERNÁNDEZ, Marcelo. Clase de Derecho Informático, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Carrera de Derecho Gestión 2005.

cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias⁶⁴.

2.7.3. DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Generar el concepto de datos de carácter personal es relevante para esta investigación porque ello conlleva a estandarizar el mismo. Los datos de carácter personal son considerados como informaciones de las personas archivadas en sistemas informáticos.

Así podemos ver el concepto que dice:

“Información relativa a personas físicas identificadas o identificables”⁶⁵. De forma complementaria a este término nos remitimos a Rubén Flores, quién dice: “dato personal, es la información de cualquier tipo referida a persona físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”⁶⁶.

Otra definición nos dice que dato personal es:

“...toda la información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado). Se considerara identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”⁶⁷.

Los datos de las personas jurídicas podrán ser siempre conocidos por primacía del derecho de información, sin perjuicio al secreto comercial, industrial, referentes a los derechos de autor. Por lo expuesto, dato personal es:

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ HESS, Araya Christian, Diccionario Básico de Derecho Informático e Informática Jurídica. www.hess-cr.com/secciones/der-info/diccionario/d.shtml

⁶⁶ FLORES Dapkevicius, Ruben Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Editorial B de F. Buenos Aires 2004

⁶⁷ Directiva 95/46/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre, Art. 2, letra B.

“información que permitiere la identificación directa o indirecta de las personas a las cuales se emplea, es información de una persona como el nombre, sexo, nacionalidad, domicilio, estado civil, atención medica, número de filiación al seguro social, etc.”. ⁶⁸

2.7.4. BANCOS DE DATOS, ARCHIVOS O REGISTROS

En los sistemas informáticos se considera bancos de datos al almacenaje de información que se hace en un fichero virtual llamado archivo.

“Hacen referencia a cualquier archivo o registro, legajo, expediente, así como otra forma utilizada para agregar datos o manipularlos, que puede ser mecánica o manual; concluyéndose que estos términos designan en forma indistinta al conjunto organizado de datos, electrónico o no, cualquiera sea la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso”⁶⁹.

2.7.5. DIFERENTES TIPOS DE ARCHIVOS

Para tener parámetros conceptuales afines es necesario mencionar los diferentes tipos de archivos que existen, los cuales son:

“Estos pueden ser, dependiendo de su contenido: archivos públicos (aquellos manejados por el Estado), archivos privados (aquellos manejados por empresas privadas), manuales (si son procesados en forma mañuela), automáticos (si son procesados en forma automática), sobre personas físicas (sean residentes o no de un

⁶⁸ V. Lynch, Horacio María, Notas sobre el Derecho en la Era Digital, Ed. Siglo XXI, 5ta ed., 1997.

⁶⁹ Pierini, Alicia, Lorences, Valentín, Tronabene, María Inés, op. cit., pág. 29-30; 91.

*determinado país) o personas morales. Cabe mencionar que a nivel positivo no todos estos archivos están sujetos a una regulación jurídica*⁷⁰.

2.7.6. DATOS SENSIBLES

Son entendidos a partir de una discriminación que existió en el estudio de los datos personales, entre datos comunes y datos sensibles "...porque afectaban con particular incidencia la esfera personal del individuo, desde que la sumatoria de datos no sensibles podía revelar, mediante los recursos utilizados, datos sensibles, inclinaciones o tendencias".⁷¹

Datos sensibles son entendidos como: "los antecedentes policiales, datos de salud, información de seguridad nacional, creencia religiosa, comportamiento sexual e información financiera"⁷².

A estos se suman como datos sensibles los que revelan origen racial, étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual, padecer determinada enfermedad, es por eso que las personas no están obligadas a dar esa información.

2.7.7. TITULARES DE LOS DATOS PERSONALES

⁷⁰ TELLEZ Valdez, Julio. Derecho Informático. Ed. McGraw-Hill. ed. 2ª . México. 1996. Pág. 75

⁷¹ Ibidem.

⁷² NOVOA Monreal Eduardo, derecho a la vida privada y la libertad de información. Ed. Siglo XXI, 5ta ed., 1997.

Para desglosar quienes son titulares de los datos personales nos enmarcamos en el concepto que dice: “la titularidad de los datos corresponde a quien pertenece la información, entonces el titular de la información para defender esa facultad de dar o no a conocer tales datos”⁷³.

Con los anteriores enunciados se puede determinar que el titular de los datos personales es aquella persona a quien pertenece la información. La misma que tiene acceso a datos propios los cuales están registrados en una base de datos o archivos, a partir de ello el titular puede corregir o actualizar la información de sus datos lo que le permitirá rectificar la veracidad, corregir la información, así como la actualización de tales datos. El mismo titular tiene el derecho de exigir al administrador la confidencialidad y exclusión de velar sus datos. En caso de que se haya transgredido esa facultad el titular tiene el poder jurídico, pero existe un vacío y es la no reglamentación de la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

2.7.8. PROTECCIÓN DE DATOS

La protección de datos ha sido un tema central de estudio e investigación desde el principio de los setenta coincidiendo con el advenimiento masivo de las computadoras, y se ha desarrollado y publicado en numerosas tesis y estudios. Diversas leyes han sido promulgadas por muchos estados para la protección de los datos personales.

Las características comunes de los conceptos sobre la protección de datos privados asumidos por la mayoría de los estados son los siguientes:

Regulación mediante ley.

El almacenamiento de datos sólo es permitido para fines específicos.

⁷³ V. Lynch, Horacio María, Notas sobre el Derecho en la Era Digital En LA LEY, Año LX, Nro 93, 15 mayo 1996.

En consecuencia hay que referirse a:

Limitaciones en cuanto a volumen (“no más datos de los necesarios para ese propósito particular”).

Limitaciones con respecto al tiempo (“Borrar los datos después de alcanzar el propósito perseguido”).

Para que ello sea factible, las personas a quienes corresponden los datos tienen derecho al acceso a los mismos y a enmendar sus datos personales, esto supone la ejecución de la ley y control, en concreto:

Autoridad para la supervisión, independiente del gobierno.

La utilización de datos está supeditada a un permiso o registros.

Los usuarios de los datos están obligados a tomar medidas que garanticen la seguridad de los datos.

Los llamados principios fundamentales de la protección de datos constituyen el mínimo de derechos de los países que han ratificado el convenio y que deberán contemplar los siguientes preceptos:

Obligaciones de las partes.

Calidad de los datos.

Clases especiales de datos.

Seguridad de los datos.

Garantías complementarias para el interesado.

Excepciones y restricciones.

Sanciones y recursos.

Ampliación de la protección.

La elaboración de una norma supone la regulación mínima que debe ser desarrollada por las normas internas que cada estado dicte después de la notificación.

En ese sentido, nuestra propuesta busca dos objetivos: obedecer el mandato constitucional contenido en La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional y atender a las exigencias y previsiones que se contienen en la normativa internacional vigente, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal.

Se trata, en última instancia, de que los derechos de protección de datos y a la intimidad del ciudadano estén cubiertos y amparados por la ley.

2.7.9. LIBERTAD INFORMÁTICA

La libertad informática es un nuevo derecho que todas las personas deben tener y que requiere de los estados el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la actual erosión y asalto tecnológico de sus derechos y libertades, en particular, de su derecho a la tutela de su vida privada. En las sociedades contemporáneas, todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones de su intimidad perpetradas por determinados abusos de la informática y la telemática.

Mucho más grave es la situación en la esfera privada. Las sociedades y empresas de hoy miden su dinamismo y empuje por la cantidad y calidad de sus informaciones. La trascendencia económica de la información ha generado un apetito insaciable de obtenerla por cualquier medio ya a cualquier precio y es directamente responsable de determinadas prácticas abusivas que hoy acechan a la privacidad de la vida cotidiana.

Se han acuñado dos términos que en la jerga informática representan archivos que contienen información sensible a las personas afectadas: archivos Robinson.

Los archivos Robinson son: "...aquéllos en que deberían inscribirse los ciudadanos que no quieren ver perforada su privacidad por la recepción de propaganda no deseada"⁷⁴, quedando, de este modo, a salvo del mercado "blanco o negro" de archivos de información. Paradójicamente es el ciudadano el que ha de inscribirse en esos archivos, cuando parece lógico que debería ser justo al revés: la empresa interesada en difundir datos personales debería pedir autorización a la persona afectada.

Los ciudadanos de nuestras sociedades tecnológicas se sienten controlados, es como si vivieran en una casa de cristal en la que todas las actividades pueden ser controladas; es el conocido "síndrome de la pecera".

Muchas personas contemplan la creciente influencia de las computadoras en las sociedades modernas como una amenaza extrema. Cada día más actividades cotidianas -llamar por teléfono, conducir un coche, utilizar una tarjeta de crédito o fichar en la empresa- se registran e investigan; es decir, las personas se sienten "vigiladas" o controladas; Pero para desarrollar

⁷⁴ Según datos publicados por el Diario Cinco Días (15/03/04), algunos archivos Robinson conocidos son: España, 0,1% (el más pequeño de Europa); Gran Bretaña, 2%; Holanda, 1,53%, Suiza, 1,47. Los porcentajes indican la población inscrita en dichas listas.

ampliamente este tema se hace necesario abarcar diferentes conceptos como ser derechos humanos, derechos fundamentales, entre otros.

2.7.10. AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA

“Constituye la facultad de una persona para autorizar la recolección, conservación, uso y circulación de los datos existentes en una base de datos pública o privada, así como para conocerla, actualizarla, rectificarla o cancelarla, y también determinar por sí misma, cuándo y dentro de qué límites, pueden revelarse situaciones referentes a su propia vida”⁷⁵.

“El sentido positivo, el derecho a la privacidad (como libertad), encuentra en el hábeas data, la tutela al derecho a la autodeterminación informática debe precisarse sin embargo, que es un derecho implícito, que deriva de la protección del derecho a la vida privada y la intimidad familiar y personal, a la propia imagen, a la honra de la persona y de su familia; derechos que emanan de la dignidad de la persona”⁷⁶

2.7.11. INFORMACIÓN

La información es conocida como el conjunto de noticias o datos, asimismo noticia es conocida como divulgación o conocimiento de un hecho.

2.7.12. FLUJOS DE INFORMACIÓN

⁷⁵ Cifuentes Muñoz, Eduardo, “El hábeas data en Colombia”, en *Ius et Praxis*, Derecho a la Autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 124.

⁷⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “Reflexiones sobre el establecimiento constitucional del hábeas data y del proyecto de ley en tramitación parlamentaria sobre la materia”, en *Ius et Praxis*, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de hábeas data en Iberoamérica, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 265.

Desde el concepto de información es necesario clasificar las diferencias sustanciales entre los diferentes flujos de información para ello se tiene:

“Dependiendo del tipo de datos o información que fluyan a través de los diferentes medios, tenemos a:

- a) La información comercial, la cual se manifiesta según una lógica mercantil de distribución (one way) aun si los usos comerciales no están consolidados del todo en este aspecto. De esta forma distinguimos al flujo de prensa general y especializada; servicios documentarios y bancos de datos, sean de carácter bancario, financiero, industrial, bursátil, etcétera; comercio de audiovisuales (discos, casetes, películas, programas televisión); comercio de programas de cómputo y tecnologías, etcétera.*
- b) La información empresarial, como aquella sustentada en rasgos distintivos tales como pedidos, existencias, control de producción, consolidación financiera, gestión del personal, etc., en un cuadro puramente privado en el seno de consorcios empresariales con notorias repercusiones a nivel de dirección, decisión, administración y operación de las mismas.*
- c) La información especial, como aquella que aunque no necesariamente está vinculada a intereses empresariales o comerciales se convierte en intercambio de conocimientos que permiten un mejor desarrollo de las actividades educativas o de investigación a nivel técnico o científico.*

Las redes por las que pueden circular dichas informaciones suelen ser variadas, y esto depende del tipo de datos que fluyan en ellas, caracterizadas en su mayoría por innegable importancia tal como es el caso, por mencionar solo algunas, de la Red Europea de Transmisiones (EURONET), que permite la conexión de bancos de información en Europa Occidental; la Red de la Sociedad internacional de Telecomunicaciones aeronáuticas (SITA), que

permiten control de la tele reservaciones aéreas a nivel mundial; la Red Bancaria de Intercambio de Mensajes Financiero (SWIFT), que permite la comunicación a nivel mundial entre las instituciones bancarias y financieras; la Red de la Policía Internacional (NICS), que permiten intercambio de información sobre los criminales que persigue la INTERPOL, o a la cada vez más empleada red libre INTERNET.

Como podemos deducir, son muchas las instituciones beneficiadas por la existencia de este flujo de información, sean de carácter público o privado, lo cual ha producido una dependencia cada vez mayor hacia este fenómeno. No obstante, aún hay una serie de problemáticas jurídicas a las cuales no se les atribuye la importancia debida”⁷⁷.

2.7.13. AUTOMATIZACIÓN DE DATOS

Proceso de mecanización de las actividades tecnológicas que sirve para reducir la mano de obra, mediante el cual se administran diferentes tipos de información.

2.7.14. CEDENTE

Titular de los datos personales, quien proporciona los mismos para su registro.

2.7.15. CESIONARIO

Es el receptor de los datos, encargado de registrar en bancos de datos virtuales. Responsable directo de la manipulación de los datos.

⁷⁷ TELLEZ Valdez, Julio. Derecho Informático. Ed. McGraw-Hill. ed. 2ª . México. 1996. Pág. 75

2.8. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Y LA INFORMÁTICA

La informática y los derechos de las personas parecen conceptos distantes; pero en esta era de la modernidad y con la incorporación de las nuevas tecnologías al ámbito del quehacer humano, es que nacen nuevas formas de acción informática que vulneran los derechos de las personas, por lo que se hace necesario teorizar sobre estos términos.

2.8.1 DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Para continuar con la investigación se hace necesario recordar algunos términos que se desarrollan a continuación.

2.8.1.1. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Para entender la visión jurídica de los derechos humanos nos remitimos a M. Osorio quien dice: “Hacia 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional esta expresión, que en principio parece superflua, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como derechos de la personalidad o derechos individuales. Tal vez, aunque con escasa conciencia en los más, se quiera aludir al espíritu y a la letra de la declaración universal de los derechos del hombre, aprobada por las Naciones Unidas en 1948.

Otro concepto de Derechos Humanos fue extractado del Tribunal Constitucional que dice: “es el conjunto de derechos que gozan las personas y

que no pueden ser restringidos ni violados, esencialmente por los gobernantes”⁷⁸

Los Derechos Humanos recibieron diferentes denominaciones como ser: “Derechos Fundamentales” “Libertades individuales” “Derechos individuales”, siempre tratando de darle una característica intuito personae. En el transcurso histórico surgen los derechos sociales mediante los cuales existe diversificación en los términos anteriormente señalados por lo que cada uno de ellos, tiene otra implicancia.

2.8.1.2. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU EVOLUCION

El desarrollo del hombre en los diversos modos de producción desde el comunismo primitivo hasta la edad moderna o post-moderna implica también el desarrollo de los derechos humanos, es así que los derechos humanos se diversifican por generaciones.

2.8.1.3. DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACION

Son llamados así por ser los primeros indicios que han permitido precautelar la libertad, el desarrollo libre del hombre, conocidos también como derechos civiles y políticos, los cuales tienen las siguientes características:

Personalísimo

⁷⁸ DURAN Rivera Willman, Los Derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho. www.tribunalconstitucional.gov.bo

“Son aquellos que no pueden ser transmitidos, dada la situación jurídica especial de su titular”⁷⁹

Inviolable

“Lo que de hecho o de derecho no cabe violar o profanar”.⁸⁰

Imprescriptible

“Con relación a los derechos y a las acciones se dice que son imprescriptibles a aquellos que no se extinguen por el transcurso del tiempo”⁸¹.

Intransferible

“De imposible o ilegal enajenación o cesión, como los documentos de identidad, los honores y cargos públicos, el apellido y ciertos títulos públicos”⁸²

Inalienable

“En general, cuanto no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o preceptos expresos, sean convencionales o legales”⁸³

Irrenunciable

⁷⁹ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004, Enajenar Al decir de Osorio en su diccionario: Pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella.

⁸³ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004

“Condición legal que impide la renuncia a determinados derechos. En términos generales puede decirse que son renunciables los derechos privados, e irrenunciables, los que afectan a derechos calificados de orden público”⁸⁴

Estas características generan que las personas tengan derechos y libertades fundamentales, sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica, ni credo, como también que todo individuo goce de protección jurídica.

Que todo individuo tenga derecho a la vida, la libertad y a la seguridad jurídica, que los hombres y mujeres posean iguales derechos y nadie estará sometido a esclavitud o algún tipo de servidumbre, que ninguna persona podrá ser sometida a cualquier tipo de torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no se podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.

Que ninguna persona puede ser afectada arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio, correspondencia ni sufrir ataques en su honra o reputación.

Esta primera generación aflora distintos derechos de las personas como el circular libremente, elegir su residencia, derecho a una nacionalidad, derecho a la libertad de pensamiento y religión, derecho a la libertad de expresión de ideas y pensamientos.

En caso de persecución política toda persona tiene derecho a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país.

⁸⁴ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004

2.8.1.4. DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACION

Estos derechos están directamente relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales que benefician a las personas. En este tipo de derechos el Estado interviene activamente aplicando políticas de estado que le permiten accionar programas y estrategias que precautelan los derechos humanos para que los hombres se beneficien y puedan gozarlos bajo lo cual se indica los siguientes:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental
- Durante la maternidad y la infancia, toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especial.
- La educación primaria y secundaria, es obligatoria y gratuita.

2.8.1.5. DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN

Están determinados al desarrollo del hombre en sociedad, son a la vez individual y colectivos entre ellos se puede citar el derecho a la paz, a un ambiente saludable, derecho del consumidor, a la auto determinación informativa, derecho al acceso, a la rectificación, a la verdad, etc. cuyo titular es el Estado.

Estos derechos evolucionaron de acuerdo al desarrollo tecnológico y social.

Esta tercera generación tiene relación directa con los siguientes temas:

- Autodeterminación informática
- Independencia económica y política.
- Identidad nacional y cultural.
- Entendimiento y confianza
- Cooperación internacional y regional.
- Justicia internacional.
- Uso de las ciencias y avances de la tecnología
- Solución de problemas alimenticios demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad y el desarrollo que permita una vida digna.

El desarrollo de los derechos humanos llegó a su auge en el aspecto formal por que hoy en día las constituciones de cada estado incluyen estos aspectos, pero en lo real, los derechos fundamentales son restringidos porque la tecnología

comunicacional e informática no asegura el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, no genera una protección suficiente sobre la seguridad nacional, moral y la salud.

