

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO (P.E.T.A.E.N.G.)



TRABAJO DIRIGIDO

(Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

**“LA NECESIDAD DE INCORPORAR LA
AUTODETERMINACION INFORMATIVA COMO
DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCION
POLITICA DEL ESTADO”**

POSTULANTE: RAUL WILSON CHURA VARGAS.

TUTOR: DR. RUDY CHÁVEZ SALAZAR.

La Paz - Bolivia 2022

DEDICATORIA

A mis padres y hermanos por ser el pilar fundamental en mi vida, quienes me formaron con los más valores éticos y morales más grandes.

Gracias.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la fortaleza, fuerza y constancia en estos mis años de estudio.

A mis padres y hermanos por todo su cariño y amor durante esta esta etapa de mi vida.

A todas aquellas personas que de una u otra manera contribuyeron a lograr este paso más en mi vida.

A todos muchas gracias.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca generar un análisis sobre la necesidad de incorporar a la autodeterminación informativa en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, con el objetivo de que cada ciudadano boliviano, tenga la facultad de ejercer control sobre información personal que le concierne, la que estaría contenida en registros públicos o privados, especialmente todos aquellos que estén almacenados en sistemas informativos.

El derecho de autodeterminación informativa o protección de datos personales, es de reciente recepción en ordenamientos constitucionales a nivel internacional, siendo considerado como un derecho fundamental, mismo que a pesar de no ser expresamente mencionado, viene incorporada por medio de dos fuentes del derecho jurídicas: el Código Procesal Constitucional y la Jurisprudencia Constitucional. Los operadores jurídicos tienen una deuda inicial: hacer el esfuerzo por ir decantando los alcances de este derecho fundamental y lograr darle cobertura de manera correcta y adecuada a la protección de la autodeterminación informativa de las personas. Resulta entonces necesario descubrirlo desde la norma constitucional, los tratados internacionales, acudir a los pronunciamientos que ha tenido oportunidad de emitir el Tribunal Constitucional nacional que lo va definiendo en el caso concreto, así como precisar cuál es la finalidad de su recepción constitucional.

En ese entendido, la autodeterminación informática como el ejercicio del derecho fundamental a la intimidad y la privacidad, va implicar el derecho que tiene la persona de acceder a los bancos de datos públicos y privados con el fin de tener conocimiento de cuanta información se ha almacenado, hacia donde fluyó la información o datos de la misma y para que fines, por lo que, sin una autorización expresa, tan solo el titular de ese derecho tiene la potestad de disponer la información concerniente a sus datos de carácter personal, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar, o incluso el de rectificar los datos informáticos de carácter personal, es por estos antecedentes que es vital su incorporación a la Constitución como Derecho Fundamental.

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ÍNDICE.....	v
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.- INTRODUCCIÓN.....	1
2.- ENUNCIADO DEL TEMA.-.....	2
3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-.....	2
4.- PROBLEMATIZACIÓN.....	2
5.- DELIMITACIÓN DEL TRABAJO.....	2
5.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.-.....	2
5.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.-.....	3
5.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.-.....	3
6.- OBJETIVOS DEL TEMA.....	3
6.1.- OBJETIVOS GENERAL.-.....	3
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-.....	3
7.- JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.-.....	4
8.- MARCO REFERENCIAL.-.....	2
8.1 MARCO HISTÓRICO.-.....	5
8.2 MARCO TEÓRICO.-.....	¡Error! Marcador no definido.
8.3 MARCO CONCEPTUAL.-.....	¡Error! Marcador no definido.
8.4.- MARCO JURÍDICO.-.....	¡Error! Marcador no definido.
9.- MÉTODOS Y TÉCNICOS UTILIZADOS EN EL TRABAJO	¡Error! Marcador no definido.
9.1 MÉTODOS GENERALES.-.....	¡Error! Marcador no definido.
9.1.1. EL MÉTODO INDUCTIVO.-.....	¡Error! Marcador no definido.
9.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	¡Error! Marcador no definido.
10.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.-.....	6
10.1.- ENTREVISTA.-.....	6
10.2.- EL FICHAJE.-.....	6

10.3.- OBSERVACIÓN.-	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I.....	8
MARCO HISTÓRICO	8
1.- AUTODETERMINACION INFORMATIVA – ORIGEN.-	8
2.- BASES DE LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA.-	11
3.- NOCIONES GENERALES DE LOS DATOS PERSONALES.-	11
4.- ASPECTOS GENERALES DE LA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION A LA PRIVACIDAD COMO UNICO MECANISMO PARA LA EJERCERLA LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA;¡Error! Marcador no definido.	
4.1.- DEFINICION DE LA ACCION DE PRIVACIDAD.-;¡Error! Marcador no definido.	
CAPITULO II.....	16
MARCO CONCEPTUAL	16
1.-GLOSARIO DE TÉRMINOS.-.....	16
CAPITULO III	20
MARCO TEÓRICO	20
1.- AUTODETERMINACION INFORMATIVA Y DATOS PERSONALES.-.....	25
2.- DEFINICION ESTATICA DE LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA.-	¡Error! Marcador no definido.
3.-EL DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA	¡Error! Marcador no definido.
4.- LA PRIVACIDAD.-	¡Error! Marcador no definido.
5.- EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.-;¡Error! Marcador no definido.	
6.- NATURALEZA DE LOS DATOS PERSONALES Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA.-	30
CAPITULO IV	32
MARCO JURÍDICO	32
1.- MECANISMOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.-	32
2.- LEGISLACIÓN NACIONAL.-	34
3.- LEGISLACIÓN COMPARADA.....	39
CAPITULO V.....	42
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	42
1. CONCLUSIONES.....	42

2. RECOMENDACIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	45
ANEXOS	46

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.- INTRODUCCIÓN

En las primeras décadas de este siglo las nuevas tecnologías han venido trayendo múltiples beneficios a la sociedad, pero lamentablemente esas nuevas tecnológicas han agudizado también una problemática de la afectación en la intimidad de los individuos, intimidad esta que se ve seriamente afectada en muchos aspectos, uno de ellos el manejo de los datos personales. La finalidad de actualizar los “Principios sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales”, mismos que son impulsados por el Comité Jurídico Interamericano (CJI) que desde 2015 buscan salvaguardar los derechos de la persona a la protección de sus Datos Personales y a la autodeterminación informativa es un claro ejemplo de cómo se debe proteger la información personal almacenada en instrumentos magnéticos y digitales, en lo que respecta a la información en nuestro país como en otros países de las Américas. Así como en España se ha constitucionalizado la autodeterminación informativa, así como se ha dado la actualización de los Principios se basa en normas y estándares reconocidos a nivel internacional, según han evolucionado hasta el año 2020. Su intención es proteger a las personas de la recopilación, el uso y la divulgación de Datos Personales. Dentro del presente trabajo se buscara orientar la reflexión en referencia a la importancia de incorporar a la Constitución Política del Estado, como derecho fundamental a la Autodeterminación Informativa, así como por intermedio de leyes, normas u otros mecanismos se pueda reglamentar el uso, manejo y protección de datos personales, que den efecto al derecho de la persona a la privacidad y que respeten sus Datos Personales, protegiendo al mismo tiempo que la persona pueda beneficiarse del libre flujo de información y del acceso a la economía digital. `

2.- ENUNCIADO DEL TEMA.-

”LA NECESIDAD DE INCORPORAR LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO”.

3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

La falta de la inclusión de la autodeterminación informativa como derecho fundamental en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en esta era digital provoca la falta de protección adecuada de la información, de los datos personales y su procesamiento digital, dejando desprotegida a la sociedad ante la evolución de las nuevas tecnologías de la información y comunicación y los requerimientos provenientes de una sociedad cada vez más compleja.

4.- PROBLEMATIZACIÓN

- ¿Cuál es la necesidad de la inclusión de la autodeterminación informativa en la Constitución Política del Estado?
- ¿Cuáles son los derechos que protege la autodeterminación informativa?
- ¿Por qué es importante incluir a la autodeterminación informativa en la Constitución Política del Estado?

5.- DELIMITACIÓN DEL TRABAJO

5.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.-

El presente trabajo tomara como bases a las instituciones que forman parte del derecho informático, en relación de que es una temática relacionada al campo de la tecnología y

derecho, como así también se tomara las bases del derecho constitucional y derecho comparado referente al tema.

5.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.-

El presente trabajo se desarrollará dentro de la urbe paceña ya que los órganos del Estado como ser el ejecutivo y legislativo se encuentran asentados en esta capital, además de otras reparticiones del Estado como la AGETIC Y ADSIB.

5.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.-

Se abarcará periodos que datan desde el 2019 hasta el primer semestre de 2022.

6.- OBJETIVOS DEL TEMA

Los objetivos en los que se centran la presente investigación son:

6.1.- OBJETIVOS GENERAL.-

Realizar una reforma constitucional en la que se incluya la autodeterminación informativa como derecho fundamental, en la que se reconozca a la misma y se otorgue una protección adecuada a la información, a los datos personales y el respectivo procesamiento digital de la información de los ciudadanos bolivianos.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

- Crear una oficina de control que se encargue de verificar sobre el acceso, libre y sin restricciones a las bases de datos personales de instituciones públicas y privadas para el ejercicio pleno de la autodeterminación informativa.
- Hacer conocer la importancia de la autodeterminación informativa como derecho fundamental en base a normativa internacional y instrumentos internacionales.

- Emitir una recomendación acerca de crear un observatorio para que emita un informe anual y mensual de sobre el manejo de datos personales.

7.- JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.-

La autodeterminación informativa ha surgido producto a que se busca un reconocimiento para enfrentar las extralimitaciones de este nuevo poder que aparecido es el manejo indiscrecional de la información personal y que puedan evitar que de su mal uso lesionen bienes o derechos constitucionales como la intimidad y los derechos conexos, los cuales en la actualidad producto de los avances tecnológicos en la vida del ser humano, tienen un enfoque diferente al tradicional, por tal sentido se viene hablando hoy en día a nivel global de intimidad informática, libertad informática, derecho de protección de datos, por ello mediante la autodeterminación informativa como derecho fundamental permite a las personas autogobernar sus datos, le otorguen instrumentalmente un cumulo de acciones posibles para el ejercicio de los derecho que como titular le corresponde entre ellos, el derecho a su privacidad.