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías, los derechos humanos de tercera generación son vulnerables en las acciones de los hackers y crackers, quienes tienen el conocimiento suficiente para la manipulación delictiva de datos personales. A esto se suma que no existe una política gubernamental de custodia sobre la manipulación electrónica de datos automatizados.

2.8.2. DERECHOS HUMANOS EN EL PRESENTE

El desarrollo de la tecnología pone en riesgo los derechos humanos relacionados a la intimidad de la persona puesto que la manipulación de la información automatizada a llegado a su auge, no solo por los especialistas informáticos, si no por aquellas personas que sin ser expertos manipulan los datos personales que se encuentran en sistemas informáticos.

El desarrollo de la computación permite incluso que niños con preparación primaria puedan administrar cierto tipo de programas, a esto se suma el avance de los programas de computación que fueron diversificados y casi perfeccionados; su incorporación y uso, responde a un carácter convencional y obligatorio, puesto que se hizo necesaria la informática para todo tipo de actividades, desde domésticas, comerciales industriales administrativas, etc.

Esta investigación no trata de generar una norma que sancione los delitos informáticos, la cual ya existe. Trata de limitar y regular las acciones de los administradores de datos automatizados de carácter personal en diferentes

instituciones de forma jurídica, por lo que se hace necesaria una norma preventiva.

2.9. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos al igual que otro tipo de Derecho tienen sus propias características de las cuales podemos citar las siguientes:

UNIVERSALIDAD

“Comprensivo de toda una especie o clase. Extendido al mundo entero, internacional, de toda la tierra, de todos los países, referentes a todos los tiempos”⁸⁵.

Cuando se habla de la Universalidad de los Derechos Humanos, cabe destacar que es el resultado de la lucha de los seres humanos buscando justicia e igualdad, libertad, siendo plasmada en la Revolución Inglesa, en la Revolución Americana y sobre todo en la Revolución Francesa en la cual se promulga la “Libertad, Igualdad y Fraternidad” entre los seres humanos. Posteriormente, el carácter universal de los Derechos Humanos tiene relieve con la organización de las Naciones Unidas (ONU) y la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al culminar la segunda guerra mundial la cual se dio entre los años 1939 a 1945. La universalidad se aplica en todo ámbito de acción sin discriminación, sin marginación, sin importar credo o religión, idioma, cultura, clase social.

⁸⁵ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004

Aún se aplica a personas quienes rehúsan estar bajo un estado de derecho.

IMPERATIVO

Cuando se habla del carácter imperativo se da a conocer el carácter obligatorio de su aplicación para todos (Erga Omnes).

ABSOLUTO

Al referirse al carácter absoluto de los Derecho Humanos se refiere a que se aplican sin restricción.

Estas características precautelan el derecho a la vida, integridad física y moral de las personas, así como la prohibición de la esclavitud y diferentes formas de servidumbre, las normas del debido proceso, la libertad de pensamiento, libertad de conciencia y de religión.

Los Derechos Humanos no pueden ser modificados, ni abrogados, y son imprescriptibles.

2.10. DERECHOS FUNDAMENTALES

Continuamente se confunde los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales, pero existe una marcada diferencia, según el Willman Duran Rivera, quien dice. “una vez que los derechos humanos se positivizan, adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales, en un determinado ordenamiento jurídico, en otras palabras los derechos fundamentales son derechos humanos positivados”.

Los derechos fundamentales son el conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidas en la constitución como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas.

2.11. DERECHOS INDIVIDUALES

Para ampliar el concepto el autor Manuel Osorio señala: "Que los derechos individuales son un conjunto de aquellos que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, como medio de garantizarlos, a partir de la revolución francesa (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional de 1789), se consagran en las Cartas Fundamentales de todos los países civilizados. "Son Derechos Individuales: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio, entre otros"⁸⁶.

2.12. DERECHO DE LA PERSONALIDAD

"Jurídicamente la personalidad o la personería representan la aptitud para ser sujeto de Derecho. También, la representación legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio. Con referencia a la personalidad se derivan diversos derechos a su favor puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar su patrimonio. Tal es el derecho al honor, a la

⁸⁶ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004.

*consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre*⁸⁷.

También conocidos como derechos personalísimos son aquellos que: “corresponden innatamente a toda persona, desde antes de su nacimiento y hasta su muerte, y que la garantizan el integro ejercicio y desenvolvimiento de sus atributos esenciales para así poder desarrollarse plenamente en su humanidad”⁸⁸.

Se caracterizan por ser:

Absolutos, innatos, inherentes y necesarios; Vitalicios, inalienables, extra patrimoniales y autónomos⁸⁹.

2.13. INFORMÁTICA Y PRIVACIDAD

Es preciso enmarcar los conceptos “informática y privacidad” dentro de un equilibrio entre los derechos de quienes utilizan información sobre individuos (normalmente departamentos gubernamentales y corporaciones o empresas) frente a los derechos de aquellas personas sobre las cuales se obtiene información.

La protección de datos es una aplicación específica de principios de privacidad (por sí misma, sólo reconocida como un concepto legal desde finales del siglo XIX) a tecnologías de la información, y tiene como propósito la protección de la autonomía individual sobre los datos personales. Las leyes de los “gobiernos transparentes” normalmente toman la forma de derechos públicos de acceso a

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ ESPINOZA Espinoza, Juan. Derecho de las Personas edición 4ta, Ed PALESTRA. Lima – Perú. 2004

⁸⁹ PRIETO Sanchos, Luis. Estudios Fundamentales. Ed. Debate, Madrid- España. 1990

registros del gobierno con el propósito de hacer el gobierno más responsable ante el gobernado. La mayoría de los estados han legislado o están legislando en este sentido.

La privacidad dentro del ámbito del derecho informático se ha denominado también libertad informática, que consiste en el derecho a la autotutela de la propia identidad informática y es la que resulta de la recolección de datos y de la confrontación de los datos personales insertos en un programa electrónico. Con respecto a la intimidad se extiende hoy, en los países de civilización política democrática, a una esfera bastante amplia de la vida privada.

No sólo a los informes íntimos, sino también a algunos comportamientos personales, a los elementos distintivos de la personalidad, a las opiniones religiosas y políticas. Los datos de este género se denominan sensibles para distinguirlos de los que están a disposición del público.

Se entiende que la privacidad es una necesidad básica, esencial para el desarrollo y mantenimiento de una sociedad libre, así como para la madurez y estabilidad de la personalidad individual.

En consecuencia, se ha de considerar la consagración del derecho de toda persona frente a las agresiones contra sí mismo, su hogar, su familia, sus relaciones y comunicaciones con los demás, su propiedad y sus negocios. Así concebido, este derecho incluye la protección frente a utilizaciones no autorizadas de su imagen, de su identidad, su nombre o sus documentos personales.

2.13.1. DERECHO A LA PRIVACIDAD

“El derecho a la privacidad tiene claras diferencias con el derecho a la intimidad; dado que este último, tutelaría las esferas más reservadas de

la vida (como el domicilio, la correspondencia y papeles privados), los cuales de manera general hallan protección en las normas constitucionales, a través de las garantías de inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y los papeles privados; y que en cambio, el derecho a la privacidad protegería esferas más amplias de la personalidad⁹⁰, “como el comportamiento, el respecto a las relaciones personales, sentimentales, secretos de la persona, expresiones corporales, etc.”⁹¹

En Bolivia, el legislador constituyente ha asumido el segundo criterio sostenido por la doctrina. En efecto, el art. 23 de la Anterior Constitución Política del estado, bajo el entendimiento de que hay diferencia entre ambos conceptos optó por precisar que lo que se protege a través del hábeas data es la afectación al “...derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar...”; en correspondencia con esto , la protección que brinda la Constitución boliviana a través del hábeas data no se reduce solamente al ámbito de mayor reserva del individuo y de su familia, sino que se extiende al derecho a la privacidad; entendido como el derecho a la libertad de la persona para conducirse en determinados espacios y tiempo, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1420/2004-R. al señalar que:

“...es la potestad o facultad que tiene toda persona para mantener en reserva determinadas facetas de su personalidad. Es un derecho que se inscribe en el marco del valor supremo de la libertad en su dimensión referida al “status” de la persona que implica la libertad -

⁹⁰ González García, Hernán, “La acción de hábeas data y el procedimiento penal”, en *Ius et Praxis*, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág..252.

⁹¹ Zúñiga, Francisco, en *Ius et Praxis*, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de hábeas data en Iberoamérica, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 299.

autonomía, lo que importa que esté íntimamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad; la consagración de este derecho se encamina a proteger la vida privada del individuo y la de su familia, de todas aquellas perturbaciones ajenas que, de manera indebida, buscan penetrar o develar los sucesos personales o familiares.”

Se considera sin embargo, que lo anotado precedentemente no es un obstáculo para que bajo la expresión genérica “derecho a la privacidad”, se pueda aludir a ambos conceptos, esto es intimidad y privacidad, dada su estrecha vinculación”.

2.13.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

Para determinar la naturaleza jurídica del derecho a la privacidad nos remitimos al enunciado que dice:

“Estos derechos de la personalidad, encuentran protección por sí mismos, que consiste en la atribución, hecha al titular, de poderes titulados por verdaderas y propias acciones judiciales civiles, y no solamente por una protección de carácter penal administrativo, de la que surja indirectamente la mera posibilidad de pedir el resarcimiento del eventual daño, en caso de lesión”⁹²

2.13.3. OBJETO DE LA PRIVACIDAD

En la conferencia de Estocolmo del año 1967 se determinó los aspectos prácticos de la privacidad que permiten vivir a los individuos protegidos de:

- Injerencias en su integridad mental, física, libertad moral o intelectual.

⁹² PAREDES, Gonzales Julio C. Artículo Publicado por ICALP, Derecho Constitucional

- Ataques en su honra o reputación
- Verse colocado en situaciones equívocas
- La revelación fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada
- El uso del nombre, identidad o semejanza
- Ser copiado, atisbado, observado y acosado
- Violaciones a su correspondencia
- Abuso de sus medios de comunicación
- Revelación de información dada o recibida en virtud profesional⁹³.

2.13.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRIVACIDAD

Puntualmente se determinaran las características de la privacidad las cuales son:

- “Manifestaciones o fenómenos que normalmente quedan sustraídos al conocimiento de personas extrañas o cuando menos ajenas al círculo familiar del sujeto o de sucesos que no se desarrollan normalmente a la vida de las personas.
- Los hechos referidos son de aquellos cuyo conocimiento por otros provoca normalmente al sujeto una turbación moral en razón de ver afectado su sentido de pudor o del recato.
- El sujeto no quiere que otros tomen conocimiento de esos hechos”⁹⁴.

2.13.5. DOS SENTIDOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

⁹³ CONFERENCIA NORDICA, Realizada en Estocolmo, realizada en mayo de 1967. Cuyas conclusiones están publicadas en la obra Imperio del Derecho y Derechos Humanos principios y definiciones. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra 1967

⁹⁴ BIDART Campos, Germán, La Interpretación de los Derechos Humanos, Ed. EDIAR, Buenos Aires- Argentina 1994

De acuerdo a la jurisprudencia se toma en cuenta que el derecho a la privacidad tiene dos sentidos: el primero que es conocido como el sentido positivo y el segundo conocido como el sentido negativo.

2.13.5.1. Sentido Positivo Del Derecho A La Privacidad

El derecho implica la libertad de las personas para decidir qué hacer con su vida privada y de guardar reserva sobre aquellos aspectos que no desea que sean conocidos por los demás.

“En este sentido, la privacidad está vinculada al arbitrio, a la facultad de las personas para adoptar en su vida privada los comportamientos de acuerdo a su preferencia, ejerciendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad”.⁹⁵ Así mismo se determina que: “En sentido positivo, el derecho a la privacidad (como libertad), encuentra en el hábeas data, la tutela al derecho a la autodeterminación informática debe precisarse sin embargo, que es un derecho implícito, que deriva de la protección del derecho a la vida privada y la intimidad familiar y personal, a la propia imagen, a la honra de la persona y de su familia; derechos que emanan de la dignidad de la persona”⁹⁶

2.13.5.2. Sentido Negativo Del Derecho A La Privacidad

⁹⁵ Cifuentes Muñoz, Eduardo, “El hábeas data en Colombia”, en *Ius et Praxis, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica*, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 87.

⁹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “Reflexiones sobre el establecimiento constitucional del hábeas data y del proyecto de ley en tramitación parlamentaria sobre la materia”, en *Ius et Praxis, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de hábeas data en Ibero América*, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 265.

En su sentido negativo, el derecho significa: "... no ser molestado y mantener una vida privada sin intromisiones de ningún particular ni del Estado. En consecuencia no se podrá interferir arbitrariamente en los diferentes ámbitos de la vida privada, como el domicilio, la correspondencia y la conducta personal y familiar, en los ámbitos antes señalados"⁹⁷.

2.14. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Hay diferentes opiniones sobre el origen al derecho a la intimidad, algunos lo entienden como el derecho a la soledad, el derecho a vivir en paz, el derecho a no sufrir interferencias, ni del estado ni de terceras personas, en asuntos que solo corresponden a la esfera de la privacidad.

El origen del derecho a la intimidad, está relacionado con el desarrollo de los medios masivos de la información y las extra limitaciones que los mencionados medios cometieron al vulnerar los derechos de las personas, esta vulneración ha sido provocada por aquellas personas que tienen acceso a la información de carácter personal, por ello el derecho a la intimidad cobra mayor relevancia en la educación, formación y seguridad de las personas, con el propósito de precautelar el bien común.

El derecho a la intimidad, que incluye el honor, la persona, la familia y la propia imagen, tiene en la actualidad un tratamiento jurídico de origen norteamericano: la privacidad (privacy), éste es un término utilizado con muchos significados, para nosotros será una libertad positiva, consistente en ejercer un derecho de control sobre los datos referidos a la propia persona, que han salido ya de la

⁹⁷ Comisión Andina de Juristas, op. cit., pág. 183

esfera de la intimidad para convertirse en elementos de un archivo electrónico privado o público.

Muchos argumentos se han dado en defensa de la privacidad personal, y es útil diferenciar la privacidad como un bien instrumental de la privacidad como un bien intrínseco. La privacidad es necesaria para relaciones de intimidad y confianza. En una sociedad en que los individuos no tienen privacidad, la amistad y la confianza no se pueden desarrollar. Si se desea tener tales relaciones, se debe tener privacidad. Es un delicado problema: conciliar el poder estatal y el interés público, con los derechos inviolables de la persona sobre la base de un espíritu democrático y del Estado de Derecho. Es por ello que se requiere prevenir los posibles abusos y peligros que la informática puede generar.

La información sobre las personas se utiliza para tomar decisiones importantes que afectan profundamente a las personas. La información sobre lo que se almacena en una base de datos se puede utilizar para decidir si una empresa contrata o no, si o no se concede un préstamo, si o no se llamará a la comisaría de policía para un interrogatorio, un arresto o una persecución; si o no se recibirá una educación, un alojamiento, etc.

2.14.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

En el ensayo titulado “THE RIGHT TO PRIVACY”, Warren y Brandeis definen al derecho a la intimidad como: “... una fase del derecho que tiene cada persona sobre su seguridad personal, que es una parte del derecho más comprensivo a una personalidad inviolada”.⁹⁸

⁹⁸ ZAVALA de Gonzales, Matilde. Derecho a la Intimidad, Abeleto Perrot, Buenos Aires Argentina, 1982. Pag. 42

Asimismo se tiene la definición del juez COOLEY, quien en su obra THE ELEMENTS OF TORTS, sostuvo que se trata del “derecho a ser dejado solo y tranquilo” o “hacer dejado en paz”.⁹⁹ Este enunciado que integra en forma conceptual el derecho a la vida privada y que tiene un conflicto con la libertad de información encumbra la intromisión arbitraria del informador en aspectos concernientes a la intimidad de la persona.

Cuando nos referimos al RIGHT OF PRIVACY, o derecho a la privacidad se determina o se dice del mismo que: “...el que atenta sin razón y gravemente contra el interés de otras persona a que sus asuntos no sean conocidos por otros o a que su imagen no sea expuesta al público, es responsable hacia esa persona”¹⁰⁰

A partir de los anteriores conceptos se pueden generar algunas pautas generales:

- a) El derecho a la vida privada fue desconocido por el derecho común antiguo
- b) Es relativo a la persona y no a la propiedad.
- c) Es una acción personal y sobrevive a la persona
- d) No existe cuando la persona se ha tornado prominente en su vida pública y a renunciado a su derecho a la vida privada y
- e) No existe en difusión de noticias y acontecimientos, ni en los sucesos de la vida de una persona en la que el público tiene un interés legítimo, o en información de beneficio público o en caso de candidatura para cargos públicos”¹⁰¹

⁹⁹ MORALES, Godo Juan. Derecho a la intimidad. Para extra editores. Lima Perú 2002. Pag. 53.

¹⁰⁰ NOVOA Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Ed. Siglo

XXI. Mexico, 1979.

¹⁰¹ ZABALA de Gonzales, Matilde. Op. Cit. Pag. 43-

2.14.2. OBJETO DE LA INTIMIDAD

En la conferencia Nórdica, en Estocolmo, en Mayo de 1967 determinó que la vida íntima de la persona está constituida por:

- “Hechos de la vida íntima, como costumbres, modo de vivir, desgracias personales, supersticiones, situación económica, divergencias conyugales, educación de los hijos, amistades, enemistades, estados mentales, infidelidad conyugal, valor personal o cobardía, modos de vestir, comportamiento en relaciones sociales y aspectos similares.
- Publicaciones, fotografías personales o de familiares
- Orígenes familiares y cuestiones relaciones a la filiación”¹⁰².

2.15. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y LA NECESIDAD DE GENERAR UN PROYECTO QUE REGULE LA MANIPULACIÓN DE DATOS AUTOMATIZADOS

“El derecho a la privacidad se viola en el momento en que un extraño entendido por tal, para este efecto a cualquiera, salvo aquellos en razón de cierta clase de relaciones íntimas o de la aceptación de su titular sean partícipes de la información, toma conocimiento de cualquier parte del ámbito de la vida privada”¹⁰³.

¹⁰² CONFERENCIA NORDICA, Realizada en Estocolmo, realizada en mayo de 1967. Cuyas conclusiones están publicadas en la obra Imperio del Derecho y Derechos Humanos principios y definiciones. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra 1967.

¹⁰³ NOVOA Monreal, Eduardo. Derecho a la Vida Privada y la Libertad y la Libertad de Información 5° edición, edit. Siglo XXI. Buenos Aires –Argentina 1997.

Según el Dr. Novoa Monreal, para atentar contra la privacidad es necesario la intervención de un extraño, quien obtiene la información de forma indiscrecional de otra persona, sin que exista la comunicación del secreto a otras personas. Acción que es tipificada en el artículo 300 del Código Penal Boliviano.

Bajo ese tamiz se entiende que la violación a la privacidad empieza cuando interviene un extraño, esto no niega que el daño causado a la víctima es mucho mayor cuando el conocimiento del secreto de la persona es afectado con la divulgación pública.

En esa instancia se hace necesario, generar un proyecto de ley que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal, por que los titulares de los datos conscientemente entregan los datos a empleados, de diferentes instituciones, quienes guardan los mismos en banco o archivos de datos, los cuales son manipulados de forma indiscriminada.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

En este capítulo se analizará las diversas formas de conservación, intercambio, registro de las personas y manipulación de información, que se hacen con los datos de carácter personal, por medios tecnológicos.

La manipulación de datos de las personas no es tipificada como delito; pero son muchas las circunstancias en las cuales los titulares fueron afectados en sus derechos. Lo que genera la necesidad de regular la manipulación de sus datos en sus diferentes formas de manipulación en instituciones públicas y privadas.

En este capítulo se analizará de forma sistemática algunas bases jurídicas, que permitirán generar una propuesta legal.

3.1. DELITO INFORMÁTICO Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Existe una marcada diferencia entre delitos informáticos y la protección de datos automatizados de carácter personal, por lo que es relevante enunciar esa diferencia.

3.1.1. DELITO

Para entender lo que es delito informático primero se analizará lo que es el delito. Término del cual muchos estudiosos del Derecho Penal han intentado formular una noción de delito que sirviese para todos los tiempos y en todos los países. Esto no ha sido posible dada la íntima conexión que existe entre la vida social y la jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella condiciona a ésta.

Pero para Osorio delito es: una acción típica, antijurídica realizada por un ser humano, culpable y sancionado por una pena.

3.1.2. ELEMENTOS DEL DELITO

Según el ilustre penalista CUELLO CALON, los elementos integrantes del delito son:

- a. El delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión)
- b. Dicho acto humano ha de ser antijurídico, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

- c. Debe corresponder a un tipo legal (figura de delito), definido por La Ley, ha de ser un acto típico.
- d. El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia), y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona
- e. La ejecución u omisión del acto debe estar sancionada por una pena.

3.1.3. DELITO INFORMÁTICO

Se podría definir el delito informático como toda acción (acción u omisión) culpable realizada por un ser humano, que cause un perjuicio a personas sin que necesariamente se beneficie el autor o que, por el contrario, produzca un beneficio ilícito a su autor aunque no perjudique de forma directa o indirecta a la víctima, tipificado por La Ley, que se realiza en el entorno informático y está sancionado con una pena.

De esta manera, el autor mexicano Julio TELLEZ VALDEZ señala que los delitos informáticos son "actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)". Por su parte, el tratadista penal italiano Carlos SARZANA, sostiene que los delitos informáticos son "cualquier comportamiento criminal en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo".

“Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de

Jiménez de Asúa, se entiende por tal: el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometida a una sanción penal. En consecuencia según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Soler lo define como: una acción típicamente antijurídica culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler, es: la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”¹⁰⁴.

La Seguridad informática es el conjunto de técnicas desarrolladas para proteger los equipos informáticos individuales y conectados en una red frente a daños accidentales o intencionados. Estos daños incluyen el mal funcionamiento del hardware, la pérdida física de datos y el acceso a los datos por personas no autorizadas.

Diversas técnicas sencillas pueden dificultar la delincuencia informática. Por ejemplo, el acceso a información confidencial puede evitarse destruyendo la información impresa, impidiendo que otras personas puedan observar la pantalla del ordenador o computadora, manteniendo la información y los ordenadores bajo llave o retirando de las mesas los documentos sensibles. Sin embargo, impedir los delitos informáticos exige también métodos más

¹⁰⁴ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. 26 editorial Heliasta 2004.

complejos. En un sistema de los denominados “tolerante a fallos” dos o más computadoras funcionan a la vez de manera redundante, por lo que si una parte del sistema falla el resto asume el control.

Los virus informáticos son programas, generalmente destructivos, que se introducen en el ordenador (al leer un disco o acceder a una red informática) y pueden provocar pérdida de la información (programas y datos) almacenada en el disco duro. Existen programas antivirus que los reconocen y son capaces de “inmunizar” o eliminar el virus del ordenador. La continua aparición de nuevos tipos de virus hace necesario mantener en el ordenador la versión más actualizada posible del programa antivirus.

Para evitar problemas en caso de apagón eléctrico existen las denominadas UPS (acrónimo de Uninterrupted Power Supply), baterías que permiten mantener el sistema informático en funcionamiento, por lo menos el tiempo necesario para apagarlo sin pérdida de datos. Sin embargo, la única forma de garantizar la integridad física de los datos es mediante copias de seguridad. Algunas aplicaciones ya las realizan de forma automática, otras se pueden configurar para que hagan copia de seguridad cada cierto intervalo de tiempo, con el fin de que se guarde el trabajo realizado en el mismo.

El mayor problema que tienen que resolver las técnicas de seguridad informática es el acceso a datos no autorizado. En un sistema seguro, el usuario, antes de realizar cualquier operación, se tiene que identificar mediante una clave de acceso. Las claves de acceso son secuencias confidenciales de caracteres que permiten que sólo los usuarios que las conozcan puedan acceder a un ordenador. Para ser eficaces, las claves de acceso deben resultar difíciles de adivinar. Las claves eficaces suelen contener una mezcla de caracteres y símbolos que no corresponden a una palabra real. Además, para

aumentar la seguridad, los sistemas informáticos suelen limitar el número de intentos de introducir la clave.

Las tarjetas de contraseña son tarjetas de plástico que no pueden ser manipuladas; están dotadas de un microprocesador que almacena una clave de acceso que cambia frecuentemente de forma automática. Cuando se entra en un ordenador mediante una tarjeta de acceso, el ordenador lee la clave de la tarjeta y otra clave introducida por el usuario, y las compara respectivamente con una clave idéntica a la de la tarjeta (que el ordenador genera automáticamente) y con la clave de acceso del usuario, que está almacenada en una lista confidencial.

3.2. PROTECCIÓN DE DATOS

Con el desarrollo de la tecnología y las técnicas de información también fueron evolucionando los conceptos que sustentan la misma y más aún con la configuración del derecho a la vida privada, como dice Paul Sieghart:

“En los primeros años de aplicación de las leyes de protección de datos la discusión se centraba en la antítesis vida privada versus computadoras. En el actual estado tecnológico la protección de datos es una síntesis de los intereses individuales y sociales en juego”¹⁰⁵.

Asimismo se dice que: “La evolución de las técnicas informáticas hace necesario hablar de sistemas de información en lugar de ficheros y tener en

105 SIEGHART Paul, Legislación and Data Protection. Proceedings of the Roma Conference on Problems relating to the development and application of legislation on data protection, Council of Europa, Camara dei Deputati, Roma, 1983, Pág. 16

cuenta las contradicciones que existen entre la vida privada y otras libertades esenciales”¹⁰⁶ .

Para Rodota el problema radica en la: “Transparencia de accionar de entidades públicas y privadas. Este autor considera que la privacidad en su nueva configuración no es el derecho a ser dejado solo ni el nuevo derecho a supervisar a quienes poseen información, sino que es fundamentalmente el derecho a no ser discriminado. Es decir que el concepto de vida privada habría quedado reducido a un núcleo central relativo a las informaciones sensibles”¹⁰⁷ .

Para Simitis la protección de datos es: “... sólo un aspecto de la distribución de información en una sociedad determinada: por consiguiente, carecería de significación la clasificación abstracta en información sensible o de otro tipo, ya que toda la información es relevante según el contexto y la finalidad con que sea usada”¹⁰⁸ .

Este desarrollo de concepto de protección de datos ha permitido que el concepto de “informática y vida privada” sea cambiado por el concepto de “informática y libertades”.

3.3. ACCIONES DE PROTECCIÓN DE DATOS Y SUS ANTECEDENTES

Son diferentes países los que se interesaron en proteger los de datos de las personas de forma jurídica, así se tiene:

106 NÔELLE Lenior, Legislation and data Protection Citado por CORREA Carlos en Derecho Informático Ediciones Desalma Buenos Aires- Argentina 1987 Pág 249.

107 RODOTA Stefano, Data Protection. Some Problems fro newcomers, artículo publicado en Legislation and Data Protection, ob. Cit., Pág. 186

108 SIMITIS Spiro, Data Protection. A Few Critical Remarks, publicado en Legislation and data protection, ob. Cit., Págs. 171-173.

“Al parecer, el primer precedente legislativo del hábeas data se encontraría en el “Acta privada” de los Estados Unidos de América de 31 de diciembre de 1974, seguido por el “Acta de protección”. británica de 1984; para luego adquirir rango constitucional el año 1976 en Portugal a través del art. 35 de su Constitución, que consagró el derecho del ciudadano a: 1) conocer la información y la posibilidad de rectificarla o actualizarla; 2) que la información no sea utilizada para el tratamiento de datos “sensibles”, referentes a convicciones políticas, religiosas o asuntos de la vida privada; 3) que no se atribuya a los ciudadanos un número nacional único de identificación Una de las predecesoras de las garantías de las personas relacionadas a la protección de datos informáticos fue el Habeas Data, por lo que es necesario analizar esta norma. Que se encuentra en la anterior Constitución Política del Estado”¹⁰⁹.

“Dos años después, la Constitución de España de 1978 establecía en el Art. 18.4 que la ley limitaría “...el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”; precepto constitucional desarrollado por la Ley Orgánica de 5 de octubre de 1992, denominada “Regulación del Tratamiento automatizado de datos”; norma que siete años más tarde es sustituida por la llamada Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal de España (Ley 15/1999 de 13 de diciembre)”¹¹⁰.

“En Iberoamérica, la Constitución de Brasil de 1988, al parecer, fue la primera que estableció el hábeas data en la región, seguida por las de Colombia, Paraguay, Argentina y Perú, entre otras; toda ellas bajo la idea común de proteger, fundamentalmente, el derecho a la intimidad personal y familiar, además de otros derechos, como “el buen nombre” (Colombia), el derecho al honor, la buena reputación, la voz y la imagen propia (Perú). El hábeas data también encuentra presencia en los instrumentos internacionales básicos de protección de derechos

109 Cfr: Eguiguren P, Francisco J., “El hábeas data y su desarrollo en el Perú”, en Ius et Praxis, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de hábeas data en Iberoamérica, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 122, también Fernández Segado, Francisco. “El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España”, en Ius et Praxis, op. cit., pág. 33 y ss; Zúñiga, Francisco, El derecho a la intimidad y sus paradigmas, en Ius et Praxis, op. cit., pág. 289.

110 Fernández Segado, Francisco, op. cit., pág. 42 y ss

humanos (Pactos internacionales). Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art. 12 establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación”; precisando en el mismo precepto, que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias”. Similar redacción contiene el Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” que dice:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

El art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos contiene un texto análogo, en sus incisos del 1 al 3 dice:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Lo que determina la obligación que tienen los Estados de crear una norma procesal que haga posible la eficacia de este derecho.

3.3.1. HABEAS DATA

Una de las acciones de protección de datos de carácter automatizado era el Habeas Data que estaba incluido dentro de la Antigua Constitución Política Del estado de Bolivia.

“El Habeas Data es una de las garantías Constitucionales más modernas aunque su denominación deriva de dos vocablos en Latín Habeas que significa conserva o guarda tu y el otro en Ingles Data que significa datos o información, su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del “Habeas Corpus que quiere decir: que tengas el cuerpo, y tiene su origen en las actas y el writ que en Inglaterra garantizan la libertad individual, permitiendo no solo a cualquier persona presa ilegalmente sino asimismo a cualquier otra que se interese por ella acudir a la High Court of Justice en demanda de un auto por el cual se ordene la presentación, ante el Tribunal requirente, del cuerpo del detenido por quien o quienes lo hubieren privado de libertad. Queda sobre entendido que el requerimiento va dirigido a toda clase de autoridades, porque lo que se trata de aclarar es, precisamente, si ellas han adoptado o no esa medida dentro de su competencia y de manera legal”¹¹¹. En síntesis en su traducción literal sería: conserva o guarda tus datos”. “Etimológicamente significa tráigase o encuéntrese el dato”¹¹².

Según el Dr Marcelo Fernández: “La acción de Habeas Data se define: “como la garantía Constitucional que asiste a toda persona identificada o identificable a solicitar judicialmente la exhibición de registros públicos o privados en los cuales estén incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar para tomar conocimiento de su exactitud o requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación por tanto el Habeas Data tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que puedan llegar a perjudicar de cualquier modo a las personas. La importancia que alcanza en la actualidad la protección de datos personales y su reconocimiento, supone una condición del funcionamiento del propio

111 OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Heliasta, 26 ed. 2004

112 FERNANDEZ, Marcelo. Cátedra Derecho Informático. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera de Derecho de la

Universidad Mayor de San Andrés, La Paz - Bolivia,

2008.

sistema democrático porque se trata de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales”¹¹³

En el libro Amparo, Habeas Corpus, Habeas Data de Rubén Flores, se menciona que:

“...el primer texto de protección de datos es la Datenschutzz, dictada en el Parlamento del Land de Hesse en la Republica Federal Alemana, promulgada el 07 de octubre de 1970, esa Ley dio origen a la Ley Federal de 1977”¹¹⁴. La importancia que genera esta norma es la protección de las personas sobre su vida privada como en el manejo de informaciones a lo que Rubén Flores menciona: “...el empleo de las nuevas tecnologías de información, como ser: base de datos, correo electrónico y video conferencias, comunicación global de datos, cada vez con mayor rapidez e interconexión entre los registros, hace necesario que la normativa vigente proteja a los usuarios en el derecho a la vida privada y protección en el manejo de la información”¹¹⁵.

El hábeas data es un proceso constitucional especializado, destinado a tutelar la esfera personal, de perturbaciones externas no deseadas, garantizando fundamentalmente, la privacidad o intimidad personal”.¹¹⁶

Dentro del derecho comparado se puede citar a la jurisprudencia argentina, la cual señala que: “La acción de hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe

113 FERNANDEZ, Marcelo. Cátedra Derecho Informático. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz - Bolivia, 2008.

114 FLORES Dapkevicius, Rubén. Amparo, Habeas Corpus, Habeas Data. Ed. B de F, Buenos Aires Argentina, 2004

115 Ibid.

116 Ibid.

referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad, no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo”¹¹⁷

3.3.1.1. LO QUE PROTEGÍA EL HÁBEAS DATA

Del contenido de los textos constitucionales y los Pactos Internacionales citados, se determina que el derecho protegido por el hábeas data, “...es fundamentalmente, el derecho a la privacidad, concepto que un importante sector de la doctrina identifica con el de intimidad personal, que hace referencia a aquellos actos o situaciones que por su carácter personalísimo no se encuentran expuestos a la divulgación”¹¹⁸.

De acuerdo a ello, el derecho a la privacidad de manera genérica abarcaría también el derecho a la intimidad, y comprendería los siguientes aspectos:

- a) Aquellos hechos que el hombre realiza sobre su propio cuerpo en forma reservada (los problemas de salud de la persona y su familia), con las limitaciones establecidas por las leyes.
- b) Las creencias religiosas, ideas filosóficas y políticas, cuya emisión y ejercicio generalmente están garantizados en las Constituciones.
- c) La vida pasada de la persona, cuando ésta puede ser vergonzante para él.
- d) La vida doméstica, no sólo en cuanto a la inviolabilidad del domicilio, que tiene protección constitucional independiente, sino también a los hechos que se producen dentro del hogar, y que no tienen por qué ser divulgados.

¹¹⁷ C1a. Cont.adm. Córdoba, “Flores, M. c/Provincia de Córdoba”, LLC, 1996-316), cit. por Pierini, Alicia, Lorences, Valentín, Tronabene, María Inés, “Hábeas data. Derecho a la intimidad”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, págs. 17.

¹¹⁸ Meins, Eduardo, “Consideraciones sobre la acción de hábeas data”, en *Ius et Praxis*, Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, pág. 222; Comisión Andina de Juristas, “Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas”, Lima, Perú, 1997, pág.182

e) Los conflictos que pueden existir en la familia: la relación matrimonial, los problemas con los hijos, etc., deben ser sólo de dominio de la familia, lo mismo respecto a las situaciones relativas a adopciones, que deben quedar en reserva.

f) Las relaciones sentimentales, que comprende también el aspecto sexual y las relaciones de amistad.

g) Las comunicaciones privadas que, como forma de transmisión de ideas y sentimientos, encuentran protección constitucional también independiente.

h) La situación económica personal, como el nivel de ingreso, patrimonio, etc.

Determinaciones que encontraban sustento legal en los Artículos 23 de la Anterior Constitución Política del Estado.

En todos estos casos, se salvan las limitaciones al derecho a la privacidad establecidas legalmente, como por ejemplo, la facultad de los jueces de expedir el mandamiento de allanamiento de domicilio o la incautación de correspondencia, en los casos permitidos por el ordenamiento.

3.3.1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL HÁBEAS DATA

Para entender la naturaleza jurídica del Hábeas data se acude a Flores Dapkevicius quien en su obra Amparo, Habeas Corpus, Hábeas data, nos dice:

”El hábeas data es una garantía de tercera generación, es un instrumento procesal para la protección de determinados derechos

humanos” A la vez el mismo autor dice que es: “...una acción de principio y sin perjuicio de alguna posibilidad diversa que medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado”¹¹⁹

3.3.1.3. FINALIDAD DEL HÁBEAS DATA

El hábeas data al ser una garantía constitucional busca orientar al accionante de este recurso.

Esta acción cambio dentro de la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia conocida como Acción de Protección de Privacidad.

3.3.2. ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD

Encuentra su antecesor en el Habeas Data que protegía los derechos fundamentales de las personas, en el ámbito del Derecho Informático; Ahora esta acción protege los derechos fundamentales. Permite generar una norma complementaria que proteja los datos automatizados de carácter personal, sobre todo en la manipulación de datos. Procesalmente se encuentra regulada en los artículos 94 al 104 de la Ley No. 1836 denominada Ley del Tribunal Constitucional.

La Acción de Protección de Privacidad se encuentra en la actualidad en los artículos 130 y 131 de LA NUEVA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE BOLIVIA. TITULO IV. GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA. CAPITULO SEGUNDO. ACCIONES DE DEFENSA. SECCIÓN III. ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD

¹¹⁹ FLORES, Dapkevicius, Rubén. Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas data, Editorial B de F. Buenos IAres Argentina. 2004

Artículo 130.

I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

Artículo 131.

I. La Acción de Protección de Privacidad tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de Amparo Constitucional.

II. Si el tribunal o juez competente declara procedente la acción, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado.

III. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

IV. La decisión final que conceda la Acción de Protección de Privacidad será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.