8.- MARCO REFERENCIAL.-

8.1 MARCO HISTÓRICO.-

El marco histórico de la investigación hará referencia a todo el acontecer de antecedentes internacionales que llamaron la atención en 1981, en el seno de la Comunidad Económica Europea, donde se suscribió el Convenio N° 108; más adelante, en 1983, donde el Tribunal Constitucional alemánse pronunció en relación a la ley del Censo de 1982, declarando inconstitucionales algunas de sus normas y estableciendo que las personas tenían el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, esto es, a controlar qué se hace con los datos personales que le conciernen, siendo que por estos hechos varios países del mundo han ido incorporando a sus constituciones este nuevo derecho de tercera generación.

8.2 MARCO TEÓRICO.-

Los Dres. Travieso y Ruiz Martínez afirman que el derecho fundamental a la protección de los datos personales, también denominado como autodeterminación informativa o control de los datos personas debería estar contenido en la Constitución.

Gonzales Allonca enuncia que la autodeterminación informativa es el derecho que tiene toda persona de controlar los alcances de su información persona, así como un derecho de control y disposición que todas las personas físicas tienen sobre su información personal que sea objeto de tratamiento por terceros, esto es controlando que la misma sea lícitamente tratada y determinando los datos en lo necesario para la protección de sus derechos.

8.3 MARCO CONCEPTUAL.-

Se tomará en cuenta en el marco conceptual todos los aspectos significantes en cuanto se puedan encontrar en la investigación siendo uno de estos el significado de información, datos, sociedad de la información sus características, sus antecedentes como también la forma en la que se protege y han sido incluidos en otros países.

8.4.- MARCO JURÍDICO.-

Para el marco jurídico de la investigación se hará uso de la Constitución Política del Estado y la Ley 164 y DS 1793 Reglamentario a la Ley 164, tomando en cuenta que son normas que rigen el ámbito digital y telecomunicaciones en el país.

9.- MÉTODOS Y TÉCNICOS UTILIZADOS EN EL TRABAJO

9.1. MÉTODOS GENERALES.-

Por lo establecido se determinó utilizar los siguientes métodos:

9.1.1. EL MÉTODO INDUCTIVO.-

El método inductivo parte de un análisis particular a lo general, por lo que permite desarrollar los casos particulares llevando a concluir en una respuesta general. Tomando esta cuenta este método la investigación se embarcara en los problemas que existe en la Constitución Política del Estado Boliviano, ley 164 y su decreto supremo reglamentario, además de normativa internacional donde se podrá evidenciar la ausencia de la autodeterminación informativa y por ello la necesidad de incorporarla en la Constitución Política del Estado, a efectos de un ejercicio de la libertad informática por parte de los ciudadanos bolivianos en la sociedad tecnocrática en la que vivimos.

9.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

El método específico son todos los medios que se utilizan durante la investigación en el que se enfoca en determinados fenómenos reales, esa es la importancia por la que se procederá a la utilización del citado método.

10.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.-

Las técnicas de investigación que se utilizaran en el trabajo de son los siguientes.

10.1.- ENTREVISTA.-

La entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con personas entendidas, expertas en una determinada área de formación, que permitirá adquirir información acerca de lo que se investiga.

10.2.-REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA.

Una revisión bibliográfica es, principalmente, una modalidad de trabajo académico para elaborar artículos científicos, trabajos de fin de grado, máster o tesis. El objetivo principal

de esta modalidad es realizar una investigación documental, es decir, recopilar información ya existente sobre un tema o problema.¹

- Documentos
- Expedientes
- Documentales
- Reportajes

10.3.- OBSERVACIÓN.-

Es una técnica de investigación que consiste en observar personas, fenómenos, hechos, casos, objetos, acciones, situaciones, etc. Con el fin de obtener determinada información necesaria para la investigación

¹<https://www.scribbr.es/category/revision-bibliografica/>

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

1.- AUTODETERMINACION INFORMATIVA – ORIGEN.

El debate en algunas partes del mundo sobre la privacidad se inició a finales del siglo XIX. En 1890, los filósofos estadounidenses Samuel Warren y Louis Brandeis se centraron en el derecho como protección de la información privada frente a su difusión a través de los medios de comunicación.

A mediados del siglo XX, Alan Westin escribió que la persona tiene derecho a decidir qué información sobre sí misma debe comunicarse a los demás y en qué circunstancias. Luego, William Parent declaró que la privacidad era un valor moral. Describe los datos personales como información que las personas generalmente prefieren no revelar, como su estado de salud, estado financiero o vida sexual.

Fue el filósofo Adam Moore quien introdujo el concepto de control de acceso y argumentó que la protección de la privacidad era necesaria para ser independiente en la vida pública. Posteriormente, la tradición filosófica se ha centrado en el problema de la pérdida de privacidad en una sociedad de la información, así como en la búsqueda de formas de proteger la información personal y determinar los límites de la interferencia externa en la vida de una persona.

El término *autodeterminación informativa* se utilizó por primera vez en un caso de la corte constitucional alemana en 1983. El caso conocido como Caso de Intervención Temporal de la Ley del Censo, trató del uso de la información recopilada en el censo por el estado alemán. Este juicio con visión de futuro articuló la necesidad de entender la información como una faceta de la personalidad de un individuo y relacionada con la dignidad humana; dándole el derecho a elegir qué información, cuánto y dónde dicha información puede ser compartida, divulgada o utilizada por el Estado.

Por lo tanto, hacer del concepto de privacidad de la información un concepto mucho más saludable que el derecho al olvido o el derecho a la protección de datos. El determinismo

informativo envuelve estos derechos y es un concepto dinámico capaz de adaptarse a los métodos pasados cada vez más rápidos de recopilar información personal de un individuo. Este concepto actúa entonces como un contrapunto a la expectativa de los individuos del estado de compartir todos los datos o información que tiene sobre sus ciudadanos.

La primera ley de privacidad integral del mundo sobre la privacidad de la información, según se reconoce, fue en el estado alemán de Hesse. Tanto Alemania como EE. UU. han estado activos en este campo de derechos, pero mientras que Alemania tiene ahora un vínculo claramente reconocido entre la constitución y la protección de este derecho, los enlaces en la ley de privacidad de EE. UU. no están tan bien definidos.

Desde 1983, el Tribunal Constitucional alemán se pronunció respecto de la ley de censo configurando la “autodeterminación informativa” como un *derecho autónomo*, y más tarde, cuando en 1990 el Tribunal Constitucional español hiciera lo propio bajo la denominación “libertad informática”, por estos antecedentes este nuevo derecho ha sido reconocido por las nuevas constituciones en diferentes países en los aspectos antes señalados, haciendo especial énfasis en la necesidad de proteger a la persona titular de los datos contra la actuación abusiva de los terceros que por distintas razones, acceden a sus datos personales.

Este nuevo derecho ha sido reconocido por las nuevas constituciones en los aspectos antes señalados, haciendo especial énfasis en la necesidad de proteger a la persona titular de los datos contra la actuación abusiva de los terceros que, por distintas razones, acceden a sus datos personales.

A partir del desarrollo de las técnicas de tratamiento automatizado de la información, ha ido emergiendo un problema: se han evidenciado singulares formas de vulneración de diversos derechos fundamentales de las personas, como la injustificada denegación de créditos, la negativa a contratar seguros de salud, denegación de acceso a determinados colegios, la imposibilidad de arrendar viviendas, y un largo etcétera de sinsabores, con ninguna o pocas posibilidades de identificar las fuentes utilizadas para extraer los datos ni cómo o ante quién defenderse.

La comunidad internacional llamó la atención sobre el fenómeno y en 1981, en el seno de la Comunidad Económica Europea, se suscribió el Convenio N.º 108; más adelante, en 1983, el Tribunal Constitucional alemán² se pronunció en relación a la ley del Censo de 1982³, declarando inconstitucionales algunas de sus normas y estableciendo que las personas tenían el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, esto es, a controlar qué se hace con los datos personales que le conciernen.

La creación alemana se entiende porque en ese entorno no se considera la privacidad como derecho, como tampoco existe la intimidad en la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de Bonn, pero sí se ampara la dignidad de la persona (1.1) y el libre desarrollo de la personalidad (2.1)⁴ Dicha sentencia reconoció que:

“En las condiciones de la elaboración moderna de datos, la protección del individuo contra la recogida, almacenamiento, utilización y difusión ilimitada de sus datos personales queda englobada en el derecho general de protección de la persona del artículo 2º, párrafo 1 [*derecho general a la propia personalidad*], en relación con el artículo 1º del párrafo 1 [*protección de la dignidad humana*] de la ley fundamental. El derecho constitucional garantiza en esta medida la facultad del individuo de determinar fundamentalmente por sí mismo la divulgación y utilización de los datos referentes a su persona”.

Con ello se independiza la protección de datos personales respecto de la intimidad, el honor y la propia imagen como garantías protegidas, y se recalca la función instrumental a la protección de la dignidad, la libertad y la igualdad que asiste a la persona humana en general, de la que derivan la generalidad de las garantías consagradas en los distintos catálogos de derechos.

A partir del convenio N.º 108 y de la sentencia antes citada, se marca el inicio de 40 años de desarrollo y consolidación de este derecho a la protección de la persona respecto del tratamiento de sus datos, el que va reflejando los giros legislativos y las experiencias de los países.

²Todos los fragmentos de la sentencia que en adelante mencionaremos en la presente monografía corresponden a la traducción que hizo de la misma Manuel Daranas, publicada en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* N.º 33 de las Cortes Generales, Madrid, 1984, pp. 126 a 170; lo que aparezca encerrado entre corchetes es de los autores.

³Esta ley, aprobada por unanimidad y sin mayor debate por el *Bundestag*, compelió a responder a las más de 100 preguntas del censo poblacional correspondiente. Dada la entidad y cantidad de las interrogantes, algunos ciudadanos se negaron a responderlas, por lo que el Estado accionó contra ellos, con las consecuencias que se traducen en la referida sentencia.

⁴“Todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad en tanto en cuanto no lesione los derechos ajenos y no contravenga el orden constitucional o las buenas costumbres”.