3.3.2.1. DOCTRINA DE LA PROTECCION DE PRIVACIDAD

En su acepción doctrinal Ruperto Durán menciona:

“Es una acción de garantía, que puede ser ejercida por los ciudadanos a objeto de acceder a los archivos de los bancos de información o bancos de datos públicos y privados de acceso generalizado, con el propósito de: a) conocer, b) objetar, c) eliminar o d) rectificar datos o informaciones que se encuentran almacenados en dichos archivos y cuya corrección o supresión consideran necesarios para salvaguardar la privacidad individual o familiar, la buena reputación, el honor o la dignidad personal, o la integridad de sus convicciones políticas, religiosas o sociales. Es una acción de defensa constitucional que protege los derechos individuales referidos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación, así como a proteger las restricciones informativas que por ley o por razón de seguridad nacional establezca el Estado, y que se encuentran amenazados o hayan sido vulnerados por acción u omisión de cualquier persona natural o jurídica, sea esta autoridad, funcionario público o privado”¹²⁰.

3.3.2.2. OBJETIVOS

Según Quiroz *“...su importancia los objetivos generales o comunes de la Acción de Protección de Privacidad, podríamos dividirlo en dos: a) El restablecimiento de los derechos vulnerados, con excepción de los que protege la Acción de Libertad, Amparo Constitucional y Popular, y b) Conseguir el resarcimiento civil por el daño causado.*

Según al artículo 130 de la NCPE, la Acción de Protección de Privacidad tiene los siguientes objetivos formales:

“Levantar el impedimento de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico,

120 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.68

magnético o informático, que se encuentran en bancos de datos públicos y privados, que afecten al derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o de su propia imagen, honra y reputación.”¹²¹

Las personas al ser afectadas en sus derechos fundamentales la NCPE, prevé una indemnización como dice el parágrafo I del artículo 113 de la NCPE, las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, tienen el derecho a una indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios.

3.3.2.3. CARACTERISTICAS.

Esta acción puede ser ejercida por:

“...la víctima o por el apoderado de la persona colectiva y tendrá procedencia siempre y cuando se hayan agotado las vías idóneas y estas hayan sido esquivas en la protección de los derechos humanos, en esa línea jurisdiccional esta acción presenta las características similares a las de la Acción de Amparo Constitucional y son las siguientes:

- Es una acción de defensa constitucional.
- Es de naturaleza procesal
- Es de procedimiento sumarísimo.
- Defiende los derechos constitucionales, de las personas naturales o colectivas a excepción de los que protege la Acción de Libertad, Amparo Constitucional y popular”¹²².

3.3.2.4. ES UNA ACCIÓN DE DEFENSA CONSTITUCIONAL

121 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.69

122 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.68

“Al margen de que así este considerado en el nuevo texto constitucional, debemos decir, que sus alcances son proteccionistas y dará seguridad a las personas en el ejercicio de sus derechos humanos en torno al manejo de la información relacionada con los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honor y reputación

Esta acción judicial se constituye en un proceso donde por un lado actúa una persona a quien se la reconoce como demandante y por el otro actúa otra, reconocida como demandada, las cuales promueven o impulsan un novedoso marco procesal moderno, el que se desarrolla también en una (ficta) jurisdicción constitucional (salvo la revisión de acciones), que mientras no adquiera independencia funcional, se desenvolverá al interior de la jurisdicción ordinaria y que con la nueva organización estatal también se desenvolverá dentro de la jurisdicción originaria campesina, con el objeto de proteger todos los demás derechos humanos a excepción de los que protege la Acción de Libertad, Amparo Constitucional y Popular.

Consideramos que la NCPE al usar el término “acción” en sustitución del llamado “recurso” nos conduce a una nueva etapa denominativa más acorde con la dogmática constitucional moderna, ya que los recursos en realidad vienen a constituirse en medios impugnativos, que dicho sea de paso hasta la fecha en nuestro medio no son admisibles en los procesos constitucionales”¹²³.

3.3.2.5. NATURALEZA PROCESAL

“Esta acción de defensa, deriva necesariamente en un proceso sumarísimo y contradictorio, y conforme al párrafo I del artículo 131 de la NCPE se sustancia según los artículos 94 al 104 de la Ley No. 1836 del Tribunal Constitucional, y que concluye con una resolución que se llama sentencia. De acuerdo a la Segunda Disposición Transitoria de la Constitución, se prevé la sanción de una Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual sustituirá a la antes mencionada y se constituirá en la norma adjetiva, que

¹²³ Ibid. Pág. 68

regulará en el futuro el presente proceso constitucional Mientras no se disponga lo contrario, este proceso en la actualidad pone en movimiento todo el aparato judicial ordinario, con la particularidad que es especial y por la protección que brinda, es de atención urgente y preferente, frente a los procesos ordinarios”¹²⁴.

3.3.2.6. PROCEDIMIENTO

Esta acción es de procedimiento sumarísimo:

“Por la forma de inicio y conclusión del proceso, el cual se lleva a cabo en plazos muy breves y una sola audiencia, en la cual se ha de producir todo cuanto se pueda, es decir, en esta audiencia se podrá producir pruebas testificales y documentales tanto a cargo del demandante como del demandado, de tal manera que el “Juez Constitucional”, tenga la suficiente convicción de cómo se desarrollaron los hechos impugnados y así pueda emitir una sentencia constitucional coherente con la realidad y el momento histórico que viven los involucrados, y con su fallo pueda proteger los demás derechos humanos con excepción de los que están protegidos por la Acción de Libertad, Amparo Constitucional y Popular. Su carácter sumarísimo exige que sea atendido con preferencia por parte del juez o tribunal que conoce el proceso, y debe ser resuelto en el plazo razonable y fatal establecido en el artículo 129 de la NCPE”¹²⁵.

3.4. AMBITO DE APLICACIÓN

La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional determina que el ámbito de aplicación de esta acción será en sentido de promover, respetar y garantizar los

124 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.71

125 Ibid. Págs.68

derechos que guarden relación con la información almacenada en soportes técnicos y que tienen que ver con la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra y reputación.

“Por otro lado también su ámbito de aplicación se extiende a las conductas de los funcionarios públicos, privados e inclusive de los particulares, en ese sentido, desglosaremos esté ámbito de aplicación en los aspectos siguientes:

- *Promueve, respeta y garantiza los derechos que guarden relación con la información almacenada en soportes técnicos y que tienen que ver con la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra y reputación.*
- *Se aplica contra actos u omisiones que vulneran o amenazan los derechos relacionados con la información almacenada en soportes técnicos y que tienen que ver con la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra y reputación.*
- *Se aplica contra autoridades, funcionarios o personas particulares.*

Esta acción: promueve, respeta y garantiza los derechos que guarden relación con la información almacenada en soportes técnicos y que tienen que ver con la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra y reputación”¹²⁶.

“Pero como quiera que ahora, por el desarrollo de la informática, existen registros públicos y privados, centros de cómputos de diversos tipos, en los cuales se recepcionan y almacenan datos concernientes a muchas personas, estas tienen derecho a intervenir en el manejo de tales informaciones, derecho que ha dado en llamarse autodeterminación informativa”¹²⁷

“Conforme al párrafo I del artículo 130 de la NCPE, esta Acción procederá para:

126 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.71

127 ORTECHO VILLENA V. J., Procesos Constitucionales y su Jurisdicción, Editorial Rodhas SAC. Lima-Perú 2008, Pág. 149.

- *Obtener información de los datos existentes en los registros y bancos de datos, que sean de interés del solicitante, petición que se la podrá formular conforme al artículo 24 de la NCPE.*
- *Permitir la eliminación de los datos existentes que sean falsos, o siendo verdaderos ya hayan sido inválidos, por ejemplo la anulación de antecedentes policiales en la FELCC.*
- *Permitir la rectificación o actualización de los datos existentes, mediante la inclusión de nuevos o de los que se han omitido, que sean de su interés y verdaderos, o que se encuentren errados, por ejemplo la rectificación de los datos de filiación en los certificados de nacimiento que se encuentran en el Registro Civil, o, la actualización o inserción de la profesión en el carnet de relacionados con la información almacenada en soportes técnicos y que tienen que ver con la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra identidad en identificaciones”.*

“También se aplica contra actos u omisiones que vulneran o amenazan los derechos y reputación. Si bien es cierto la NCPE no expresa que esta acción procederá frente a actos u omisiones, también es cierto que las informaciones o los datos almacenados están a cargo de seres humanos, los cuales hipotéticamente son susceptibles de cometer errores al momento de realizar los registros o sus actos recaigan en negligencias que puedan generar responsabilidad civil y hasta penal. Recordemos que en cuanto a la vulneración de derechos humanos, debemos distinguir dos niveles a) la violación propiamente dicha, y b) la amenaza. La primera que implica consumación del acto y la segunda una conducta por realizarse. Siguiendo esta misma línea hay que hacer una distinción entre la violación la cual se presenta clara y objetiva, mientras que la amenaza puede ser objeto de apreciaciones subjetivas que podrían escapar a la función protectora de esta acción de defensa. Por eso si se trata de una amenaza a un derecho constitucional, esta debe ser cierta o evidente y de inminente realización”¹²⁸.

Por sus características se aplica contra autoridades, funcionarios o personas particulares.

“El cúmulo de información de las personas se hace por medios informáticos o manuales. Siendo los más usados en la actualidad los primeros en banco de datos o archivos virtuales. Esta acción procederá contra las autoridades (políticas, policiales y/o militares y judiciales), funcionarios (todos aquellos que reciben una renta del Estado), y particulares (personas naturales o colectivas, que detentan otra clase de poder)”¹²⁹.

3.5. PROCESO DE LA ACCIÓN

La Acción de Protección de Privacidad, tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de Amparo Constitucional. De acuerdo al párrafo I del artículo 131 de la NCPE.

Entonces el proceso constitucional para esta acción se desarrollará de la siguiente manera:

3.5.1. COMPETENCIA

“La demanda de Acción de Protección de Privacidad, se sustanciará conforme al proceso derivado de la Acción de Amparo Constitucional (artículo 128 de la NCP), la cual debe ser presentada ante cualquier Juez o Tribunal de cualquier materia, observando rigurosamente las formalidades procesales”¹³⁰.

3.5.2. PLAZO

129 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.75

130 Ibid.

“Este proceso solo podrá ser considerado si es presentado dentro del plazo de seis meses de haberse producido los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que haya restringido, suprimido o amenazado los derechos a que se refiere el parágrafo I del artículo 130”¹³¹.

3.5.3. IMPROCEDENCIA.

“Según la doctrina constitucional esta Acción no procede en los casos siguientes:

- *Ante la intención de tutelar los derechos protegidos por la Acción de Libertad, Amparo Constitucional y Popular.*
- *Contra las resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida.*
- *Cuando se haya interpuesto otra Acción de Protección de Privacidad, con igual identidad (sujeto, objeto y causa).*
- *Cuando se hubiera consentido la amenaza o violación a los derechos reclamados.*
- *Cuando hubieran cesado los efectos del acto reclamado.*
- *Cuando se reclaman derechos subsidiarios comprendidos en resoluciones judiciales que admitan recursos alguno.*
- *Cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo”¹³².*

3.5.4. DEMANDA

“Conforme al parágrafo I del artículo 129 de la NCPE, a diferencia de la Acción de Libertad y en concordancia con la Acción de amparo Constitucional, en este proceso si se debe cumplir las formalidades

¹³¹ Ibid.

¹³² QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.75

legales, de allí que diremos que la demanda es aquel documento escrito y autorizado por abogado en pleno ejercicio, presentado en un tribunal o juzgado de cualquier materia, y en aplicación del artículo 30 de la Ley No 1836 se debe consignar mínimamente, la designación del Juez o Tribunal, las generales de ley del agraviado o accionante, las generales de ley del demandado, es decir, de la autoridad, funcionario o particular a la cual se la debe emplazar, el petitorio en donde se debe señalar el o los derechos humanos violados, los que deben estar constitucionalizados o reconocidos en los Instrumentos Internacionales, referidos a materia de derechos humanos”¹³³.

3.5.5. SUJETOS PROCESALES.

“A esto se le ha venido en llamar o denominar como legitimación, la cual será pasiva cuando se trate de la víctima o su representante y será activa cuando se trate de la autoridad, funcionario o particular infractor.

Sujeto Pasivo.- Es la víctima o agraviado, que puede ser una persona natural o colectiva, debidamente, identificada la que podrá accionar por sí solo, o, por medio de su representante y con poder suficiente.

Sujeto activo.- Es la autoridad, funcionario o particular contra quien se acciona, por creerse que este ha vulnerado o infringido las normas constitucionales referidas a derechos humanos, conforme a lo establecido en el artículo 130 de la NCPE, que guardan relación con la información almacenada en soportes técnicos y que tienen que ver con la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra y reputación. Derechos constitucionalizados y aquellos reconocidos en los Instrumentos Internacionales aprobados por los congresos del pasado y/o ratificados por la actual Asamblea

133 Ibid.

Plurinacional, con excepción de los derechos protegidos por la Acción de Libertad, Amparo Constitucional y Popular”¹³⁴.

En el caso de que se trate de una autoridad o funcionario público también podrá participar el Procurador Público a fin de defender los intereses del Estado”¹³⁵

3.5.6. EMPLAZAMIENTO.

“Según el parágrafo III del artículo 129 de la NCPE, esto se producirá en forma personal o por cédula, con la demanda y el auto admisorio de la misma, y a la vez se le citará para que presente informe de los hechos en una audiencia la cual se celebrará en un plazo que no exceda las 48 horas contabilizadas desde el momento de la presentación de la demanda.

El emplazamiento se constituye en una orden constitucional, para que la persona denunciada comparezca ante la autoridad penal y presente sus descargos frente a las supuestas violaciones o infracciones a la norma constitucional, quien no cumpla con esta orden será sancionados conforme al artículo 179 bis del Código Penal”¹³⁶.

3.5.7. AUDIENCIA

“Instalada la audiencia en la hora fijada en la notificación, ésta no podrá suspenderse, se llevará a cabo con la participación o no del demandado y se desarrollará observando el siguiente orden:

- *El Juez instala la audiencia.*
- *El Secretario informa sobre los actos preparativos de la misma.*

134 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.76

135 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.77

136 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.77

- *El accionante o demandante tomara la palabra, ya sea en forma personal o por medio de su representante o abogado defensor, pudiendo producir pruebas o solicitar la participación de testigos.*
- *Luego el procurador, la autoridad, funcionario o persona particular contra quien se presentó la demanda, presentará un informe en forma personal o por medio de su apoderado (art. 101 de la Ley No. 1836), de los hechos controvertidos, a los que puede acompañar pruebas testificales o documentales.*
-
- *Si fuera necesario el Juez o Tribunal podrá realizar preguntas a las partes, a fin de que aclaren algunos hechos controvertidos y obtenga una mejor convicción de los hechos para poder emitir una sentencia justiciera¹³⁷.*

3.5.8. SENTENCIA

“Luego de haberse escuchado a las partes, y haber analizado los pormenores denunciados, el Juez o Tribunal en la misma audiencia y sin necesidad de cuartos intermedios o suspensiones temporales, emitirá una sentencia conforme al párrafo I del artículo 102 de la Ley No. 1836, la cual concederá o denegará la acción de Protección de Privacidad, y según el párrafo II del artículo 131 de la NCPE, el juez podrá ordenar la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado. Al margen de que la sentencia conceda la tutela del o los derechos vulnerados, amenazados u omitidos, ésta podrá determinar la responsabilidad civil (el monto indemnizable por daños y perjuicios) y penal (disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público), del agresor. En caso que la sentencia fuera denegatoria, se podrá imponer costas o multa en contra del accionante o demandante, a favor del Estado.

137 Ibid.

Esta sentencia será leída con lo que las partes quedarán notificadas, concluyendo con esto la audiencia, en el proceso de Acción de Protección de Privacidad”¹³⁸.

3.5.9. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

“Leída la sentencia ésta será ejecutada inmediatamente sin dilación alguna, y en caso de que el demandado fuera responsable civilmente, conforme al parágrafo IV del artículo 102 de la Ley No 1836, esta reparación será cumplida luego de ser revisada la sentencia por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional”¹³⁹.

3.5.10. REMISIÓN

“Dentro de las 24 horas siguientes de producida la audiencia, todos los actuados físicos serán remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de que sea revisado por éste ente máximo de control constitucional, según el numeral 6 del artículo 202 de la NCPE”¹⁴⁰.

3.6. PRINCIPALES DERECHOS Y EXCEPCIONES

Es evidente que si se habla de una regulación jurídica, ésta engendra a su vez determinados derechos y excepciones. Este problema, por su misma singularidad, motiva asimismo derechos muy especiales entre los que podemos contar:

a) Derecho de Acceso

Es aquel que permite a los interesados conocer las instituciones y el tipo de información que dispongan sobre su persona.

138 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.77

139 QUIROZ Q. Jorge Wilder y LECOÑA Claudia. Acciones de Defensa, ED. SIGLA EDITORES, ed 1ª La Paz – Bolivia 2010 Págs.75

140 Ibid

b) Derecho de rectificación

Complementario al anterior, dicho derecho permite solicitar al interesado una modificación en los términos de alteración o ampliación, o una supresión o cancelación de aquellos datos que, referidos a su persona, considere como inexactos o irrelevantes.

c) Derecho de uso conforme al fin

Este consiste en que el interesado pueda exigir que su información nominativa sea destinada para los objetivos por los cuales se proveyó, es decir, si era de índole administrativo, que no trascienda a niveles más allá de los planteados en un principio.

d) Derecho para la prohibición de interconexión de archivos.

Consistente en que una base de datos administrativos no podrá ser objeto de consulta por otra instancia (fiscal, policial), que no sea aquella a la cual se le administraron los datos o información.

El incumplimiento a estos derechos puede generar diferentes sanciones de índole civil, administrativa o incluso penal dependiendo de las circunstancias.

Por cuanto concierne a las excepciones a dichos derechos fundamentados en el equilibrio del Estado y su poder coercitivo y los integrantes de la sociedad, tenemos a aquellas derivadas con motivo de la seguridad del Estado, tanto en lo interno como en lo externo, así como las relativas a intereses monetarios, persecución de delitos, motivos de salud, etc.

3.7. PRINCIPIOS PARA UNA LEGISLACIÓN DE DATOS PERSONALES EN LEGISLACIONES COMPARADAS

Para determinar algunos ejemplos de países de los cuales se toma analógicamente particularidades para proyectar una norma recurrimos a lo expuesto por Correa y otros que dice:

“En 1978 se sancionaron leyes de Austria, Dinamarca, Francia y Noruega, las cuales son consideradas como los ejemplos más acabados de la legislación de protección de datos personales. Ellos recogen la experiencia acumulada por diversos países y los desarrollados que se fueron produciendo como consecuencia de múltiples reflexiones, decisiones y actividades suscitadas por el tema en la última década.