2.- BASES DE LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA.-

Se han ido configurando las bases de este nuevo derecho, que en definitiva se asienta sobre tres bases concretas:

El reconocimiento de que las personas a que se refieren o conciernen los datos personales son sus únicos “dueños” y, por ende, la imposibilidad de que los terceros que los recogen, almacenan, y en general, que realizan operaciones de tratamiento, adquieran el dominio de estos datos, sino que a lo más serán sus custodios. Del mayor o menor desarrollo de este eje dependerá el régimen de responsabilidad que se defina en un Estado determinado.

La convicción de que todo dato personal es relevante y por tanto ha de protegerse respecto de su tratamiento por terceros, distintos de su titular. Esto, sin perjuicio de reconocerse que existen datos más sensibles que otros, como veremos más adelante. El desarrollo de este aspecto conlleva la configuración legal del derecho a tratar datos de terceros y el encasillamiento de cada tipo de dato personal en cada una de las categorías que se definan (datos de libre acceso al público, datos sensibles, etcétera).

La consecuencia necesaria de las dos anteriores: el titular de los datos debe en todo momento poder controlar el uso que terceros hacen de los datos personales que le conciernen. Esta es la base sobre la cual se desarrollan los distintos derechos que se reconocen al titular de datos personales, usualmente conocidos como derechos ARCO, esto es, de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición al tratamiento de datos personales.

3.-NOCIONES GENERALES DE LOS DATOS PERSONALES

Según **MaríaGuzmán**, explica con precisión la distinción entre la esfera de la intimidad, privacidad y la protección de los datos personales aludiendo que: Es importante contextualizar el derecho a la protección de datos personales como un derecho autónomo e independiente. En ocasiones, puede causar alguna confusión con el derecho a la privacidad o intimidad, ya que comparten rasgos particulares, como la protección a la vida privada de

injerencias de terceros, por el uso indebido de la información personal. Una diferencia entre ambos derechos es que el derecho a la privacidad protege la vida privada en su ámbito más íntimo, como son las relaciones familiares; y el derecho a la protección de datos personales protege la información personal, ya sea privada o no, otorgando la facultad de controlar el uso, destino y permanencia de la misma en un fichero, por ejemplo los datos profesionales en los registros de una asociación.

El derecho a la protección de datos personales, por su denominación, pareciera que sólo protege a los “datos”, pero no es así, este derecho protege a la persona de intromisiones ilegítimas en su vida privada, que se originan por el uso de los datos personales. La inclusión de este nuevo derecho es importante, ya que los datos aparentemente inocuos, acumulados con otros igualmente inofensivos, podrían arrojar un perfil personal, y fácilmente se podría identificar a un individuo. Así, las personas se vuelven altamente vulnerables, ante la cantidad de información que las bases de datos almacenan.

Actualmente, la doctrina ha aclarado y agotado la posición de que el derecho a la autodeterminación informativa (protección de datos personales) forme parte del derecho a la intimidad personal o familiar. Es decir -y como se detallará posteriormente-, si bien este derecho surge a partir del derecho a la privacidad, su evolución ha sido tal, que hoy en día, tiene una mayor amplitud, lo que no le permite seguir en un ámbito tan delimitado como el derecho a la intimidad.

La intimidad y el derecho a la protección de datos personales (autodeterminación informativa), son derechos fundamentales directamente ligados a la dignidad humana. El derecho a la intimidad se caracteriza por un eminente contenido negativo para salvaguardar del conocimiento ajeno una parte de nuestra vida personal y familiar, es decir, aquella que deseamos tener en el lado más reservado o secreto. El derecho a la autodeterminación informativa, por su parte, tiene un contenido diferente, su ámbito es más amplio y los elementos que lo componen más complejos.

El tratamiento de la información personal puede, pero no tiene por qué, afectar a informaciones íntimas o secretas que son el objeto de protección del derecho a la intimidad. De la misma forma, los datos personales informatizados no tienen necesariamente que precipitar un retrato personal que implique una valoración peyorativa u ofensiva de un individuo y que atente contra su buen nombre o fama.

4.ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD COMO UNICO MECANISMO PARA LA EJERCER LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA.

El Estado Plurinacional de Bolivia ha reformado su Constitución en el año 2009, oportunidad en la que ha incluido una nueva garantía constitucional de protección a la intimidad y a los datos personales, a la que denominó “acción de privacidad”, sobre la cual profundizaremos a continuación.

Un primer aspecto a considerar en este sentido, la Constitución Política del Estado de Bolivia 340 expresa en el Capítulo Tercero, referido a los Derechos Civiles y Políticos, Sección I sobre Derechos Civiles, artículo 21º: que “*Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: [...] 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad*”.

Más adelante, la Carta Magna de Bolivia se ocupa nuevamente del derecho a la intimidad y en particular del derecho a la protección de los datos personales, en el Título IV referido a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, en cuyo Capítulo Segundo dedicado a las Acciones de Defensa propiamente dichas, en su Sección III, se encuentra el artículo 130, que textualmente expresa:

“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.

I.) La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa”.

A continuación, el artículo 131 expresa que el procedimiento aplicable será el de la acción de amparo constitucional, y que en caso de que un juez o tribunal competente declare procedente la acción de privacidad, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado. Esta sentencia tiene efecto ejecutivo, ya que textualmente el apartado III del artículo 131 expresa: “*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”

La ley fundamental boliviana establece en el artículo 109 punto I, que “*Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección*”, con lo cual queda claro que al estar el derecho a la protección de los datos personales reconocido en la Carta Magna, es de aplicación operativa y no programática, es decir que legalmente no requiere de una ley que lo desarrolle para su aplicación.

Sin embargo cabe resaltar que con la sanción del D.S. 1793 del 13 de noviembre de 2013, norma que se constituye en la normativa complementaria a los derechos protegidos en la Constitución Política del Estado al ser una normativa específica sobre la protección de los datos personales contempladas en su art. 56 en relación de los derechos que pueden ejercer los usuarios en la protección de sus datos y la obligación del tratamiento de los datos personas que deben cumplir las empresas públicas y privadas.

El derecho a la intimidad también se encuentra contenido por la protección al secreto de la correspondencia y de los papeles privados, que la Constitución Política del Estado contempla en el art. 25 del texto reformado.

El derecho a la protección de los datos personales no es una creación posmodernista del derecho positivo, sino un descubrimiento basado en la necesidad humana de proteger su dignidad, libertad e intimidad de cada persona.

El derecho a la protección de datos personales existe aun cuando en Bolivia falten leyes que desarrollen la Constitución, dada su calidad de derecho humano y personalísimo. Aun así, es conveniente su pronta incorporación en el derecho positivo infra constitucional para dar una mayor protección a los habitantes de Bolivia, a los efectos de que cuenten con garantías constitucionales y leyes específicas que protejan su intimidad y sus datos personales. En sentido de *legeferenda*, se pone en manos de las autoridades (ATT, ADSIB) el trabajo de cumplimiento de estas garantías que gozamos los bolivianos.

4.1. DEFINICIÓN DE ACCIÓN DE PRIVACIDAD

Es el Recurso procesal Constitucional de carácter sumarísimo diseñado para controlar los datos personales personal contenida en sistema de bases de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación, y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos en defensa de la información nominativa, es decir, aquella que identifica al individuo.

Por su parte, RIVERA, define en forma amplia lo que se debe entender por acción de privacidad al indicar que: la Acción de Protección de Privacidad es una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica, la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos a ella, que hubiesen obtenido, almacenado y distribuido dichos bancos de datos.

En otras palabras de ambas concepciones vertidas se puede colegir que a través de la acción de privacidad el legitimado (persona física o jurídica) puede acceder al conocimiento de sus datos personales y los referidos a sus bienes y al destino de tal información que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, electrónicos y ópticos, de carácter público o privado, de soporte, procesamiento y provisión de la información; y, en determinadas hipótesis (por ejemplo, falsedad o uso discriminatorio de tales datos), exigir la supresión, rectificación, actualización o el sometimiento a confidencialidad de los mismos.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

1.-GLOSARIO DE TÉRMINOS.-

Palabras rectoras del trabajo de investigación:

Datos personales: A los fines del presente Reglamento, se entiende como datos personales, a toda información concerniente a una persona natural o jurídica que la identifica o la hace identificable.

Autodeterminación Informativa: es la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registro públicos o privados, especialmente los almacenados a través de medios informáticos.

Bases de datos: Conjunto organizado de datos personales, cualquiera que sea su forma o modalidad de creación, almacenamiento, organización, acceso, tratamiento y difusión.

Bases de Datos Automatizadas: Es el conjunto organizado de datos de carácter personal que son creados, tratados y/o almacenados a través de programas de ordenador o software.

Bases de Datos no Automatizadas: Es el conjunto organizado de datos de carácter personal que son creados, tratados y/o almacenados de forma manual, con ausencia de programas de ordenador o software.

Consentimiento: Manifestación de la voluntad, libre, expresa, específica, inequívoca e informada, del titular a través de la cual acepta y autoriza con un determinado fin y tiempo específico, el tratamiento de los datos personales que le pertenecen.

Derecho de la Intimidad: es aquel derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos.

Acción de Protección de Privacidad es una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas.⁵

Titular: Persona natural o jurídica sobre quien recae el derecho propietario (la titularidad y pertinencia) de los datos personales.

Tratamiento: Cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas mediante procedimientos físicos o automatizados realizadas sobre datos personales, relacionados, de manera enunciativa más no limitativa, con la obtención, acceso, registro, organización, estructuración, adaptación, indexación, modificación, extracción, consulta, almacenamiento, conservación, elaboración, transferencia, difusión, posesión, aprovechamiento y en general cualquier uso o disposición de datos personales.

Derecho a la protección de datos personales como el "derecho fundamental de toda persona física que la faculta para disponer y controlar sus datos de carácter personal, pudiendo decidir cuáles proporcionar a terceros como así conocer quién posee esos datos y para qué, y oponerse a esa posesión o tratamiento".

Derechos ARCO: Derechos personalísimos y fundamentales de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos personales. En todo momento el titular o su representante podrán solicitar al responsable, el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de los datos personales que le conciernen. El ejercicio de cualquiera de los derechos ARCO no es requisito previo, ni impide el ejercicio de otro.