Al cabo de ese acopio de información se llegó a enunciar diez principios básicos de la legislación de datos personales y ellos son:

1. *Principio de la justificación Social. Por medio de la cual la recolección de datos deberá tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables.*

Una clara expresión de este principio aparece en el art.1 de la ley francesa, que dispone: “La informática deberá estar al servicio de cada ciudadano. Su desarrollo deberá tener lugar dentro del lugar del marco de cooperación internacional. No deberá atentar a dignidad humana ni a los derechos del hombre ni a la vida privada ni a las libertades individuales o públicas”.

Aplicaciones de este principio también aparecen en el art. 17 de la ley austriaca, en el art. 3 de la ley danesa de registros privados, art. 9 de la ley danesa de registros públicos y art. 6 de la ley de Noruega.

2. *Principio de Limitación de la recolección. Establece que los datos deberán ser recolectados por medios lícitos, es decir, con conocimiento y consentimiento del sujeto de los datos o con autorización legal, y*

deberán limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido por la recolección.

Por la aplicación de este principio, la mayoría de las leyes analizadas contienen prohibiciones de recolectar o conservar, salvo excepciones justificadas, datos relativos a circunstancias personales, tales como la raza, religión, salud, relaciones sexuales, abuso de estupefacientes, opiniones políticas,, circunstancias penales, etc. Así lo establece el art. 3 de la ley danesa de autoridades públicas, art. 31 de la ley francesa y art. 6 de la ley noruega.

La ley austriaca (art.6) y la francesa (art. 15) exigen una habilitación legal expresa para recolectar cualquier tipo de datos personales. La ley francesa prohíbe además expresamente el uso de medios fraudulentos, desleales o ilícitos (art. 25).

3. *Principio de Calidad o fidelidad de la información. De conformidad con él los datos que se recolecten y conserven deberán ser exactos, completos y actuales.*

Lo que pretende este principio es evitar que los datos registrados puedan inducir a error de allí que todas las leyes analizadas establezcan la necesidad de rectificar, cancelar o actualizar los datos que fueran inexactos o incompletos, de oficio o a pedido del interesado.

Esta obligación de la entidad responsable del registro de datos aparece reglamentada en el art. 26 de la ley austriaca, art. 6 de la ley danesa de registros privados, art. 11 de la ley danesa de autoridades públicas, art. 37 de la ley francesa y art. 8 de la ley noruega

4. *Principio e la especificación del propósito o la finalidad- Según el cual en el momento que se recolectan los datos deben estar especificados los fines para lo cual son recolectados, no pudiendo usarlos para fines diferentes.*

En todas las leyes analizadas aparece la obligación por parte de la entidad que lleva el registro de declarar los fines de este y la prohibición

de utilizar los datos personales para otros fines. Así lo establece el art. 8 de la ley austriaca, el art. 20 de la ley danesa de registros privados, el art. 19 de la ley francesa y art. 11 de la ley noruega, la ley francesa (art. 44) prevé además sanciones penales de multa y privación de libertad para quién infringiera la prohibición de usar los datos para fines distintos de los declarados.

5. *Principio de la confidencialidad. Establece que el acceso a los datos por parte de tercer solo podrá ser llevado a cabo con consentimiento del sujeto de los datos o con autorización legal.*

Este consentimiento o autorización legal para la difusión de los datos personales es exigido por la ley austriaca (art. 7 inc. 1-2) la ley danesa de registros privados (art. 4) y la ley danesa de autoridades públicas (art. 16 y 17).

La Ley Francesa sanciona con multa y privación de libertad a quién a sabiendas difundiera datos que pudiera atentar contra la reputación o la vida privada de una persona sin su consentimiento; y con multa a quién lo hiciera por imprudencia o negligencia (art. 43).

La ley austriaca contiene excepciones para los casos en que se garantice la indeterminabilidad del sujeto, o los datos se suministren exclusivamente para fines estadísticos, o cuando se trate de datos relativos al pago de prestaciones con destino a empresas de crédito (art. 7, inc. 3, 4 y 5)

6. *Principio de salvaguarda de la seguridad. Establece la obligación de la entidad responsable del registro de datos personales de adoptar las medidas de seguridad adecuadas para protegerlos contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no autorizado.*

Todas las leyes analizadas contienen aplicaciones de este principio: Art. 21 de la ley austriaca, art. 6 de la ley danesa de registros privados, art. 12 de la ley danesa de autoridades públicas, arts. 21 y 29 de la ley francesa y art. 24 de la ley noruega.

La ley danesa de autoridades públicas y la francesa prevén que estas medidas de seguridad puedan extenderse inclusive a la destrucción de información en circunstancias excepcionales, tales como guerra, por ejemplo.

7. Principio de la política de apertura. Este principio tiende a garantizar la transparencia de la acción de la administración pública y privada con relación a los procedimientos, desarrollo y prácticas concernientes al procesamiento de datos personales. Esta transparencia queda asegurada por el conocimiento por parte del público de la existencia, fines, usos y métodos de operación de los registros de datos personales.

Tanto la ley austriaca (art. 14), como la francesa (art. 22) disponen la existencia de un “registro de Registros” a disposición del público interesado.

La ley francesa prevé, además, la publicidad del informe anual que la Comisión Nacional de Informática y las Libertades debe elevar al presidente y al parlamento con datos relativos a los procedimientos y métodos de trabajo de ella, así como a su organización y servicio que preste (art. 23).

La ley danesa de registros de las autoridades públicas establece la posibilidad de acceso al público, previa petición a la Inspección de Registros, de todas las normas que se dicten en relación a un registro o sistema de registros de datos personales (art. 8).

8. Principio la limitación en el tiempo. Establece que los datos no deben conservarse más allá del tiempo requerido para alcanzar los fines para los cuales fueron recolectados.

Todas las leyes analizadas aplican este principio,, imponiendo a la entidad responsable del registro de datos la obligación de cancelarlos cuando se hubiere cumplido el propósito con el cual se habían recolectado, salvo casos excepcionales. Conforme: art. 27 de la ley

austríaca, art. 6 de la ley danesa de registros privados, art. 5 de la ley danesa de registros de autoridades públicas, art. 28 de la ley francesa y art. 11 de la ley noruega.

9. *Principio del control. Está referido a la existencia de un organismo de control responsable de la efectividad de los principios contenidos en la legislación. Las leyes analizadas prevén organismos específicos responsables de la aplicación de ellas.*

La ley danesa de registros de autoridades públicas crea una Inspección de Registros integrada por un Consejo y una Secretaria, con competencia tanto en el sector público como privado (art. 22)

La ley francesa crea la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades (art. 6), integrada por representantes del parlamento, del Consejo Económico y Social, del Consejo de Estado, de la Corte de Casación y del Tribunal de Cuentas (art. 8)

La ley noruega crea una Inspección de Datos, como organismo especial dependiente del rey (art. 2).

En el caso de Austria son dos los organismos responsables de la aplicación de la ley; la Comisión de Protección de Datos, ambos en jurisdicción de la Cancillería federal (art. 35 de la ley austríaca).

10. *Principio de la participación individual. Consagra el derecho de acceso a los datos, que se concede al individuo.*

a) obtener Información de la entidad responsable de los datos acerca de la existencia de datos que se conciernan;

b) Ser informado dentro de un tiempo razonable y de manera comprensible.

c) Oponerse a cualquier dato que le concierne y a que esa oposición quede registrado.

d) Obtener que los datos relativos a su persona, en caso de prosperar su oposición, sean suprimidos, rectificados o completados.

- e) *Ser informado de las razones por las cuales se deniega su derecho de acceso o éste no se le concede en lugar, tiempo y forma razonables;*
- f) *oponerse a toda negativa a darle las razones mencionadas precedentemente.*

Con excepción de la ley noruega, que consagra el derecho de acceso del individuo en forma genérica (art. 7), el resto de las leyes analizadas regulan detalladamente el ejercicio de este derecho. A título ejemplificativo transcribimos las disposiciones pertinentes de la ley francesa.

“Toda persona que acredite su identidad, tendrá derecho a acudir a los servicios u organismos encargados de llevar a cabo los tratamientos automatizados cuya lista fuere accesible al público en virtud de lo dispuesto en el art. 22, con miras a saber si tales tratamientos hacen referencia a informaciones nominativas que le afectare y, en su caso, para que le fueren comunicadas” (art 34).

“El titular del derecho de acceso podrá requerir que se le comuniquen las informaciones que le afectare. La comunicación, que se hará en lenguaje no codificado, deberá ser conforme con el contenido de los registros correspondientes.

“Se expedirá copia al titular del derecho de acceso que la solicitare, previo el abono de una tasa global variable en función del tipo de tratamiento, y cuyo importe será fijado por resolución de la Comisión y homologado por orden del ministro de Economía y Hacienda.” (art. 35)

“El titular del derecho de acceso podrá exigir que las informaciones que le afectaren y fueren inexactas, incompletas, equivocadas, caducas, o cuya colecta, utilización, comunicación y conservación estuviera prohibida, sean rectificadas, completadas, aclaradas, actualizadas o canceladas.

“Cuando el interesado así lo solicitare, el servicio u organismo correspondiente deberá expedir gratuitamente copia del registro debidamente modificado.

“En caso de impugnación la carga de la prueba incumbirá al servicio ante el cual hubiere sido ejercido el derecho de acceso, a menos que quedare probado que los informaciones impugnadas habían sido comunicadas por la persona afectada o con su conformidad....” (art. 36).

La mayoría de los principios comentados aparecen también en los “Lineamientos para regular la privacidad y el flujo de datos trasfronterados de los datos personales”, elaborados por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y aprobados como recomendación el 23 de septiembre de 1980 y en el texto de la “Convención para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de datos personales” elaborada por el Consejo de Europa en el mismo año” (Ver Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos del Hombre, Etude des principes directeurs concernant le recours á des fichiers des personnes informtisés, Informe final preparado por M. Luis Joinet, E/CN.4/Sub. 2/1983/18 orig.francés. El texto de la convención elaborada por el Consejo de Europa y los Lineamientos elaborados por la OCDE aparecen publicados en Banche dei dati e tutela dellas persona, Camena del Deputati, Roma, 2ª. Ed. Mayo 1983)”¹⁴¹.

En algunos casos la protección de datos se ha incorporado a las constituciones, con el objeto de poder dotar al organismo de aplicación de los poderes apropiados para ejercer un control efectivo. En la Nueva Constitución Política del Estado se encuentra un vacío, que permite proyectar una reglamentación dirigida a resguardar los datos automatizados de las personas en relación a su manipulación.

141 CORREA Carlos y Otros. Derecho Informático, Ed. Desalma. Buenos Aires- Argentina 1987. Págs. 257-262.

Aunque existe una legislación que protege a los titulares de los datos automatizados, no hay una norma preventiva que regula la manipulación de los datos por parte de profesionales o técnicos encargados de ello. Por lo que es necesario generarla, pero adecuándola a las normas vigentes.



CAPITULO IV

DISEÑO DE PRUEBA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DATOS OBTENIDOS EN EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN

Para obtener respuestas se formuló un tipo de encuesta, destinada a personas escogidas de forma aleatoria pero representantes de diferentes instituciones públicas y privadas.

Este resultado permitió explorar el estudio temático y contrastar la hipótesis planteada, la cual tiene que ver con la problemática central que enfoca la investigación de la cual emergieron los diferentes resultados.

4.1.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica de recolección de datos será el cuestionario, que al decir de Tamayo y Tamayo:

“Es de gran utilidad en la investigación científica, ya que constituye una forma concreta de la técnica de observación, logrando que el investigador fije su atención en ciertos aspectos y se sujeten a determinadas condiciones. El cuestionario contiene los aspectos del fenómeno que se consideran esenciales; permite además aislar ciertos problemas que interesan principalmente, reduce la realidad a cierto número de datos esenciales y precisa el objeto de estudio”¹⁴²

4.1.2.1 Técnicas De Recolección De Información Cualitativas.

“Tienen la finalidad de la descripción de situaciones, sucesos, personas, hechos, interacciones, conductas, actitudes, creencias, pensamientos, pasajes, correspondencias y otros”¹⁴³.

Para el desarrollo de esta investigación se hizo necesario acudir en primera instancia a la descripción de hechos y conductas. Desde al ámbito de análisis cualitativo, las técnicas a ser aplicadas son:

- Fichas hemerográficas.
- Fichas bibliográficas.

4.1.2.2. Técnicas de Recolección de Información Cuantitativas

“Tienen la finalidad de recolectar información por medio de muestreos, encuestas, otros”¹⁴⁴.

Desde al ámbito de análisis cuantitativo, las técnicas a ser aplicadas son

¹⁴² TAMAYO y Tamayo, Mario. El Proceso de la Investigación Científica. Ed. Noriega y LIMUSA. Ed. 2ª Mexico DF. 2008 Págs. 101

¹⁴³ VARGAS, Arturo. Seminario: “Perfil de Tesis, Redacción de la Tesis y Exposición de la Tesis de Grado” Realizado por el Instituto de Investigaciones y Seminarios de la Carrera de Derecho de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, los días 9 al 20 de Febrero y 15 al 30 de Marzo del año 2009.

¹⁴⁴ Ibid.

Indicadores Estadísticos, los cuales estarán representados por graficos y sus respectivas interpretaciones.

4.2. DESARROLLO DE ENCUESTAS.

La aplicación de encuestas se hizo en una población de 120 personas escogidas en forma aleatoria, tomando como base lo diverso entre instituciones públicas y privadas, enmarcadas en la ciudad de La Paz, Obteniendo percepciones de diferentes tipos de trabajadores.

4.2.1 OBJETIVOS

Establecer la situación del manejo de datos de carácter personal en instituciones públicas y privadas de nuestro medio.

4.2.2. METODOLOGÍA

La metodología utilizada para la realización del presente documento es la encuesta. Este mecanismo fue considerado como herramienta principal para la obtención directa de información, de fuentes de primera mano (funcionarios de empresas públicas y privadas).

Desarrollado sobre una base de análisis cuantitativo, el instrumento analiza 10 diferentes variables de la realidad vigente dentro de las organizaciones encuestadas, relacionada a la recolección, gestión y mantenimiento de los datos de carácter personal. El análisis se desarrolla sobre las percepción que tiene cada encuestado sobre las opciones incluidas en el instrumento, representada por su nivel de acuerdo o desacuerdo, o incluso un opción que excluye a ambas.

4.2.3. DIFICULTADES ENCONTRADAS AL MOMENTO DE REALIZAR LA ENCUESTA.

- a. Desconocimiento de la terminología utilizada.
- b. Temor a que las respuestas puedan ser utilizadas con fines interesados.
- c. Al no tener carácter institucional, la encuesta no fue aceptada por varias de las empresas a las que se acudió con este objetivo. La sola presentación de la encuesta crea susceptibilidades en las personas objetivo; esto ocurrió por ejemplo en algunas fábricas de El Alto, Líneas de Transportes Público Urbano, Hospitales, Fuerzas Armadas, etc.
- d. Trabajos de encuesta con universos mayores implican costos extremadamente altos, de modo que, para tener una información lo más cercana posible a la realidad, se han elaborado preguntas que no dejen margen a la dispersión y, por consiguiente, ayuden a lograr una mejor comprensión de los resultados.

A pesar de las limitaciones mencionadas y, aunque el tamaño de la muestra no es lo suficientemente representativa, como para obtener resultados más confiables, el ejercicio académico es válido, en la medida que ayuda a obtener resultados razonables, permitiendo corroborar la justificación de esta tesis.

4.2.4. GRUPO OBJETIVO

Para el caso particular de este trabajo, se hizo un levantamiento de información sobre 120 encuestas recogidas.

Las instituciones o empresas en que se realizaron las encuestas fueron de carácter público y privado:

- BANCO DE CREDITO
 - Área: Banca / Finanzas
 - Sector: Privado.
 - Tamaño aproximado: 1.000 empleados.

- UMSA (Planta Administrativa)
 - Área: Académica
 - Sector: Publico
 - Tamaño aproximado: 1.200.

- SEOP (SOCIEDAD DE ESTOMATOLOGIA Y ODONTOLOGIA PREVENTIVA)
 - Área: Académica y Gremial.
 - Sector: Privado
 - Tamaño aproximado: 100

- AXS BOLIVIA S.A.
 - Área: Telecomunicaciones
 - Sector: Privado
 - Tamaño aproximado: 350.

- ENTEL S.A.
 - Área: Telecomunicaciones
 - Sector: Publico
 - Tamaño aproximado: 1.500.

- HAM-LPZ.
 - Área: Municipal

- Sector: Publico
- Tamaño aproximado: 1500

De las instituciones en que se realizó la encuesta, el 57% corresponde a la administración pública y el 43% a la privada. Esta diferenciación es fundamental, porque dará cuenta del enfoque que, sobre la administración de datos personales, gestionan ambos tipos de instituciones.

(GRÁFICO Nº 1)



(Fuente: Propia)

A continuación se hará una presentación de la distribución de la muestra por respuesta efectiva.

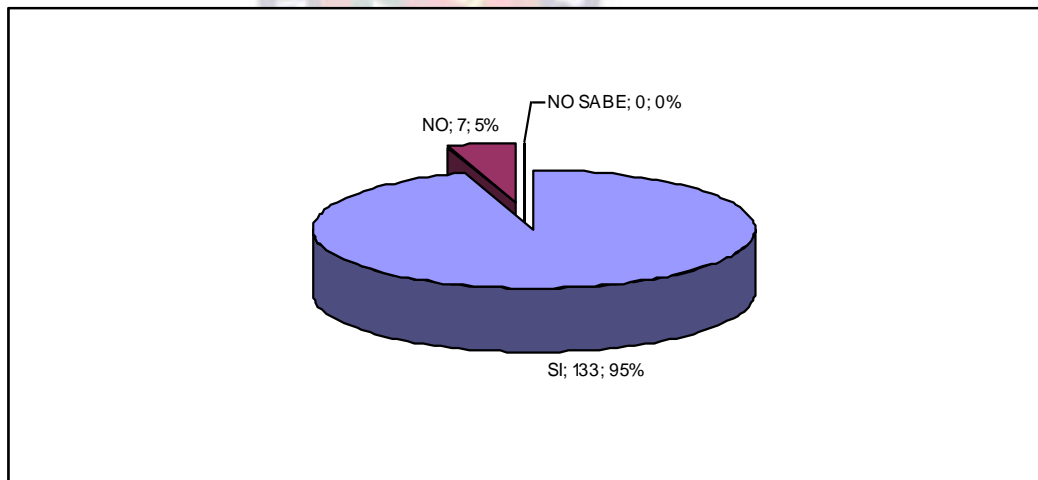
4.3. RESULTADOS OBTENIDOS

Las respuestas que se detallan a continuación muestran en primera instancia la respuesta global obtenida, correspondiente al número total de personas de todas las instituciones en las que se realizó la encuesta; luego, se refleja el detalle de las respuestas por institución.

A continuación se hará una presentación de la distribución de la muestra por cada respuesta.

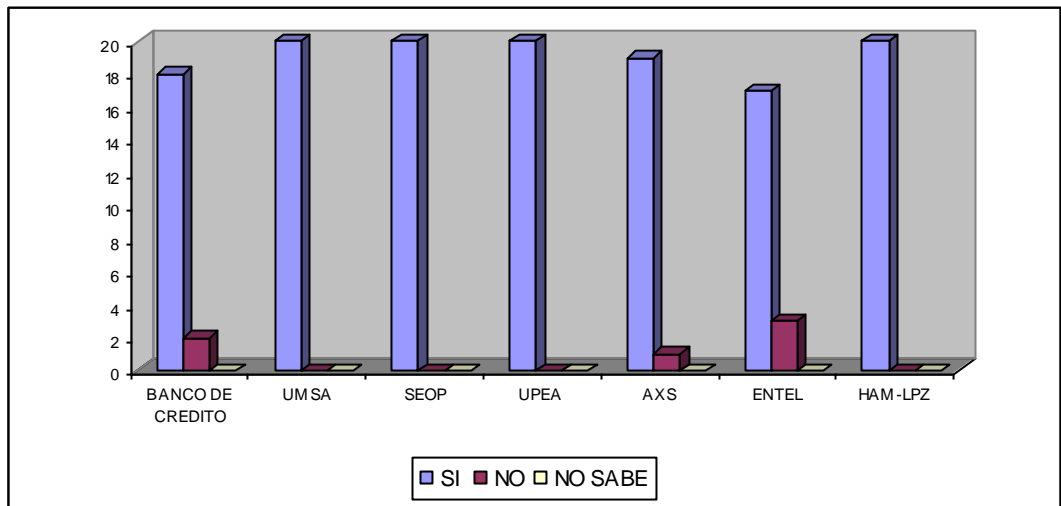
1. ¿Al incorporarse a la institución donde trabaja, registró usted sus datos personales?

Global: (GRÁFICO N° 2)



(Fuente: Propia)

Detalle: (GRÁFICO N° 3)



(Fuente: Propia)

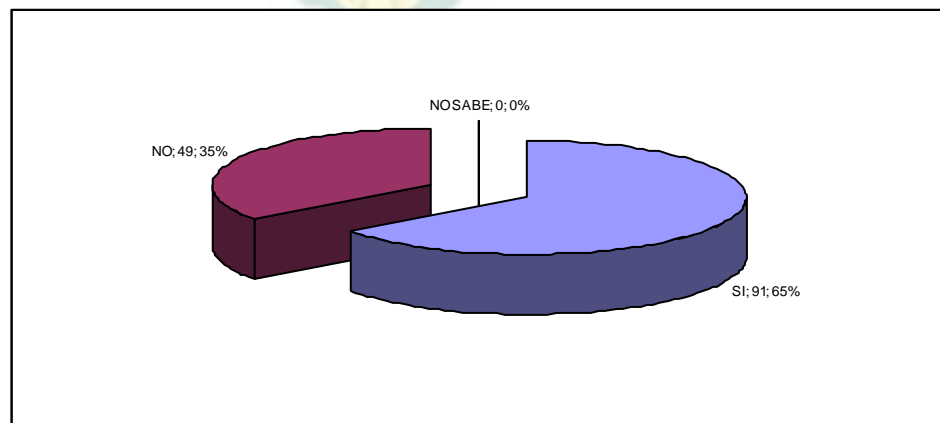
Esta respuesta dio como resultado un alto porcentaje a favor a la existencia de políticas efectivas de recolección de datos personales. Este hecho resulta absolutamente normal en instituciones privadas y menos en públicas, aunque la excepción se la tiene en ENTEL, seguramente a consecuencia del proceso de nacionalización que se dio en la empresa el año 2008.

Se puede afirmar que los resultados son acordes a los estándares internacionales.

2. ¿Registró sus datos personales a través de un sistema informático?

Global:

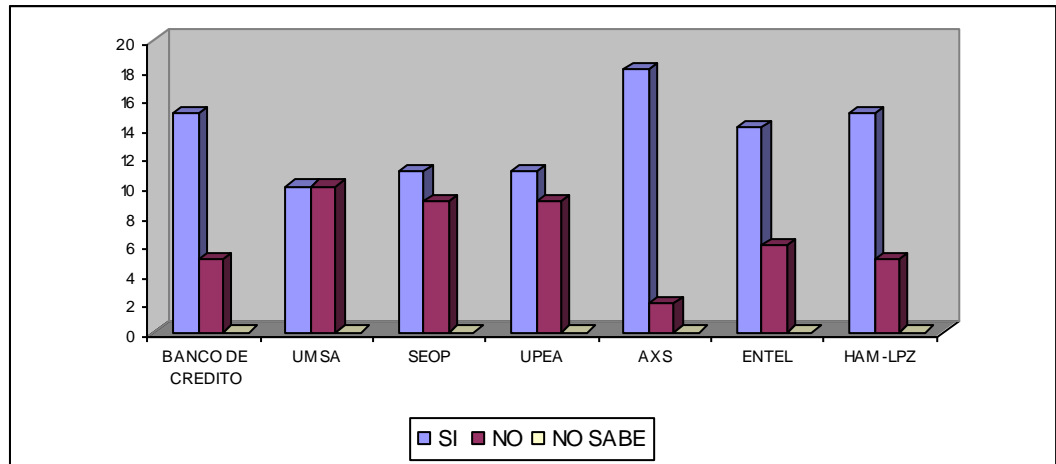
(GRÁFICO Nº 4)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO N° 5)



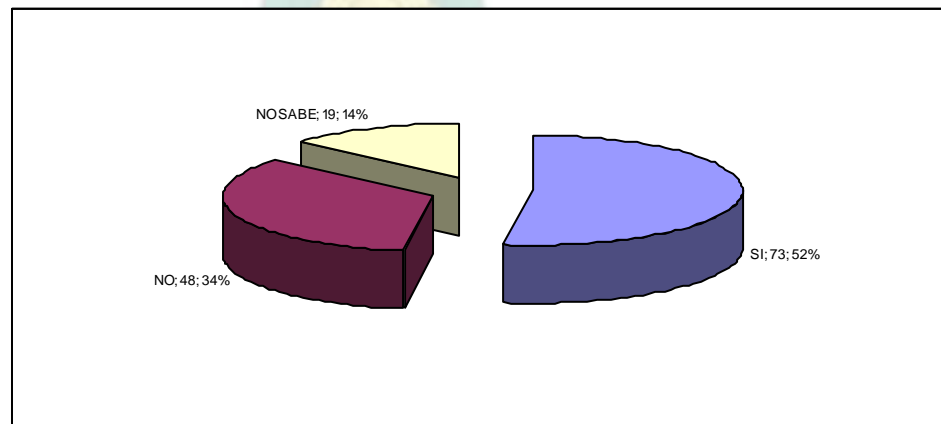
(Fuente: Propia)

La respuesta dominante es por el SI, especialmente en las empresas privadas y, con menor incidencia, en el sector público. Debe destacarse el caso de la HAM-LPZ que, perteneciendo al sector público, ha adoptado prácticas acordes a los avances tecnológicos.

3. ¿Sabe usted si en la institución donde trabaja, sus datos personales fueron registrados en un sistema informático?

Global:

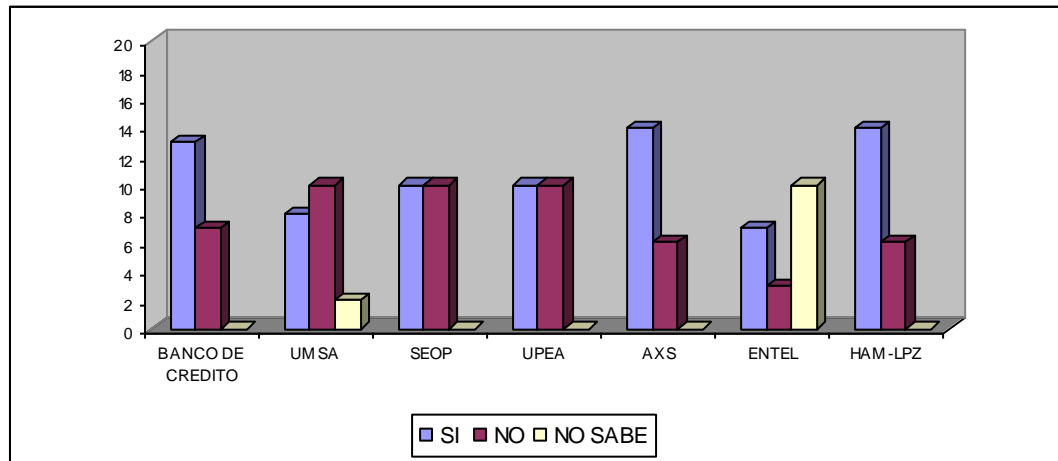
(GRÁFICO N° 6)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO Nº 7)



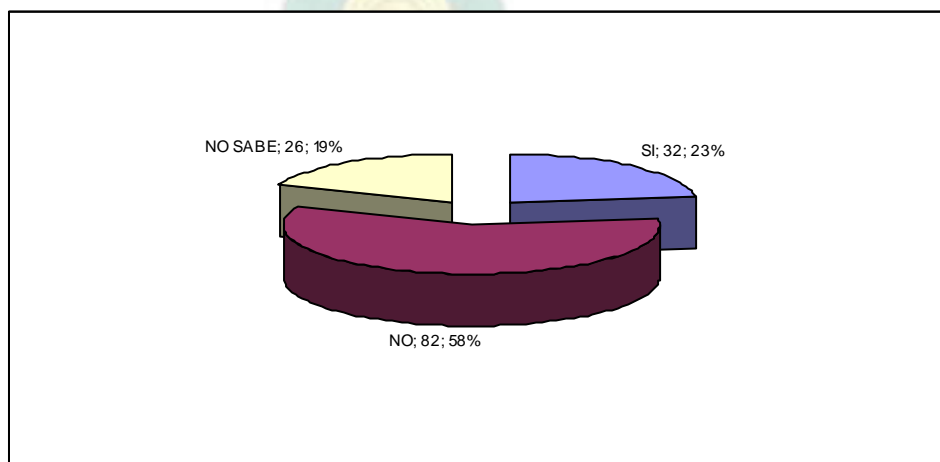
(Fuente: Propia)

Aunque un buen porcentaje de los entrevistados tiene una respuesta positiva, debe destacarse que un buen número de encuestados desconoce el destino de sus datos personales. Este hecho es más notorio en las instituciones públicas.

4. ¿Tiene usted conocimiento que sus datos personales pueden ser compartidos con otras instituciones?

Global:

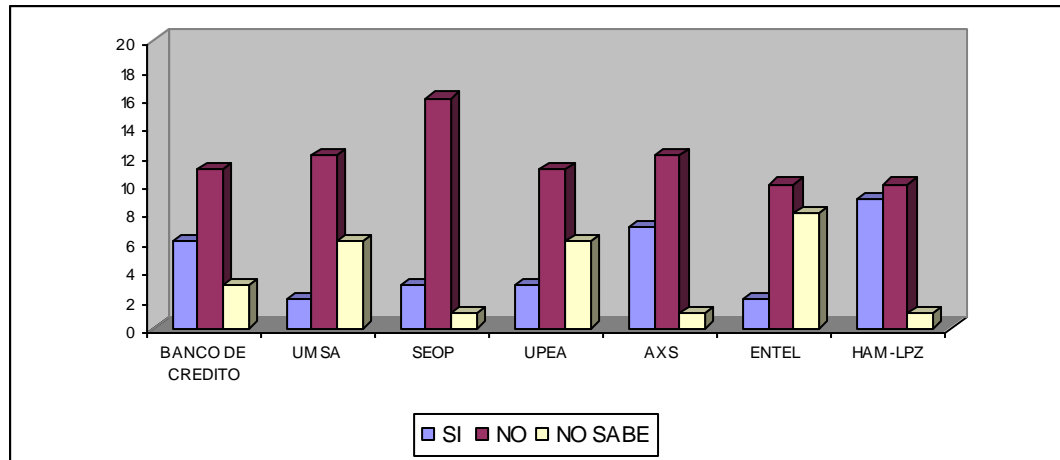
(GRÁFICO Nº 8)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO Nº 9)



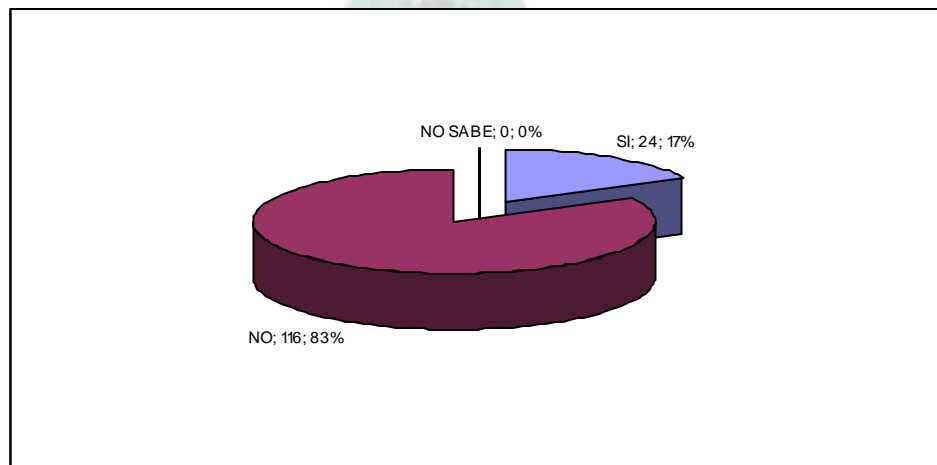
(Fuente: Propia)

La respuesta por el NO es abrumadora, tanto en las instituciones privadas como en las públicas. Un porcentaje considerable respondió que “no sabe”, lo cual confirma la tendencia al desconocimiento de la posibilidad de compartir datos personales entre instituciones.

5. ¿Autorizó usted la utilización de sus datos personales para que puedan ser compartidos con otras instituciones?

Global:

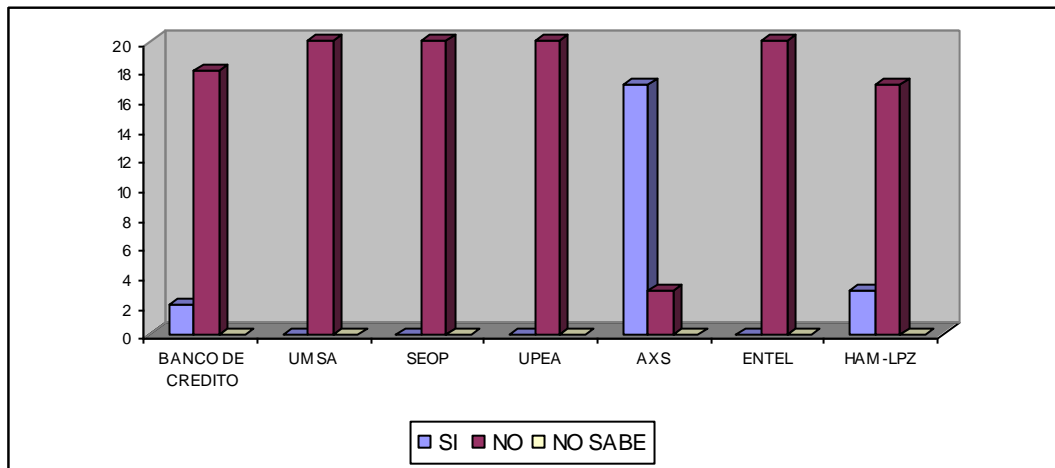
(GRÁFICO Nº 10)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO 11)



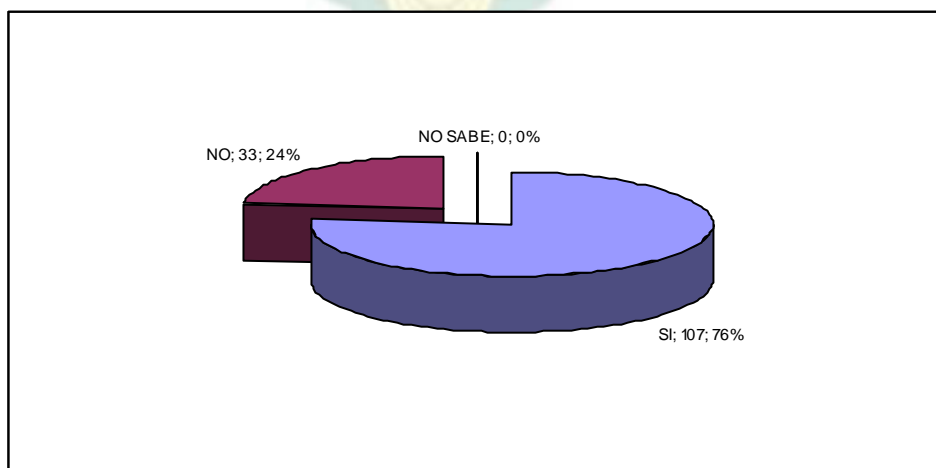
(Fuente: Propia)

El 83% de los encuestados no autorizó nunca la posibilidad de que sus datos personales puedan ser compartidos con otras instituciones. El caso de AXS es excepcional, pero ello responde al hecho de que las personas encuestadas en esta empresa están más al tanto de que los datos personales pueden ser compartidos con otras instituciones, siempre y cuando tengan un fin que lo justifique. Este es el caso de la información enviada a los seguros de salud o las AFPs.

6. ¿Conoce usted sus derechos personales?