Derechos Arco: Se trata de los derechos de acceso, de rectificación, de cancelación (eliminación) y de oposición, los que debido al acrónimo que se forma con sus respectivas iniciales son internacionalmente conocidos como derechos ARCO.

⁵ RIVERA, JOSE ANTONIO. Acción de protección de privacidad. <http://econstitucional.com/ensayos/Acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20de%20privacidad%20J.%20Rivera.pdf> [Consultado el martes, 14 de octubre de 2022]

Derecho de acceso: implica que el responsable del tratamiento de datos debe proporcionar, cuando así se le solicite, información relativa a los concretos datos de carácter personal objetos de tratamiento, así como al origen de los mismos, las finalidades de los correspondientes tratamientos y los destinatarios o categorías de destinatarios a quienes se comunica o pretende comunicar dichos datos.

Derecho de cancelación otorga la facultad de exigir la eliminación o supresión de los datos de carácter personal que pudieran resultar innecesarios o excesivos, o cuya tenencia carezca del consentimiento del interesado o del fundamento legal que justifique su utilización.

El derecho de rectificación: es el que tiene el titular de los datos para solicitar, a la persona responsable, la rectificación o modificación de aquellos datos de carácter personal que pudieran resultar incompletos o inexactos; es decir, se trata de un derecho emanado del principio de calidad que obliga al que realiza el tratamiento de datos personales a mantener estos tan completos y actualizados como se requiera conforme a los fines.

Derecho de oposición, que habilita al titular de los datos a oponerse al tratamiento de sus datos de carácter personal cuando concurra una razón legítima derivada de su concreta situación personal, salvo en aquellos casos en los que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal impuesta sobre quien realiza el tratamiento de datos.

Derecho Al Trato Digno E Igualitario: es toda acción u omisión que implique trato diferenciado en igualdad de condiciones.”

Derecho A La Integridad Y Seguridad Personal: es toda acción u omisión por la que se afecta la dignidad inherente del ser humano, dañando o molestando su integridad física, psíquica o moral.” (El Derecho a la legalidad y seguridad jurídica en segunda instancia - porque son Derechos Humanos que deberían estar protegidos con modalidades de responsabilidad civil y como tipos penales punibles por el Estado dados los peligros relativos

al sistema de garantías y contrapesos que caracterizan a la organización del Estado de Derecho).⁶

⁶Cfr. Manual de Calificación de Voces de Violación de los Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH); México, D. F. 1997.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

Para comenzar el avance del tema de investigación daremos unas pautas para poder entender la doctrina, conformación, origen características en las que se desarrolla las iglesias evangélicas, que una vez comprendidas se dará a conocer el por qué deberían tributar como cualquier institución o fundación.

1. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La protección de datos personales concibe como objeto de protección los derechos humanos fundamentales a la autodeterminación informativa, privacidad e intimidad,⁷ siendo el primero de ellos el más evolucionado, avanzado, abarcativo y contenedor de otros derechos, y muchas veces confundido y hasta utilizado de sinónimo del mismo concepto de protección de datos.

El Diccionario Español Jurídico de la Real Academia Española define al derecho a la protección de datos personales como el "derecho fundamental de toda persona física que la faculta para disponer y controlar sus datos de carácter personal, pudiendo decidir cuáles proporcionar a terceros como así conocer quién posee esos datos y para qué, y oponerse a esa posesión o tratamiento"⁸ y a la autodeterminación informativa como el "derecho a controlar la información que de uno mismo tienen terceros", el "derecho a conocer, acceder, rectificar y cancelar los datos personales contenidos en ficheros o archivos informáticos", y como el "derecho a impedir agresiones a la dignidad y a la libertad fruto del uso ilegítimo y mecanizado de datos."⁹

La Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, al igual que su Anteproyecto de Reforma del año 2017, esto en el caso español salvaguarda en su Objeto el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como el acceso a la información registrada sobre estas ultimas, lo cual se complementa con la acción de hábeas data garantía que asegura los

⁷TRAVIESO, Juan A.: "La protección de datos personales: problemas y sistemas". 34 LL, 8/4/2014, 1; 2014-B, 808.

⁸Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española, disponible en

⁹Ídem, <http://deJ.rae.es/#/entry-id/E98000> disponible en <http://deJ.rae.es/#/entry-td/E95990>

derechos de acceso, rectificación, confidencialidad y oposición del titular respecto de sus datos.

Tal como se enuncia, sin resultar exclusivos ni excluyentes este listado entre otros derechos innumerables compone el cúmulo de acciones y bienes jurídicos protegidos por el derecho de autodeterminación informativa.

La autodeterminación informativa también llamada libertad informática, derecho personalísimo de todo titular de gobernar los datos a él referidos, implica tres aristas a tener en cuenta: la autonomía de la voluntad del titular de los datos, el deber / derecho de información hacia el titular sobre los datos y acciones y condiciones de procesamiento que se efectúen sobre ellos, y la información como sinónimo inadecuadamente utilizado del objeto jurídico protegido, los datos. En relación con esto último, se protege todo dato que procesado pueda transformarse en información.

Como se expuso en el capítulo previo, la expresión de la autonomía de la voluntad del individuo se manifiesta por su consentimiento libre e informado. Sin un adecuado cumplimiento del deber, derecho de información, la autodeterminación informativa del titular resulta comprometida.

A su vez, por *autodeterminación informativa* el titular no solo protege cuándo, qué y cómo su información puede ser objeto de procesamiento, sino todo dato referido a él, aun cuando no constituya información por no haber sido procesada. Así como se habló brevemente de los datos en relación y de su valor y potencialidad informativa y dañosa, también se puede decir que de la recolección de un mismo dato se puede extraer valor y potencial informativo por la inferencia de un patrón que brinde información.

El concepto que hoy en día manejamos de autodeterminación informativa es una noción estática de este derecho, histórica y condicionada al contexto de su descubrimiento, que no atendía a las capacidades técnicas actuales de procesamiento que permiten las acciones anteriormente descritas (relacionamiento de datos, procesamiento de grandes conjuntos de datos, muestreo de datos para procesamiento, entre Otras)'

Lo anterior se suma al hecho práctico de que el consentimiento del titular del dato, por el cual se exterioriza su derecho de autodeterminación informativa, se brindaba en un instante único y previo al procesamiento del dato.

Contestando con dicha regulación, el consentimiento es solicitado previo al tratamiento, pero no es requerido funcionalmente. Lo cual quiere decir que el consentimiento se presta en un acto único, y no es tal como se pudiera imitar análogamente respecto del consentimiento informado en el ámbito de la salud un proceso fluido, dinámico, constante y permanente de información y ejercicio de la autonomía de la voluntad del titular, el cual no se reduce a un acto único y formulario.

En síntesis, el consentimiento responde a una protección estática del derecho de autodeterminación informativa del titular de los datos, pero no respecto de la protección dinámica que merecen sus datos, metadatos y más aún, los productos del procesamiento de sus datos, que constituyen en sí mismos nuevos datos que conforme aún para la propia ley requerirían de sendos nuevos consentimientos.

La tutela dinámica de la autodeterminación informativa implica el derecho del titular de los datos de gobernar estos últimos, respecto del manejo, consulta, control, exposición, depósito, posición y reutilización analítica o estadística que se haga de ellos' derivados o no de una relación contractual, científica o profesional.

2. DEFINICIÓN ESTÁTICA DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La autodeterminación informativa, limitada a su faz estática, como la facultad que tiene todo titular de datos de ejercer el control y el gobierno sobre estos, constituye un verdadero derecho personalísimo, que como una inmensa mayoría de doctrinarios enuncia, ha adquirido una genuina autonomía conceptual respecto de otros derechos (tales como la privacidad, intimidad, honor, confidencialidad, imagen, identidad, etc.), los cuales no solo abarca sino trasciende.

Conforme a la definición que nos brinda el Dr. Eduardo Molina Quiroga, jurista internacional referente en materia de protección:

"La protección de datos personales, autodeterminación informativa o libertad informática forma parte del núcleo de los derechos denominados de 'tercera generación'".

El derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal, como derecho de la llamada tercera generación, es uno de los exponentes del conflicto tecnología-derecho, cuya razón de ser reside en dar al individuo la posibilidad efectiva de disponer y controlar los datos que le conciernen. Excede largamente el ámbito de la tutela a la intimidad o vida privada, aun cuando claramente la contiene".¹⁰

Los *Dres. Travieso y Ruiz Martínez*, por su parte, afirman tal como lo describió el autor precedentemente citado:

El derecho humano fundamental a la 'protección de los datos personales', también denominado como 'autodeterminación informativa' o 'control de los datos personales'... es un derecho implícitamente contenido en la Constitución Argentina (art. 43, C.N.).¹¹

Según el *Dr. Bazán*:

"El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quiénes serán destinatarios de dicha información y qué uso le darán, y se ejercita genéricamente a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Además, ofrece una textura que resulta acorde con los modernos desafíos informáticos, puesto que, abandonando el concepto de intimidad como libertad negativa, permite avanzar hacia la privacidad.

¹⁰ MOLINA QUIROGA: Ob. Cit., p. 341.

¹¹ RUIZ MARTINEZ, Esteban y TRAVIESO, Juan A.: La protección de datos personales y los informes crediticios, LL 31/8/2006, 1; 2006-E, 1008.

3. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Sea el contundente desarrollo tecnológico de la informática se compare con la revolución genética o se lo describa como la tercera fase de la historia de la comunicación denominada del lenguaje electrónico, lo evidente es que su vertiginoso avance provoca la utilización de datos personales más allá de la esfera de la intimidad, afectando la parcela de la privacidad, que convierten a la administración pública y las empresas privadas en fuentes inagotables de conocimiento e información. Este conocimiento confiere a quienes poseen la información un poder de control y seguimiento de las diversas actividades de las personas, cuyo relacionamiento o conexión pueden incidir negativamente en sus derechos fundamentales.

Debe reconocerse que con la informatización, tanto el ámbito íntimo como el menos próximo a la persona pueden verse fácilmente perjudicados, producto de un conocimiento no autorizado por el interesado, de una divulgación en que cabía guardar la reserva, o de un inadecuado tratamiento de sus datos concernidos.

La aparición de nuevas técnicas implantadas en las sociedades informatizadas y aun en las sociedades de mayor subdesarrollo social y económico, carentes estas últimas de un regulamiento jurídico adecuado, impide el derecho de las personas a manifestarse en una sociedad libre y en igualdad de oportunidades, si constantemente sus datos serán registrados y sometidos a procesamiento sin haber informado al titular acerca de la finalidad y las condiciones de seguridad que ofrecen los sistemas informatizados de la administración pública y órganos privados.

Ante la amenaza del tratamiento nada ético de los datos personales que registran y almacenan los órganos de la administración, tanto pública como privada, se sugiere el desarrollo de un nuevo derecho, siguiendo las pautas transformadoras del Tribunal Constitucional alemán y del Tribunal Constitucional español, los que a través de históricas sentencias ya referidas en el capítulo pertinente del tema investigativo han creado el denominado derecho a la autodeterminación informativa o, como prefieren adoptar la doctrina y la jurisprudencia españolas, derecho a la libertad informática, concebido como la libertad de la persona para

determinar quién, qué y con qué ocasión pueden los entes públicos y privados conocer informaciones que conciernen a cada uno. Según la connotada opinión de Antonio Enrique Pérez Luño y la opinión penetrante de Ana Isabel Herrán Ortiz, el fundamento último de la autodeterminación informativa consiste “*no en preservar ocultos y aislados del conocimiento ajeno los actos y vivencias de la realidad personal, sino en mantener la libertad y dignidad del individuo, evitando la fiscalización interesada de la vida de las personas y, a través de ello, impedir la instrumentalización del ser humano*”.

Esta nueva categoría de derecho fundamental actuará en aras de garantizar la tutela íntegra de la personalidad y no sólo de la intimidad o privacidad familiar; sino incluso otras manifestaciones informatizadas que invadan la esfera de calidad de vida de los sujetos en sus pretensiones de bienestar social.

4. PRIVACIDAD.-

El concepto de privacidad está consagrado en el derecho internacional. Se basa en los conceptos fundamentales del honor personal y la dignidad, así como en la libertad de expresión, pensamiento, opinión y asociación, reconocidos por los principales sistemas de derechos humanos del mundo. En las Américas, estos conceptos están claramente establecidos en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en los artículos 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”) (1969) (apéndice A) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) (1994). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado el derecho a la privacidad

5. EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El intento inicial por aproximarnos al entendimiento del derecho fundamental de autodeterminación informativa en nuestro país, considera una primera estación que creemos imprescindible para su correcta interpretación.

En este primer arribo se requiere iniciar el tratamiento del llamado “contenido esencial de los derechos fundamentales”, es decir, una vez reconocido un derecho en la norma constitucional, ¿nos debemos cuestionar sobre cuál es el contenido normativo cuyo cumplimiento obliga tanto al poder político como a los particulares?

Se considera iniciar abordando esta temática en particular, debido a que en los distintos textos jurídicos que hemos podido consultar se ha partido del concepto de conflictividad de derechos, sobre todo en aquellos que involucran la intimidad, la privacidad o la protección de datos personales (autodeterminación informativa) y el acceso a la información pública, entre otros derechos; asimismo, porque se utiliza la técnica de la ponderación para dar respuesta a esta conflictividad.

Uno de los problemas debatidos en la doctrina constitucional contemporánea, es el de precisar la eficacia de los derechos fundamentales y su efectiva realización con la práctica. De allí la importancia de fortalecer el sistema de garantías constitucionales y legales que custodien el derecho fundamental. En palabras del Constitucional Internacional:

A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

Como antecedente a una verdadera protección de los derechos fundamentales, resulta pertinente conocer la configuración del objeto de protección; en otras palabras, se debe conocer el contenido del derecho constitucionalmente reconocido. No olvidemos que los derechos fundamentales deben mantenerse dos presupuestos: "la existencia de una realidad cognoscible y anterior a la formulación normativa: la naturaleza humana I y segundo, que los medios interpretativos para determinar los alcances del contenido de los derechos fundamentales, no se reducen exclusivamente a lo establecido en la norma

Como recordaremos aquí, la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales tiene uno de sus primeros reconocimientos y la garantía del contenido esencial cuando se dispone que "en ningún caso puede un derecho fundamental ser afectado en su esencia". Asimismo, el contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido recibido en el ordenamiento constitucional español, según el siguiente tenor:

Del caso de España, se puede hacer referencia que la interpretación jurisprudencial española, en aplicación de estas disposiciones y con la finalidad de conocer el contenido esencial propone dos mecanismos:

(a) la determinación de la naturaleza jurídica del derecho y (b) la determinación de los intereses que este derecho se encuentra destinado a proteger. Una definición completa del mencionado contenido exige que estos dos mecanismos sean actuados de modo complementario.

Si leemos con atención las disposiciones constitucionales citadas, en el ordenamiento español se habla de "regulación" del ejercicio de los derechos fundamentales, y en el derecho alemán se hace referencia a la "limitación" del derecho fundamental; en consecuencia, siendo ambos conceptos diferentes, no es permitido trasladar la interpretación que se haya producido en la dogmática alemana al ámbito español.

Asimismo, es importante recordar que los derechos constitucionales han sido tratados esencialmente en la doctrina comparada desde cuatro teorías: las subjetivas; y las objetivas, por un lado, y las teorías absolutas y relativas: por el otro. Las dos últimas teorías son construidos de la teoría alemana, pues se parte de la posibilidad de admitir que el derecho fundamental puede tener limitaciones.

En el caso de utilizar una limitación absoluta o una relativa, se irá definiendo si es que esta limitación sirve para "salvar" otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional.

Ambas posturas —la absoluta y la relativa— a nuestro juicio parten de un error, por lo que coincido con lo manifestado por el profesor Castillo Córdova, ya que tomar cualquiera de

estas dos vías permite la posibilidad de que cualquiera que sea el derecho fundamental, se desnaturalice y se vacíe su contenido, pues en definitiva que a su contenido (total o parcial) a disposición del legislador, quien de ordinario contará con justificaciones para restringir los derechos fundamentales.

Es necesario por esto replantear nuestro análisis constitucional utilizando nuevos parámetros que nos lleven a un mejor entendimiento del contenido constitucional ¿e los derechos fundamentales, pues de manera contraria, es decir, admitiendo limitaciones a los derechos fundamentales, nos enfrentaríamos a los siguientes inconvenientes:

Siendo la finalidad de la Constitución Política limitar el poder, no es posible que el poder (en este caso el legislativo) tenga la posibilidad de limitar el contenido de la Constitución, esto es, la limitación de los derechos fundamentales.

Contraría la unidad de la Constitución el posibilitar al legislador limitar un derecho para salvar otro, pues lo que ello estaría traduciendo es que los contenidos constitucionales de los derechos se contraponen, es decir, que se debe entender que la Constitución ha permitido esta contradicción de contenidos; en consecuencia, la Constitución carecería de coherencia y unidad sistemática.

El principio de la normatividad de la Constitución exige que el poder político cumpla con todo lo que la Constitución ha dispuesto. Por el contrario, si se dispone la posibilidad de limitar el contenido constitucional de un derecho, aunque sea en la parte no esencial, romperíamos con el principio con este principio constitucional.

Seguimos entonces el razonamiento del profesor *Castillo Córdova*, quien nos propone un nuevo entendimiento del contenido constitucional de los derechos fundamentales, para lo cual me permito citarlo en su integridad:

Los derechos fundamentales cuentan con un único contenido, el cual vincula de modo fuerte y en su totalidad al poder público en general y al legislador en particular; contenido que empieza a formularse desde la norma constitucional pero que necesita de las concretas

circunstancias para su definición y delimitación en cada caso concreto, de modo que no este un único y predeterminado para siempre contenido de un derecho fundamental.

Por lo tanto, ayudados por esta definición más garantista de la persona y de sus derechos, podemos colegir junto al constitucionalista lo siguiente:

El contenido de los derechos en uno y no dos, y todo él es plenamente normativo, es decir, limita a todos los poderes públicos.

El contenido de los derechos se delimita (tienen existencia previa e independiente al acto de positivización), que es la labor particular del operador jurídico. Al delimitar se precisa los contornos propios e inmanentes de los derechos.

El contenido constitucional de un derecho empieza a formularse desde la norma constitucional misma, no sólo del derecho que lo recoge, sino en armonía con el texto constitucional. Asimismo, se debe tener presente para el caso nacional, por medio de la cual se acude a la Constitución Política del Estado y cada vez que intentamos interpretar alguna norma constitucional, se ha de acudir a la norma internacional sobre derechos humanos que vincula a nuestro país, así como a lo manifestado por los tribunales internacionales a los que se haya sujetado nuestro País..

Esta formulación necesita dos elementos adicionales: (a) el teleológico, es decir, a qué ámbito de la realidad jurídica se pretende dar cobertura constitucional cuando el Constituyente recogió el derecho fundamental analizado.

Cuáles son las circunstancias concretas en un litigio. Es por ello que el contenido del derecho terminará dedefinirse teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso en concreto, haciendo su aparición en estas circunstancias el principio de proporcionalidad y razonabilidad, para poder destinar lo protegido de lo no protegido.