Global:

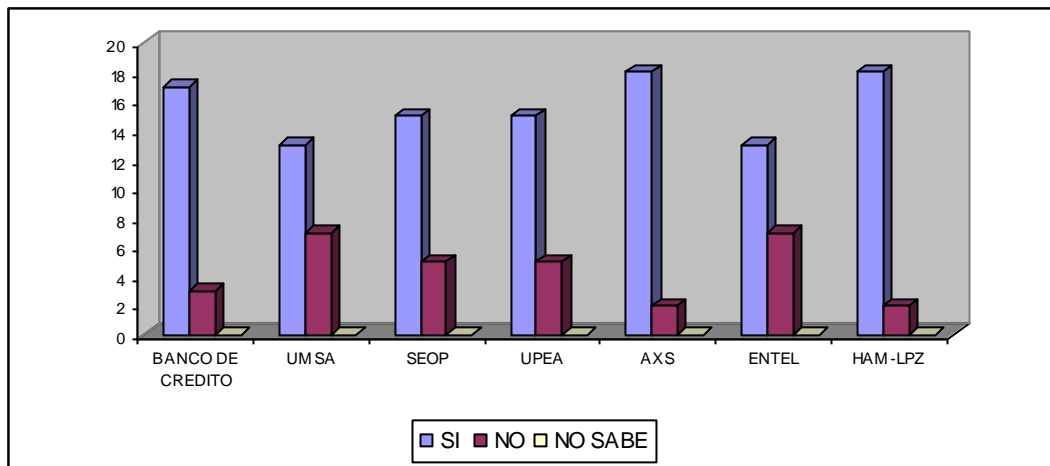
(GRÁFICO 12)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO Nº 13)



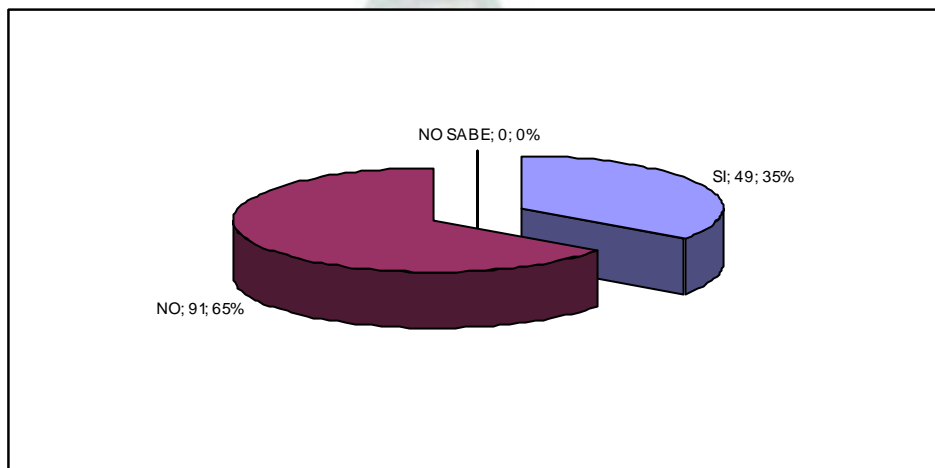
(Fuente: Propia)

La mayoría de las personas encuestadas conoce sus derechos, pero asimismo, los resultados arrojan que un porcentaje próximo al 25% no los conoce.

7. ¿Sabe usted que destino tienen sus datos personales?

Global:

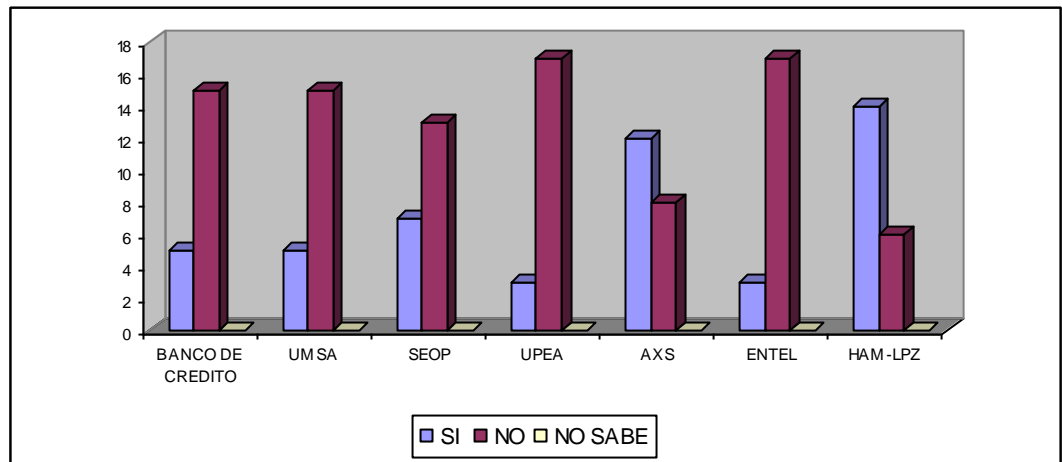
(GRÁFICO Nº 14)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO Nº 15)

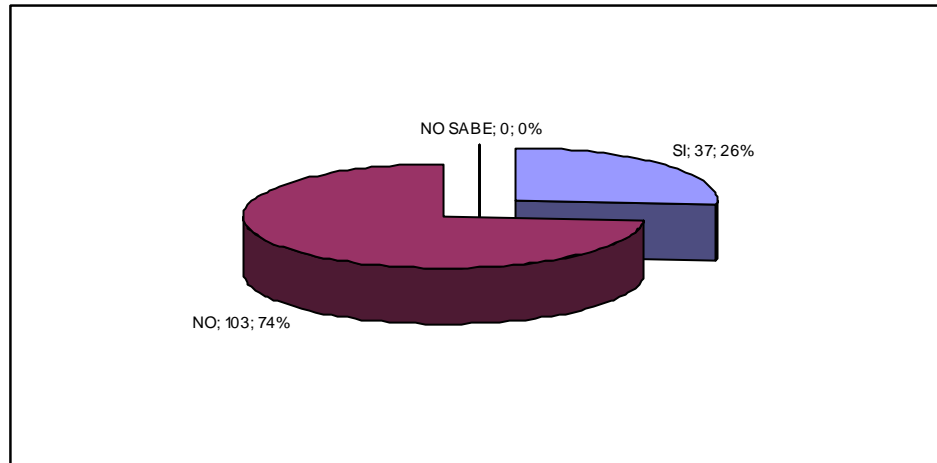


(Fuente: Propia)

Solamente en AXS y la HAM-LP el personal encuestado responde afirmativamente en un porcentaje considerable; en el resto de las instituciones, la respuesta por el NO es bastante elevado.

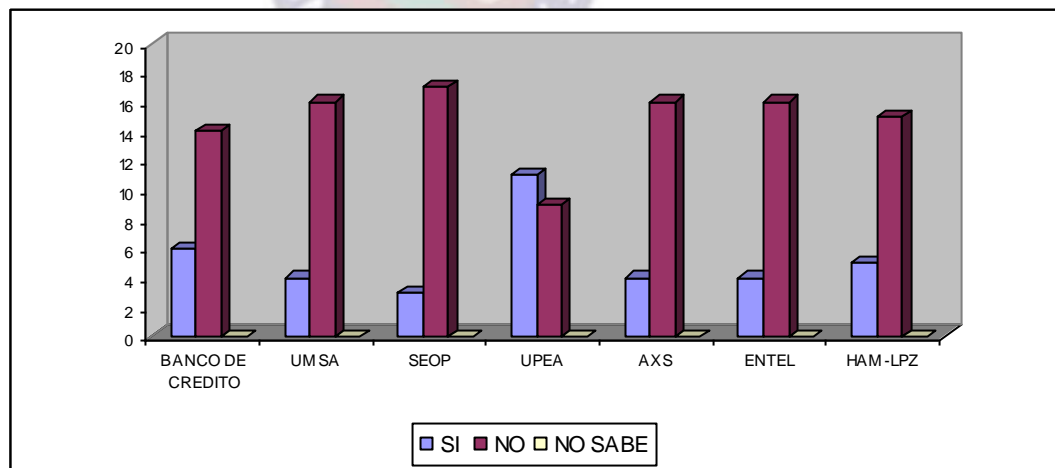
8. ¿Entre los datos personales que usted ha proporcionado a la institución donde trabaja dio información detallada, tales como su número de cuenta bancaria, CV, religión y otros?

Global: (GRÁFICO N° 16)



(Fuente: Propia)

Detalle: (GRÁFICO N° 17)



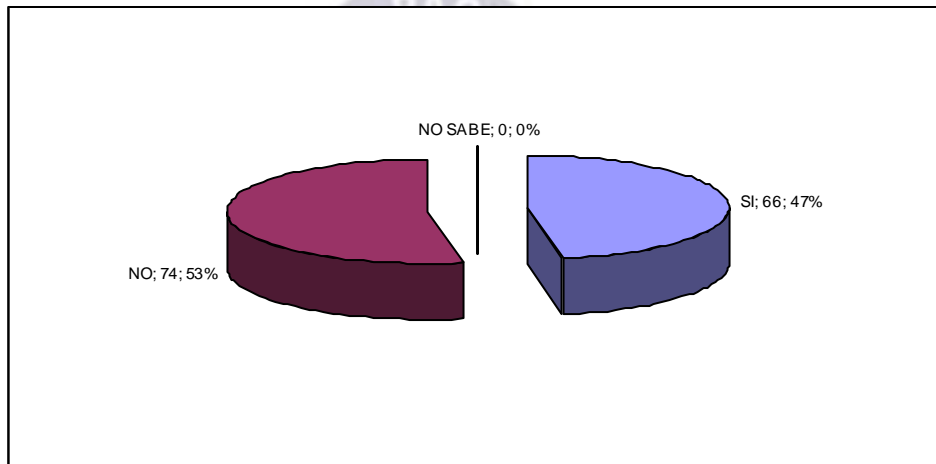
(Fuente: Propia)

La respuesta por el NO es ampliamente mayoritaria, excepto en el caso de la UPEA. Considerando lo delicado del tema, es posible que la pregunta no haya sido del todo comprendida en esta institución. En caso de ser una respuesta probadamente afirmativa, se puede concluir que en la UPEA se tiene una

confianza alta por el manejo de la información de datos personales a través de terceros.

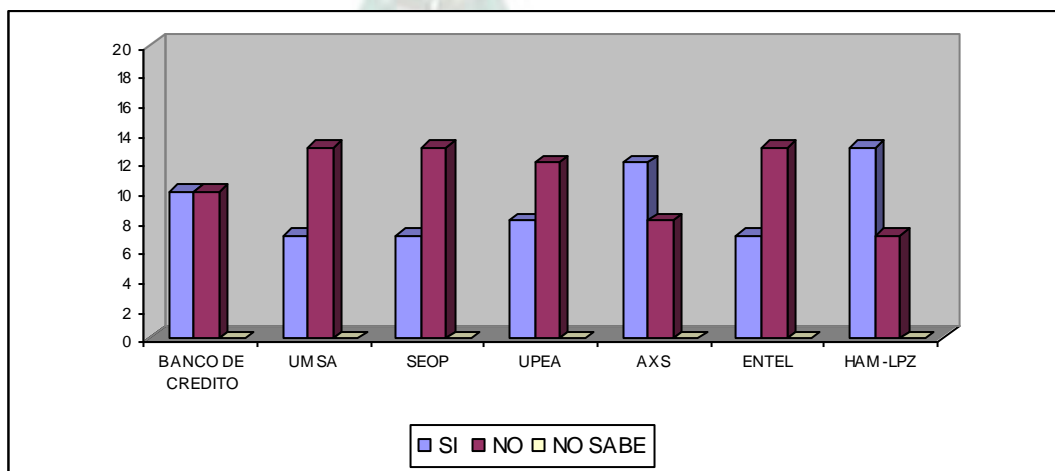
9. ¿En la institución en la que trabaja usted tiene conocimiento quien maneja sus datos de carácter personal?

Global: (GRÁFICO N° 18)



(Fuente: Propia)

Detalle: (GRÁFICO N° 19)



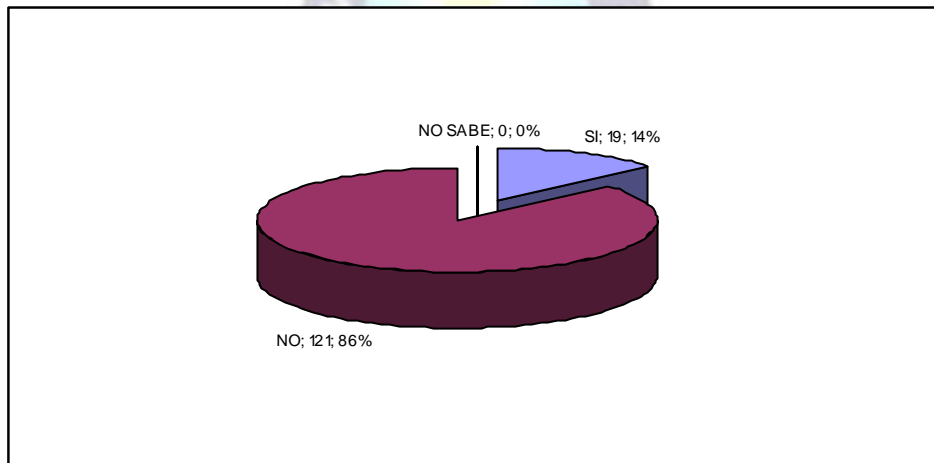
(Fuente: Propia)

Esta respuesta tiene porcentajes altos por el NO en las instituciones publicas, excepto, nuevamente, el caso de la HAM-LPZ. A nivel global se puede ver que la mayoría de las personas encuestadas no tienen conocimiento sobre los responsables del manejo de los datos personales en sus respectivas instituciones.

10. ¿Sabe usted si existe alguna ley que regule la manipulación de sus datos de carácter personal?

Global:

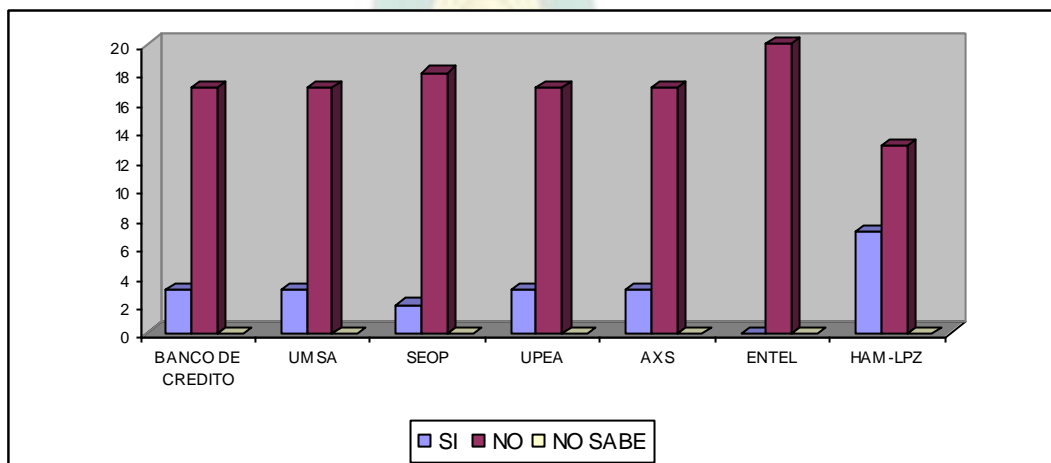
(GRÁFICO Nº 20)



(Fuente: Propia)

Detalle:

(GRÁFICO Nº 21)



(Fuente: Propia)

Una de las preguntas capitales de esta encuesta nos muestra que el 86% de los encuestados no está enterado de que exista una ley que regule la manipulación de sus datos de carácter personal. Este porcentaje por el NO parece razonable, considerando la no existencia de la ley mencionada. En todo caso, dicho porcentaje, considerando el total de la muestra en todas las instituciones, no hace más que confirmar la necesidad de plantear una ley que pueda garantizar el adecuado manejo de los datos de carácter personal.

4.4. DEMOSTRACIÓN DE LA HIPOTESIS

- Existe una práctica generalizada de obtención de datos personales en todas las instituciones encuestadas, al momento de incorporar personal nuevo en las mismas. El avance de las tecnologías de información han sido adecuadamente adoptadas, con mayor énfasis en las instituciones privadas que en las publicas.
- Un amplio porcentaje de los encuestados desconoce sus derechos personales. Esto se traduce en consecuencias previsibles, como que desconozcan el destino de sus datos personales, que no sepan que ellos puedan ser compartidos con otras instituciones, o incluso no sepan quiénes son los responsables del manejo de los mismos dentro de sus propias instituciones. Solamente en casos extremadamente sensibles, como el manejo de cuentas bancarias, religión, CV o similares, los encuestados muestran el cuidado que el caso amerita.
- En definitiva, un alto porcentaje de los encuestados desconocen la existencia de alguna ley que regule la manipulación de los datos de carácter personal, lo que es natural, puesto que, efectivamente, no existe en el país una ley de protección de los datos personales; este

resultado justifica plenamente la propuesta de la hipótesis de este trabajo.

Por tanto la hipótesis del presente trabajo que consiste en: **“Una propuesta de regulación jurídica sobre la manipulación de datos automatizados de las personas, permitirá una protección de sus derechos fundamentales”**, queda plenamente demostrada y nos permite llenar ese vacío jurídico, que viabilizará una solución a la problemática planteada.



CONCLUSIONES

El desarrollo de la investigación hasta su culminación nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

1. Existe una práctica generalizada de obtención de datos personales en las diferentes instituciones.
2. Esta investigación no se centra en el delito de la manipulación de datos automatizados, más bien es una ley preventiva que recae en profesionales y técnicos, conocidos como cesionarios y que regula sus funciones administrativas, en el manejo de los datos automatizados de las personas que son requeridos por instituciones públicas y privadas bajo diferentes circunstancias.
3. La fundamentación teórica y doctrinal que se hizo en esta investigación generó la hipótesis: **“Una propuesta de regulación jurídica sobre el manejo de datos automatizados de las personas, permitirá la protección de sus derechos fundamentales”**.
4. El desarrollo del diseño de prueba basado en encuestas destinadas a personas de diferentes instituciones públicas y privadas, nos permitió saber que un amplio porcentaje desconoce sus derechos fundamentales, lo que dio como resultado la necesidad de crear una propuesta de regulación jurídica sobre el manejo de datos automatizados de las personas.
5. Un alto porcentaje de los encuestados desconoce la existencia de alguna ley que regule la manipulación de los datos automatizados de carácter personal, lo que es natural puesto que efectivamente no existe;

pero es necesaria para que regule las acciones de los cesionarios o receptores de los datos, justificando plenamente la propuesta de la hipótesis de este trabajo, la misma que queda demostrada y permita llenar ese vacío jurídico.

6. Se demostró además que no hay un ente regulador en condición de fiscalizador sobre el proceder de los profesionales o técnicos quienes manipulan los bancos de datos automatizados.
7. Se ha comprobado que existen normas comparadas al tema en cuestión y que es necesario adecuarlas a nuestro ordenamiento jurídico lo que se hizo en el proyecto de ley de esta investigación.
8. El Estado preocupado por emanar normas que velen los derechos fundamentales de las personas relacionadas con la informática generó la acción de protección de privacidad. En el caso de la acción de privacidad se considera que es una norma sancionadora puesto que determina el delito, por ello es necesario fortalecer esta acción con una ley preventiva del delito informático que llega a ser la propuesta a la culminación de esta investigación.
9. En cuanto al objetivo general que era proponer fundamentos teóricos que sustenten una norma jurídica que proteja los derechos fundamentales de las personas en relación de datos automatizados de carácter personal en Bolivia. Se pudo argumentar teóricamente la necesidad de generar un proyecto de ley regulador.
10. En cuanto a los objetivos específicos se pudo determinar el beneficio que conlleva un estudio jurídico sobre la manipulación de datos automatizados, lo que fue revelado en el análisis de encuestas.