6. NATURALEZA DE LOS DATOS PERSONALES Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“Los derechos a manejar y preservar información y a preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por ello constituyen derechos fundamentales que deben ser garantizados y regulados”. Es consubstancial a las personas que en la medida que van creciendo se les vayan asignando atributos, tales como el tener determinadas características, cierta estatura, una familia, alguna riqueza. Pero ¿puede alguien tener la presunción de ser propietario de los datos relativos a su persona? Se puede presumir posesión sobre el dato personal en cuanto “poder físico que se tiene sobre una cosa con intención de portarse como verdadero propietario de ella” (Foignet), o bien, en cuanto “estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma” (Planiol); pero nunca propiedad porque, independientemente de que el dato por sí solo no tiene ningún valor, los datos personales sólo son atributos del individuo sobre los cuales él no puede hacer uso de manera exclusiva como con un derecho real. De hecho los datos referidos a las personas son bienes de uso común que cualquiera puede usar. Y permite asignarles la categoría de “bienes” el hecho de que son susceptibles de apropiación y no se encuentran fuera del comercio (ni por naturaleza, ni por disposición de ley –arts. 747 y 749 del Código Civil). Y por su naturaleza, son de “uso común” dado que necesariamente todos hacemos uso de ellos (cada vez que se accede a los datos sobre una persona, con el solo hecho de no olvidarlos, se están conservando con la posibilidad de volver a hacer uso de ellos, de manera aislada o contextualizada, para beneficio o para perjuicio de aquella persona a quien están referidos). Y también se dice que los datos personales son de “uso común”, porque los atributos de las personas, si bien son intrínsecos a las mismas, al dejar de estar en la esfera íntima de la persona y entrar a formar parte de su esfera social, aun cuando sus datos no sean conocidos por ninguna otra persona, se convierten en elementos (bienes) cuyo uso, gestión, regulación y vigilancia es competencia del Estado, en cuanto responsable de preservar el orden social. Y si el Estado debe ocuparse de regular el uso y gestión de los datos personales es porque ahora existe un bien que requiere la protección del derecho, un bien jurídico que surgió en el momento mismo que los individuos determinaron una necesidad más específica

que la de proteger su privacidad, esto es, la necesidad de ser ellos mismos, quienes determinen quién puede conocer, almacenar, usar y transmitir sus datos.

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO

El tema de investigación, se desarrolla dentro de un marco jurídico conformado tanto por normas nacionales o internacionales.

1.- MECANISMOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.-

La normativa internacional regula la libertad de culto y regularización y fiscalización de iglesias evangélicas y cristianas bajo los siguientes parámetros:

Tratados internacionales

Los antecedentes del derecho a la autodeterminación informativa los podemos ubicar en los instrumentos internacionales. El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948) establece el derecho de la persona a no ser objeto de injerencias en su vida privada y familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación, gozando del derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Por su parte, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966) señala que 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.

En el mismo tenor, la Convención Americana sobre derechos humanos (22 de noviembre de 1969) en su artículo 11, apartado 2^o establece que 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.

APORTES INTERNACIONALES

Hemos querido plantear algunos antecedentes en el mundo jurídico comparado que nos permitan un mejor acercamiento al conocimiento de este nuevo derecho fundamental. Es así que tenemos referencia del derecho a la autodeterminación informativa, desde el ámbito jurisprudencial alemán, en donde se completaron a través del Tribunal Constitucional los derechos constitucionales de la personalidad, a pesar de la inexistencia en la Ley Fundamental de Bonn de un derecho específico. El constitucional alemán, sobre la base del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, garantizó la continuidad de las libertades básicas, consagradas con anterioridad, con la formulación de un nuevo derecho: el derecho a la autodeterminación informativa.

La conocida sentencia del Tribunal Federal Alemán de 1983 señala que el titular de los datos es el único que tiene derecho a decidir cómo, cuándo, dónde y por quién se tratan sus datos, lo cual dio lugar a un importante desarrollo normativo internacional.

Merece mencionarse también las sentencias constitucionales españolas¹² que resuelven, básicamente, recursos de amparo frente a tratamientos ilícitos, contrarios al principio de "autodeterminación informativa" o del llamado protección de datos personales, que se traduce en el derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona o, lo que es lo mismo, el derecho a controlar el uso de los mismos datos personales por parte de su titular. En cuanto a los datos personales, la relevante sentencia del Tribunal Constitucional español 292/00, de 30 de noviembre, instaura desde el orden jurisprudencial en la península ibérica, la autonomía e independencia del derecho fundamental a la protección de datos, diferenciándolo claramente de otros cercanos como el de la intimidad: el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado [...] atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder

de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer.

2.- LEGISLACIÓN NACIONAL.-

Nuestro país, Bolivia cuenta con un conglomerado de disposiciones que regulan y protegen los datos, la información además de derechos fundamentales como la imagen, honra y reputación, sin embargo en normativa expresa no se tiene prevista la autodeterminación informativa, sin embargo en jurisprudencia nacional, ya ha sido reconocido, por ello decimos que algunas de las disposiciones, que se relacionan a nuestro tema de estudio son:

La *acción de protección de privacidad*, es una garantía constitucional jurisdiccional, instituida por el art. 130 de la CPE, que prevé: “I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebidamente 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”

Previendo a su vez, el art. 58 del CPCo, que esta acción constitucional, tiene por finalidad: “...garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores que afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación”.

En el marco de las disposiciones constitucional y procesal glosadas, resulta claro que, la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo de los datos personales, dirigido a la defensa efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informativa, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. Debiendo considerarse que, el derecho referido: “...deriva de

la faceta positiva del derecho fundamental a la privacidad o intimidad; es decir, esa faceta que consiste en la capacidad o potestad que tiene toda persona de conocer cuánta información sobre su vida íntima o privada se ha recogido, almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, con qué finalidad y a quiénes se ha distribuido; por ello, la doctrina constitucional señala que, el derecho a la autodeterminación informativa es la potestad o facultad que tiene toda persona de disponer de la información o de los datos personales concernientes a su personalidad, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar y, en su caso, rectificar los datos informáticos concernientes a su personalidad. Ahora bien, es esa faceta que protege la Acción de Protección de Privacidad; por ello mencionamos en el concepto que este proceso constitucional protege el derecho a la autodeterminación informativa”.

En ese sentido, por intermedio de esta acción de defensa, ahora en nuestro país es uno de los únicos mecanismos que tiene toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para solicitar protección y tutela, efectiva e idónea, respecto al manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de medios o soportes informáticos; cuando éstos contengan errores o afecten los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a la propia imagen, honra y reputación de la persona considerada como agraviada.

En ese orden: “La Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional jurisdiccional que restituye o restablece de manera inmediata el derecho que tiene toda persona a verificar qué información o datos fueron obtenidos, o almacenados sobre ella; cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren las informaciones o datos inexactos; impedir que se difundan y, en su caso, se eliminen si se trata de datos o informaciones sensibles, cuya difusión podría lesionar el derecho a la honra, la buena imagen o el buen nombre de la persona o de su familia. La protección el derecho a la autodeterminación informativa se activa en todos aquellos casos en los que los encargados de los bancos de datos públicos o privados vulneran el derecho al asumir la conducta ilegal o indebida de no permitir el acceso al banco de datos, la rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados.

De lo referido se puede concluir que la Acción de Protección de Privacidad es una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos a ella, que hubiesen obtenido, almacenado y distribuido dichos bancos de datos”^[2] (las negrillas nos pertenecen).

Conforme a lo desarrollado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que reiteró el entendimiento asumido por las SSCC 1738/2010-R de 25 de octubre y 0965/2004-R de 23 de junio, respecto al recurso de hábeas data, instituido en la Norma Suprema vigente, como acción protección de privacidad, señaló sobre esta garantía constitucional, que la misma, abarca los siguientes ámbitos:

“1. Conocer la información o ‘registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal’; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es ‘el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona’.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos, es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos

que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

4. *Preservar la confidencialidad de la información que, si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.*

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el ‘Derecho de exclusión de la llamada ‘información sensible’ relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado’.

Por su parte, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que para su procedencia, deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: “...a) *La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así, la SC 0965/2004-R, señaló: ‘la acción del 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’. b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad’.*

Finalmente, debe señalarse que la doctrina, clasificó los diversos tipos de hábeas data -acción de protección de privacidad en el marco del nuevo modelo constitucional-, reconocidos por la SC 0965/2004-R de 23 de junio, siendo éstos: Hábeas data informático, exhibitorio, finalista, autoral, aditivo, rectificador, reservador, y, cancelatorio o exclusorio, últimos dos sobre los que, el fallo constitucional anotado, se refirió en los siguientes términos: “...d) Hábeas data reservador, es el que permite a la persona conservar el ámbito de su intimidad frente la divulgación de información obtenida y almacenada en los registros públicos o

privados, información que en su criterio es sensible y debe mantenerse en reserva; e) Hábeas data cancelatorio o exclusorio, por medio del que se logra se borren los datos conocidos como información sensible” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Hábeas data reservador sobre el que, adicionalmente, se señala que a través del mismo: “...la persona logra que no se divulguen ciertos datos suyos para asegurar su confidencialidad, ya que su divulgación podría generarle graves perjuicios...”; y hábeas data cancelatorio o exclusorio, en cuanto al que, se indica que su interposición: “...logra que se borren los datos conocidos como ‘información sensible’, concerniente a ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o datos racionales, cuyo uso podría generar tratos discriminatorios o lesivos al honor o privacidad del afectado”.

Acción de Protección de privacidad: Naturaleza subsidiaria, salvo inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar

Conforme al art. 131 de la Norma Suprema, la acción de protección de privacidad, debe adecuarse al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; por lo que, al adoptar su configuración procesal, emerge de dicha norma, su carácter subsidiario.

Subsidiariedad que debe ser entendida, de acuerdo a la antes citada SCP 1445/2013, y la excepción regulada en el art. 61 del CPCo, que prevé: “La Acción de Protección de Privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar”. Habiendo señalado el fallo constitucional plurinacional anotado, que, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe: “...reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente

cautelar.

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa ‘y’, que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminencia de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En igual sentido, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, refirió que conforme al art. 61 del CPCo: “...la acción de protección de privacidad podrá interponerse ante la ‘...inminencia de la violación del derecho tutelado...’ denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre tutela transitoria y tutela inmediata, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma, (...), por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado, lo cual se evidencia en el caso concreto, por lo que corresponde aplicar de manera directa la tutela inmediata en base al fundamento ut supra referido. Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

3.- LEGISLACIÓN COMPARADA

Para contar con mayores elementos de juicio que justifiquen la necesidad de que el Estado ejerza control y fiscalización sobre las ofrendas y diezmos de las organizaciones religiosas, es pertinente conocer la forma como proceden las legislaciones de algunos países de la región en relación a la regulación de estas organizaciones. Esto permitirá plantear la propuesta legal, conforme a los objetivos del presente trabajo de investigación.

Tomando en cuenta los aspectos más sobresalientes de las legislaciones relacionadas a las instituciones religiosas se tomará en cuenta las siguientes:

Argentina

En la República Argentina, está regulado por el artículo 43 de la Constitución, la Ley N° 25.326 y el Decreto 1558/01.

Chile

En Chile esta materia se regula por la Ley 19.628, sobre protección a la vida privada.⁴ A diferencia de España y Argentina, no existe organismo de control para velar por el cumplimiento de esta legislación. Existe un sistema de registro de bases de datos públicas dispuesto por el Decreto 779 del Ministerio de Justicia de Chile, de 11 de noviembre de 2000.

Costa Rica

En Costa Rica, la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales (ley n.º 8968), publicada el 5 de septiembre de 2011 en La Gaceta, es la encargada de proteger los datos personales. Además, establece las faltas y sanciones en esta materia. La Agencia de Protección de Datos de los habitantes (Prodhav), es el órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, encargado de velar por el cumplimiento en materia de protección de datos.

México

En México, el INAI es la institución encargada de regular el acceso a la información, con base en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

EUROPA

España

En España está regulado en el artículo 18 de la Constitución Española y desarrollado en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Además, existe un organismo encargado de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos. Este organismo es la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), un Ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrito al Ministerio de

Justicia, pero que actúa con independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. En la web de la AEPD, [1], puede consultarse la normativa vigente, las sentencias de los tribunales, las resoluciones e informes de la Agencia, y demás documentos de interés en la materia, los ficheros inscritos, etc.

Esta normativa ha de acompañarse con la Ley de Transparencia y la existencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

CONSTITUCION ESPAÑOLA

Este derecho se recoge en el **artículo 18 de la Constitución**. Se establece el derecho a controlar los datos personales como derecho fundamental autónomo.

El derecho a controlar los datos personales se construye a partir de la llamada **libertad informática**. También se usa el derecho a la autodeterminación para referirse a la libertad informática. Los autores que configuran la libertad informática como un derecho autónomo consideran que este derecho conlleva una serie de garantías para proteger el conjunto de libertades de los peligros derivados del uso de las nuevas tecnologías, principalmente de la informática.

A partir de este planteamiento, el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE., tendría un doble contenido:

- De exclusión, que impide ciertas actuaciones o actividades a los terceros
- Prestacional (contenido positivo), que impone obligaciones de hacer a terceros, es decir, que exige a terceros la realización de determinadas actuaciones (el derecho a controlar los datos personales).

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

El Estado boliviano tiene que estar a la vanguardia de esta nueva era, tomando en cuenta que producto de la tecnología los datos personales deben ser protegidos de la manera más eficaz posible, por ello el Estado debe dar a sus ciudadanos los mecanismos para cuidar sus datos y administrar de manera eficaz su información personal.

Por lo tanto, las conclusiones del presente trabajo son:

- El derecho de autodeterminación informativa es un esfuerzo del derecho contemporáneo, que protege la dignidad del ser humano que se ve expuesta a los riesgos que constituyen los adelantos en los sistemas informáticos computarizados, cuando se almacena, procesa y difunde información y que al no contar con la calidad exigida, afecta entre otros, los derechos a la intimidad, personal y familia, imagen e identidad.
- Este derecho fundamental incorporado en la Constitución nos garantizaría un haz de facultades, colocándonos en la posibilidad jurídica de controlar la información que sobre nuestra propia persona se está tratando en distintos bancos de datos públicos o privados, protegiendo una serie de derechos fundamentales. De allí que se releve la característica relacional del derecho de autodeterminación informativa, pues como hemos sostenido se encuentra vinculado a la protección de otros derechos constitucionales.
- Los ciudadanos aún no son conscientes de los riesgos a los que se encuentran expuestos cuando los bancos públicos o privados someten a tratamiento sus datos personales, y se abusa de ello. Lo refleja la aún casi escasa jurisprudencia del Tribunal Constitucional nacional, por ello constituye un deber y una verdadera oportunidad el generar una masiva difusión y promoción del derecho de

autodeterminación informativa, que viabilice nuestra disposición de hacerle frente al poder informático que se encuentra presente en esta sociedad de la información, más aún en el contexto nacional, en el que solo se cuenta con ante proyectos de ley de Protección de Datos Personales y no con una ley específica vigente.

- La administración pública y la privada deben preservar la dignidad del ser humano cuando tratan en sus bancos de datos la información que sobre ellos se contienen, siendo conscientes de los límites de su poder informático, actualmente definidos con relativa claridad en la Constitución Política, en la ley de desarrollo constitucional, como el Código Procesal Constitucional, los pronunciamientos jurisprudenciales del Órgano Judicial y sobre todo del Tribunal Constitucional.
- Podría ser de utilidad analizar el escenario de una probable modificación constitucional, a efectos de permitir una mejor caracterización y descripción del derecho fundamental, posibilitando a las personas una mejor comprensión del contenido constitucional de su derecho fundamental

2. RECOMENDACIONES.

Hoy en día que nos encontramos en la era digital, es importante tomar en cuenta que la normativa máxima de adecuarse a estos tiempos, por tal motivo el derecho fundamental de la autodeterminación informativa o libertad informática debe estar incorporada en la Constitución Política del Estado, por tal motivo una de las primeras recomendaciones es mediante una reforma constitucional proyectar su incorporación a nuestro texto constitucional.

En merito a que la autodeterminación informática constituye una dimensión positiva como derecho fundamental y así mismo va relacionado a lo que es la protección de la intimidad y la privacidad, se debería crear un observatorio o una institución que se encargue de orientar, capacitar a la población sobre el ejercicio de la autodeterminación informativa y sobre cómo se debería realizar la protección de los datos personas para cuidar y resguardar la intimidad y privacidad.

Recomendar al Estado Boliviano, que con la finalidad de ejercer plenamente la autodeterminación informativa se pueda instruir a las instituciones públicas y privada para que autoricen sin trabas, ni excusas burocráticas para los titulares de los datos para acceder a los bancos de datos públicos y privados con el fin de tener conocimiento de cuanta información se ha almacenado, hacia donde fluyó la información o datos de la misma y para que fines, por lo que, sin una autorización expresa, tan solo el titular de ese derecho tiene la potestad de disponer la información concerniente a sus datos de carácter personal, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar, o incluso el de rectificar los datos informáticos de carácter personal.

BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO.
- Agencia Española de Protecciones Datos, Coordinador: Lopez Carballo, Daniel (2015).
- Bazan, Victor: (2014). El Habeas Data como proceso constitucional autónomo, Protección del Derecho a la autodeterminación informativa. Argentina.
- Cárdenas, Emilio J. (2012). La libertad de pensamiento y expresión en la Convención Americana.
- CASTRO CRVZZAT, Karin: "El proceso de hábeas data", en Luis Castillo Córdova (coord.), Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, análisis de los procesos constitucionales artículo por artículo, Perú: Gaceta Jurídica, 2009.
- Davara F. de Marcos, Isabel: "Protección de datos de carácter personal en México: Problemática jurídica y estatus normativo actual", en Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación, México: Tiro Corto F. editores, 2010.
- Faliero, Johanna C. (2019). El Derecho al Anonimato, Buenos Aires: Argentina.
- Fernandez , Horacio. (2016). Manual de Derecho Informático, Buenos Aires: Argentina.
- ORXELAS Núñez, Lina y Sergio LÓPEZ AYLLÓN: "La recepción del derecho de protección de datos en México: breve descripción de su origen y su estatus legislativo", en Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación, México: Tiro Corto Editores, 2010.
- PISAR MAÑAS, José Luis: "¿Existe privacidad?", en Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación, México: Tiro Corto Editores, 2010.

ANEXOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2014-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 06987-2014-14-APP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 13/2014 de 7 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada dentro de la acción de protección de privacidad interpuesta por Ruth Ojopi Canido contra Jesús Martínez Subirana, Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni; Pedro Montenegro Velarde, Fiscal de materia de Sustancias Controladas; y, Marco Antonio Fontana Castillo, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2014, cursante de fs. 46 a 51, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputada formalmente por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de “suministro” de sustancias controladas, imponiéndosele inicialmente la medida restrictiva de detención preventiva, cesando ésta posteriormente, debido a la mejoría de su situación jurídica, conforme al art. 239. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al demostrar que concurrían nuevos elementos de juicio que motivaban que dicha medida sea sustituida por otra.

No obstante que, el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, Daniel Núñez Vela Bruening, finalizada la fase preparatoria, presentó requerimiento conclusivo, solicitando la aplicación de un criterio de oportunidad reglada y/o prescindencia de la acción penal a su favor, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 21, 22 y 23 del CPP, aceptado por la Jueza cautelar, en observancia de los arts. 27 inc. 4) y 325 del CPP, ordenando la extinción y archivo del proceso penal de referencia; los demandados, a su turno, rehusaron proceder a la cancelación de su antecedente policial en la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) de Beni, desconociendo los citados arts. 21 y 22 del Código aludido, ni observar que según la doctrina, la salida alternativa mencionada, es un mecanismo de descongestión de procesos, tomando en cuenta que la gravedad del delito es mínima a comparación de otros casos, no justificando en consecuencia, los costos de la persecución penal, al no comprometer gravemente el interés público.