11. Las circunstancias en las que manipula el cesionario los datos automatizados de carácter personal, son variadas pero es necesario resaltar la importancia que tiene que sean profesionales o técnicos entendidos en la materia informática.
12. En cuanto al conocimiento sobre el destino de los datos de los cedentes o titulares en las diferentes instituciones, la respuesta del 91.65 %, es negativa. Por lo que se hace necesario generar una norma que obligue al cesionario a informar el fin de los datos proporcionados.
13. En cuanto a identificar los vacíos legales relacionados al manejo de datos automatizados de carácter personal se demostró que existe un vacío legal que regule preventivamente el manejo de datos por parte del cesionario.
14. En cuanto a analizar normativa comparada en relación a datos automatizados de las personas, en el interior de los diferentes capítulos de esta investigación, se comprobó la existencia de normativa comparada que permitió sustentar el aporte del proyecto de ley.
15. Para finalizar, se propone un proyecto de ley que regule la manipulación de datos automatizados de carácter personal.

RECOMENDACIONES

Esperando que esta investigación sea un aporte teórico práctico, a la necesidad de generar un proyecto de ley que permita proteger los datos automatizados de las personas, a partir de regular las acciones de los administradores de los datos, cesionarios, se recomienda lo siguiente:

1. Por la existencia de los vacíos legales en Derecho Informático, ocurren violaciones a los derechos de las personas, por parte de los cesionarios (receptores de los datos personales), de diferentes instituciones, por lo cual es necesario promulgar una Ley que Regule la Manipulación de Datos Personales.
2. El Estado plurinacional de Bolivia debe implementar normas sobre los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales en relación al Derecho Informático, defendiendo la seguridad de las personas, repercusión que se verá en el fortalecimiento del actual Estado de Derecho.
3. Se recomienda para estudios posteriores generar normas actualizadas sobre manipulación de los datos, por el constante desarrollo de las nuevas tecnologías.
4. Se recomienda para posteriores investigaciones generar proyectos de ley que propongan un adecuado sistema de control, sobre los datos personales, una especie de Ente Fiscalizador que controle a las instituciones y a sus dependientes, las formas que tienen de administrar

las diferentes informaciones recibidas de las personas, convertidas en datos automatizados.

PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE LEY

En conformidad y aplicación del Art. 162, de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en lo referido a la iniciativa legislativa ciudadana, párrafo I, inciso 1, me permito elevar a consideración de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el presente Anteproyecto de Ley referido a la “Manipulación de Datos Automatizados”, el mismo que consta de tres partes: la primera referida a la exposición de motivos, la segunda al glosario de términos y la tercera contempla el marco normativo que pretende regular el presente anteproyecto.

Se espera que este anteproyecto de Ley sea instrumento que otorgue seguridad y proteja los derechos fundamentales de las personas en torno a la manipulación de sus datos automatizados de carácter personal, desde el momento en que las personas proporcionan sus datos personales en instituciones públicas o privadas.

ANTEPROYECTO DE LEY N°: _ _ _ _ _

MANIPULACIÓN DE DATOS AUTOMATIZADOS

CAPITULO ÚNICO

ARTÍCULO 1.- (Ámbito de aplicación). Este instrumento normativo incorpora como institución novedosa en nuestro ordenamiento jurídico lo referente a la manipulación de datos automatizados de carácter personal, que cumple tres funciones fundamentales: permite la protección de los derechos de las personas en relación a su privacidad, quienes por motivos académicos, laborales,

comerciales y otros, entregan sus datos personales que son automatizados en Banco de datos en instituciones públicas y privadas, colocándose en situación vulnerable, frente a los administradores de los datos (cesionarios); regula la manipulación de los datos automatizados de carácter personal y por último genera responsabilidades como sanciones primero a los administradores de los datos y segundo a las instituciones.

Ante el vacío existente en relación a la manipulación de datos automatizados de carácter personal se establece:

ARTÍCULO 2.- (Definiciones). Para los efectos de la presente ley entiéndase por:

- Dato: La mínima parte o la unidad lógica de información que se suministra a la computadora, en las diferentes instituciones.
- Manipulación de Datos: Operaciones y procedimientos técnicos que permiten la recogida, grabación, acumulación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias, a través de sistemas informáticos.
- Datos de Carácter Personal: informaciones de las personas, que permitan su identificación y sean archivadas en bancos de datos.
- Bancos de Datos: Almacenaje de información que se hace en un fichero virtual llamado archivo.
- Datos automatizados: Unidades de informaciones que se suministran en computadoras y que son procesados en forma automática.
- Cedente: Es aquella persona titular de los datos personales, quien proporciona la información que será registrada.
- Cesionario: Es el receptor de la información o datos personales, encargado de almacenar los mismos en bancos de datos virtuales.

ARTÍCULO 3.- (Principios). Los principios que regirán esta ley están sujetos a leyes vigentes, como también a tratados internacionales y son los que se detallan a continuación:

- **Principio de justificación Social.** Por medio del cual la recolección de datos deberá tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables, sin afectar los derechos fundamentales de las personas.
- **Principio de Limitación de la recolección.** Establece que los datos deberán ser recolectados por medios lícitos, con conocimiento y consentimiento del titular de los datos o autorización legal.
- **Principio de Calidad o fidelidad de la información.** El o los datos que se recolecten y conserven deberán ser exactos, completos y actuales.
- **Principio de la especificación del propósito o la finalidad.** Según el cual en el momento que se recolectan los datos deben estar especificados los fines para los cual son recolectados, no pudiendo usarlos para fines diferentes.
- **Principio de confidencialidad.** Establece que el acceso a los datos por parte de un tercero solo podrá ser llevado a cabo con consentimiento del sujeto de los datos o con autorización legal.
- **Principio de salvaguarda de la seguridad.** Establece la obligación de la entidad responsable del registro de datos personales de adoptar las medidas de seguridad adecuadas para protegerlos contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no autorizado.
- **Principio de la política de apertura.** Este principio tiende a garantizar la transparencia de la acción de la administración pública y privada con relación a los procedimientos, desarrollo y prácticas concernientes a la manipulación o procesamiento de datos personales.
- **Principio de limitación en el tiempo.** Establece que los datos no deben conservarse más allá del tiempo requerido para alcanzar los fines para los cuales fueron recolectados.

- **Principio de la participación individual.** Consagra el derecho de acceso a los datos de parte de los titulares de la información.

ARTÍCULO 4.- (De las partes). Son reconocidas como partes en esta ley, al cedente quien será la persona natural o jurídica, titular de los datos personales proporcionados y al cesionario quien será el destinatario de los datos.

ARTÍCULO 5.- (Cedente). I. El cedente está obligado a proporcionar sus datos verdaderos, legales y actualizados a requerimiento de la Institución a la cual se presente.

II. El cedente tiene la facultad de conocer la identidad y función del responsable del banco de datos.

III. Asimismo, tiene la facultad de rechazar la solicitud de proporcionar datos que vayan en contra de sus derechos fundamentales, como ser inclinación sexual, enfermedades médicas, ideológicas, religiosas, tendencia social, entre otros.

ARTÍCULO 6.- (Excepción). La disposición del artículo anterior es inaplicable en casos que afecten a la seguridad del Estado, de la institución y de las personas en general, debiendo las instituciones obtener los datos deseados mediante autorización expresa del titular o mediante acciones legales.

ARTÍCULO 7.- (Del cesionario). El cesionario está obligado a registrar los datos personales de los cedentes, en sistema informático, en forma correcta, clara y precisa. Para lo cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Debe ser profesional o técnico con amplios conocimientos en materia informática.
- 2) Debe ser idóneo para el cargo, presentando respaldo de antecedentes penales, civiles y otros que la institución determine.
- 3) Debe crear bancos de datos, para sistematizar en ellos los datos personales e informar periódicamente los propósitos para los que fueron creados.
- 4) Debe salvaguardar los bancos de datos personales en formatos magnéticos, periódicamente.

- 5) Es deber del cesionario guardar los datos de forma reservada y discreta.
- 6) Es responsable directo al manipular los datos de carácter personal. Generando para sí responsabilidad Penal Civil y Administrativa, en caso de manipulación fraudulenta, desleal, ilícita, pérdida, extravío, publicación no autorizada, uso con fines distintos a los declarados, alteración y acceso no autorizado.

ARTÍCULO 8.- (Cesión de los datos). Los datos de carácter personal sólo podrán ser cedidos para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.

ARTÍCULO 9.- (Información). I Las instituciones que requieran conocer la existencia de Bancos de datos automatizados, sus finalidades e identidad de los responsables podrán hacerlo bajo el consentimiento de los titulares de los datos y/u orden judicial.

II Las instituciones deben informar a los cedentes las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa al suministrarlos.

ARTÍCULO 10.- (Peligro de estado). En caso de peligro de Estado, se podrá acceder a los datos de las personas naturales o jurídicas, debidamente comprobado el peligro, utilizando las vías legales de acuerdo a la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional y leyes vigentes.

ARTÍCULO 11.- (Creación de banco de datos). Los bancos de datos automatizados de titularidad privada que contengan datos de carácter personal podrán crearse cuando resulte necesario para el desarrollo de la actividad u objeto legítimo de la persona, empresa o entidad titular y se respeten las garantías que establece la ley.

Los datos a consignarse serán:

- a) Nombre o razón social
- b) Identificación de los datos

- c) Origen o procedencia de los datos
- d) Finalidad del banco de datos.
- e) Transferencias temporales o definitivas que se prevén a otros países.
- f) Destinatarios o usuarios previstos para las cesiones o transferencias.
- g) Sistema de programa automatizado, Software que se utilice.
- h) Medidas de seguridad que se utilizarán para salvaguardar los datos.

ARTÍCULO 12.- (Destrucción de datos). Cumplidos los fines para los cuales fueron recolectados los datos personales deberán destruirse.

ARTÍCULO 13.- (Prohibición). Se prohíbe expresamente crear o mantener ficheros con la finalidad exclusiva de almacenar datos que revelen la ideología, religión, creencias, origen racial y vida sexual, bajo sanciones de acuerdo a ley vigente y tratados internacionales.

ARTÍCULO 14. (Uso de los datos automatizados). I. Sólo se utilizarán de forma automatizada datos de carácter personal en las encuestas de opinión, trabajos de prospección de mercados, investigación científica o médica y actividades análogas, si el afectado hubiera prestado libremente su consentimiento a tal efecto.

II. Las instituciones públicas y privadas, podrán realizar cruce de información de datos automatizados de las personas, de acuerdo a requerimientos y necesidades institucionales, bajo el consentimiento del titular de los datos y/u orden jurídica, con notificación al afectado.

ARTÍCULO 15.- (Regla especial). Sólo se podrán recabar datos sobre ideología, religión, creencias, salud, vida sexual y origen racial siempre que sean absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta realizada por las instituciones competentes.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GARDIOL, ARIEL
INTRODUCCIÓN A UNA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO
Editorial Astrea, 1ra Reimpresión, Buenos Aires – Argentina 2001
- BIDART CAMPOS, GERMÁN
LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS HUMANOS
Editorial EDIAR, 1ra. Edición, Buenos Aires – Argentina, 1994
- CABALLERO, CESAR ÁNGELES
LA TESIS UNIVERSITARIA EN DERECHO
- CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO
DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATICA Y ACCION
DE HABEAS DATA EN HIBEROAMERICA.
Revista IUS ET PRAXIS, Editorial Universidad de Talca, Santiago de
Chile, 1997.
- EGUIGUREN P., FRANCISCO J.
EL HABEAS DATA Y SU DESARROLLO EN EL PERU.
Revista IUS ET PRAXIS, Editorial Universidad de Talca, Santiago de
Chile, 1997.
- ESPINOZA ESPINOZA, JUAN
DERECHO DE LAS PERSONAS
Editorial Palestra, 4ta edición, Lima - Perú, 2004
- FERNANDEZ IRAOLA, MARCELO
CÁTEDRA DE DERECHO INFORMÁTICO, FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS, CARRERA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS, LA PAZ – BOLIVIA, 2005
- FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN AMPARO.
HABEAS CORPUS, HABEAS DATA
Editorial B DE F, 1ra. Edición, Buenos Aires – Argentina, 2004
- GONZALES GARCIA, HERNAN
LA ACCION DEL HABEAS DATA Y EL PROCEDIMIENTO PENAL
Revista IUS ET PRAXIS, Editorial Universidad de Talca, Santiago de
Chile, 1997.

- LARA MÁRQUEZ, JAIME
MANUAL DE INFORMÁTICA Y DERECHO
Editorial Ariel, 1ra edición, Barcelona-España, 1996.
- LOEVINGER, LEE
REVISTA MULL (MODER USES OF LOGIC IN LAW), 2008
Revista La Ley, Año LX, No. 93, 15 de mayo de 1996, Buenos Aires – Argentina
- MEINS, EDUARDO
CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCION DEL HABEAS DATA
Revista IUS ET PRAXIS, Editorial Universidad de Talca, Santiago de Chile, 1997.
- MORALES GODOLAN, JUAN
DERECHO A LA INTIMIDAD
Editorial Extra, 1ra. Edición, Lima – Perú, 2002.
- SIEGHART, PAUL,
LEGISLACION AND DATA PROTECTION
Proceedings of the Roma Conference on Problems relating to the development and application of legislation on data protection, Council of Europa, Cámara del Deputati, Roma – Italia, 1983.
- MUÑOZ, CARLOS
FUNDAMENTOS PARA LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO
- NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO
REFLEXIONES SOBRE EL ESTABLECIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL HABEAS DATA Y DEL PROYECTO DE LEY EN TRAMITACION PARLAMENTARIA
Revista IUS ET PRAXIS, Editorial Universidad de Talca, Santiago de Chile, 1997.
- NOVOA MONREAL, EDUARDO
DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LIBERTAD A LA INFORMACION
Editorial Siglo XXI, 5ta. Edición, Buenos Aires – Argentina, 1997.
- NOELLE, LENIOR.
LEGISLATION AND DATA PROTECTION
DERECHO INFORMATICO
Ediciones Desalma, 1ra. Edición, Buenos Aires – Argentina, 1987.

- ORTECHO VILLENA, V. J.
PROCESOS CONSTITUCIONALES Y SU JURISDICCIÓN
Editorial Rodhas SAC, 1ra. Edición, Lima – Perú, 2008.
- OSSORIO, MANUEL
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO: OCEANO UNO
Editorial Océano, Barcelona-España, 2001.
- PRIETO SANCHOS, LUIS
ESTUDIOS FUNDAMENTALES
Editorial Debate, Ira. Edición, Madrid – España, 1990.
- QUIROZ Q., JORGE WILDER Y LECOÑA CLAUDIA
ACCIONES DE DEFENSA
Editorial Sigla Editores, 1ra. Edición, La Paz – Bolivia, 2010.
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL
LOS DELITOS INFORMÁTICOS: ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS,
DOGMÁTICOS Y POLÍTICA CRIMINAL.
Editorial Jurista, 1ra edición, Lima – Perú, 2002.
- RONDINEL SOSA, ROCIO
INFORMÁTICA JURÍDICA, DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA.
EDITORIAL Gráficos S.A., 1ra Edición, Lima- Perú, 1995.
- TAMAYO Y TAMAYO, MARIO
EL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA
Editorial Noriega y Limusa, 2da. Edición, México D.F., 2008
- TELLEZ VALDEZ, JULIO
DERECHO INFORMÁTICO
Editorial McGraw-Hill, 2da edición, México, 1996.
- VARGAS ARTURO
SEMINARIO “PERFIL DE TESIS, REDACCIÓN DE LA TESIS Y
EXPOSICIÓN DE LA TESIS DE GRADO” Realizado por el Instituto de
Investigaciones y Seminarios de la Carrera de Derecho y Ciencias
Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz – Bolivia. 2009.
- V. LYNCH, HORACIO MARIA.
NOTAS SOBRE EL DERECHO EN LA ERA DIGITAL.
Editorial Siglo XXI, 5ta. Edición, Buenos Aires – Argentina – 1997.

- V. LYNCH, HORACIO MARIA.
NOTAS SOBRE EL DERECHO EN LA ERA DIGITAL.
Revista La Ley, Año LX, No. 93, 15 de mayo de 1996, Buenos Aires –
Argentina
- WITKER, JORGE
LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA
Editorial Mc Graw Hill, 1ra edición, México, DF. 2006



WEBGRAFÍA

- <http://www.monografias.com/trabajos10/infobal/infoba.shtml>.
- <http://www.muchapasta.com/b/.../babbage%20charles.php>
- <http://www.hess-cr.com/secciones/der-info/diccionario/d.shtml>
HESS ARAYA, CHRISTIAN
DICCIONARIO BÁSICO DEL DERECHO INFORMATICO E
INFORMÁTICA JURÍDICA.
- http://www.error500.net/garbagecollector/archives/categorias/apuntes/concepto_de_informática.php
- <http://www.eumet.net;elmetododeuctivo>. Por Roberto Gómez López
- <http://es.wikipedia.org/wiki/inform%C3%A1tica>
- <http://maestrosdelweb.com/editorial/compuhis/>
- www.cervantesvirtual.com
PEREZ LUÑO, ENRIQUE
INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS
II JORNADAS DE ABOGACÍA E INFORMÁTICA, ILUSTRE COLEGIO
DE ABOGADOS DE BARCELONA (21-22 DE ABRIL 1194)
- www.tribunalconstitucional.gov.bo
DURAN RIVERA WILLMAN
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CONTENIDO ESENCIAL
DEL ESTADO DE DERECHO

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Profesión u ocupación:

Sexo: M F

Institución:

I.- MARQUE CON UNA "X" LA CASILLA DE SU RESPUESTA.

1. ¿Al incorporarse a la institución donde trabaja, registró usted sus datos personales?
Si No
2. ¿Registró sus datos personales a través de un sistema informático?
Si No
3. Sabe usted si en la institución donde trabaja, sus datos personales fueron registrados en un sistema informático?
Si No
4. ¿Tiene usted conocimiento que sus datos personales pueden ser compartidos con otras instituciones?
Si No
5. ¿Autorizó usted la utilización de sus datos personales para que puedan ser compartidos con otras instituciones?
Si No
6. ¿Conoce usted sus derechos personales?
Si No
7. ¿Sabe usted que destino tienen sus datos personales?
Si No
8. ¿Entre los datos personales que usted ha proporcionado a la institución donde trabaja dio su número de cuenta bancaria?
Si No
9. ¿En la institución en la que trabaja usted tiene conocimiento quien maneja sus datos de carácter personal?
Si No
10. ¿Sabe usted si existe alguna ley que regule la manipulación de sus datos de carácter personal?
Si No