Precisa que, impetró la cancelación antedicha previamente a las autoridades judicial, fiscal y policial, a su turno, habiéndole manifestado éstas que no tendrían atribución alguna para anular su antecedente policial por narcotráfico; demostrando con ello que no consintió el acto ilegal, que afectó su calidad de Gerente de “Monopol Ltda. Trinidad - Beni”.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, imagen, honra y reputación, citando al efecto los arts. 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando: a) La eliminación de su antecedente policial de narcotráfico en “las oficinas de juzgado cautelar No 2, y de las oficinas de la FELC-N (ex_umopar-Beni)”; y, b) La imposición de costas, daños y perjuicios, “más la responsabilidad penal de las autoridades recurridas”.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 7 de mayo de 2014, conforme consta en el acta cursante de fs. 59 a 63, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; aclarando que la interposición de la acción de defensa, se hizo a nombre de su defendida, como persona individual, no así a nombre de la empresa “Monopol Ltda. Trinidad - Beni”.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que la autoridad judicial no consideró que su petición de cancelación de antecedentes, estaba fundada en el art. 24 de la CPE, que consagra el derecho de petición tendiente a desburocratizar la administración pública, además de no haber observado que lo que no está prohibido está permitido; por lo que, no era necesaria la existencia de una norma legal que ordene a los demandados cancelar los antecedentes policiales de su defendida, más aún, tomando en cuenta que, se aplicó un criterio de oportunidad reglada y no así una salida alternativa de conclusión del proceso, no debiendo quedar antecedente judicial o penal alguno al respecto. Añadiendo, precisó que su solicitud se ciñe a la nulidad de los antecedentes policiales, no así judiciales, al no existir constancia de los segundos. Por otra parte, alegó ser incorrecta la apreciación del Fiscal de Materia, en sentido que no se agotó la vía, formulando recurso de apelación contra el proveído de la autoridad judicial, dado que el mismo no procede contra decretos de mero trámite; finalizando señalando que, tampoco correspondía dirigir su petición a la FELCN, por cuanto dicha instancia no fue parte de la investigación, menos indicar que procedía otro recurso, sin consignar qué recurso; procediendo únicamente la acción de protección de privacidad, a fin de obtener la tutela de sus derechos a la imagen y a la honra, desconocidos por los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Fontana Castillo, Comandante de UMOPAR -Director de la FELCN- de Beni, presentó informe escrito cursante de fs. 56 a 58, señalando: 1) La accionante tiene registrados antecedentes policiales, en la Sección de Registros y Archivos “ICIA” y en el Sistema de Antecedentes a Nivel Nacional de la Policía Nacional, derivados de la acción penal que se le inició por la presunta comisión

del delito de transporte de sustancias controladas, producto de la cual, incluso fue privada de su libertad, al habersele impuesto la medida de detención preventiva; 2) El Comando UMOPAR de Beni, tiene como misión la interdicción al narcotráfico; no encontrándose dentro de sus competencias, la realización de trámites administrativos, como el de cancelación de antecedentes, debiendo efectuarse éste en la ciudad de La Paz, en el Departamento Nacional de Inteligencia de la FELCN; y, 3) Le es imposible asistir a la audiencia señalada para la consideración de la acción de protección de privacidad, deducida en su contra, al tener programado un operativo en coordinación con el personal de “Diablos Rojos”, programado con anterioridad. Solicitando en consecuencia, dispensar su concurrencia, ante la existencia de una causa ajena a su voluntad.

Jesús Martínez Subirana, Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, brindó informe oral en audiencia, manifestando: i) El 18 de marzo de 2014, la accionante presentó memorial a su autoridad, solicitando la cancelación de antecedentes policiales ante la Dirección Nacional de la FELCN, lo que no condice con su acción de protección de privacidad, en la que impugna que los demandados, no procedieron a la cancelación de sus antecedentes penales; ii) El art. 24 de la Ley Fundamental, en el que respaldó el memorial nombrado en el punto anterior, no era pertinente, al ser una disposición constitucional que regula el derecho de petición en general, y no así, un requerimiento expreso, con un trámite claro, como es el de cancelación de antecedentes policiales; iii) No es evidente que no hubiera proveído en tiempo oportuno el escrito referido, constando en antecedentes que, emitió el mismo dentro del plazo de veinticuatro horas; siendo impreciso que aduzca en su demanda tutelar, que no dio curso con celeridad a lo pedido; iv) El decreto señalado, no denegó la solicitud de la accionante, simplemente le indicó que fundamente en derecho, consignando la norma que amparaba su solicitud, a fin de analizar si procedía o no la cancelación de antecedentes policiales; habiendo activado directamente la acción de protección de privacidad, sin antes pedir la reposición de su determinación, en el marco de la previsión contenida en el art. 401 del CPP o en su caso, precise de forma clara su petición, a objeto de que ordene a la FELCN, la anulación de los antecedentes indicados; y, v) La aplicación de una salida alternativa, no significa que el hecho no sucedió ni que la accionante no hubiere estado nunca sometida a un proceso; careciendo por ende, la acción de defensa incoada, de los elementos de lealtad, correspondiendo su denegatoria.

Pedro Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, presentó también informe oral en audiencia, indicando: a) La acción de protección de privacidad, fue erróneamente planteada, al no haber presentado la demanda conforme establece la ley; por lo que, la misma debió ser desestimada; b) La acción interpuesta, no es sustitutiva de otro recurso, advirtiendo de la revisión del expediente que la solicitud “viene del 2012 a la Dra. Narda Vega el 27 de agosto y la Juez le rechazó esta petición, sin embargo no fue apelada dicha resolución, y debió haber sido apelada”; c) El 2014, se planteó la misma situación ante el Juez cautelar codemandado, y no apelaron; por lo que, no se agotó la vía para la consideración de la acción de estudio; d) La impetrante de tutela, presentó erróneamente la acción de protección de privacidad, denunciando la Resolución del Juez cautelar; por lo que, le compelió la activación de otro recurso; e) La SCP “851/2013” adjuntada por la parte accionante, no es de aplicación al caso en concreto, toda vez que ésta derivó de una denuncia no investigada, existiendo en la problemática ahora analizada, una denuncia con imputación formal, detención preventiva y de la que emergió la aplicación de una “oportunidad reglada”, por ser de mínima cuantía “o por algún requisito del Art. 121 del C.P.P.”, lo que no implica que el hecho no existió; f) Ninguna de las tres autoridades demandadas, incurrieron en la vulneración de los derechos invocados por la accionante, tomando en cuenta que ella acudió ante su autoridad, quien le indicó que no existía una norma específica que determine que, una vez concluida la investigación, pueda cancelar antecedentes, no teniendo dicha competencia tampoco, el Comandante de UMOPAR de Beni; en cuyo mérito, lo pertinente era acudir a la FELCN nacional, siendo la de Beni, una “Sucursal”; g) La autoridad judicial no incurrió en responsabilidad alguna, por cuanto el decreto que emitió

respecto al memorial en el que la accionante impetró la cancelación solicitada, no cerró la vía, manifestándole únicamente, que debía consignar la norma jurídica que respaldaba su petición; razón por la que, si consideraba que dicho proveído era incorrecto, debió interponer recurso de apelación, no habiendo agotado en consecuencia, los medios intra procesales en defensa de sus derechos; y, h) No es viable la acción de protección de privacidad, al existir un dato exacto, “tiene un nombre exacto y se le ha dado un criterio de oportunidad reglada, si hay la verdad material”; no constando “nada [erróneo] registrado” (sic).

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, la autoridad fiscal, solicitó que se concediera la tutela contra la FELCN, se la deniegue contra el Ministerio Público, por no tener competencia conforme refirió, para la anulación de antecedentes.

1.2.3. Resolución

La Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 13/2014 de 7 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., por la que declaró “procedente” la acción de protección de privacidad deducida por la accionante, únicamente con relación al Juez Segundo de Instrucción en lo Penal ahora demandado, denegándola respecto al resto de los codemandados; disponiendo en dicho mérito, que la autoridad judicial ordene de forma fundamentada la eliminación de los datos cuyo registro se cuestionó, de conformidad al art. 131.II de la CPE. Sin costas, ni responsabilidad, por ser excusable.

Resolución pronunciada sobre la base de los siguientes fundamentos: 1) La acción de protección de privacidad, tiene como base fundamental la protección de los datos personales de las personas, que sólo les atingen a ellas, velando tanto por su intimidad como privacidad, amparando en consecuencia, la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas, a la vida íntima del ser humano que le corresponde producto del reconocimiento de su dignidad; vulnerando directamente aquella situación, la imagen, honra y reputación de la persona. Garantía constitucional que sin embargo, se encuentra caracterizada al igual que la acción de amparo constitucional, por el principio de subsidiariedad, que exige el agotamiento de instancias, así como de recursos existentes, reclamando previamente a las autoridades demandadas, la restitución de los derechos lesionados; 2) En el caso, la accionante fue sometida a un proceso penal por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, en el que se acogió al criterio de oportunidad reglada, producto del que, se declaró la extinción de la acción penal, en mérito a la aplicación de los arts. 21 inc. 1), 27 inc. 4) y 325. “19” del CPP; razón por la que, solicitó al Jefe Departamental de la FELCC “(EXUMPAR)”, la cancelación de sus antecedentes policiales, sustentando su petición en los arts. 21.6 y 24 de la Norma Suprema; 3) Pese a que se dictó Resolución aceptando la “salida alternativa” del proceso, curiosamente el Juez Segundo cautelar y el actual Director de la FELCN, indicaron a la hoy impetrante de tutela, no tener atribuciones para cancelar sus antecedentes policiales de narcotráfico, no habiéndole respondido tampoco dentro de plazo, transgrediendo los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, al no existir sentencia ejecutoriada en su contra, teniendo como constancia de aquello, la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), adjuntada al expediente; 4) Conforme a la SCP 1972/2011-R -no precisa la fecha-, y a la doctrina dictada al respecto, la parte interesada en obtener la supresión de datos, debe acudir previamente ante la autoridad que puede eliminar o rectificar datos públicos o privados que afecten el derecho a la intimidad y privacidad personal, imagen, honra y reputación; habiendo acudido en consecuencia la accionante, inicialmente a la instancia jurisdiccional, a efecto de lograr una orden judicial de eliminación de sus datos en la FELCN; 5) Lo expuesto denota que, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de protección de privacidad; por lo que, el Juez Segundo cautelar, al denegar la solicitud de cancelación de antecedentes policiales, no efectuó una adecuada compulsa de los actuados, ni verificado correctamente los alcances de la

petición, al emitir el proveído de 20 de marzo de 2014, por el que, señaló no corresponder el requerimiento de anulación de antecedentes policiales, al no existir una norma que determine aquello, cuando el o la procesada, se hubieren beneficiado con la “salida alternativa” del procedimiento; 6) El Juez demandado, no observó los arts. 1. “I” del Código de Procedimiento Civil (CPC) y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establecen que la autoridad jurisdiccional, no puede excusarse de fallar, alegando falta, oscuridad, o insuficiencia de la ley; razón por la que, aún en el supuesto de no existir norma legal que determine la cancelación de antecedentes policiales, le compelia acudir a las leyes, doctrina y jurisprudencia constitucional, para resolver la petición de la hoy accionante, última que señaló claramente que, la autoridad judicial puede eliminar o rectificar datos públicos o privados que afecten los derechos a la intimidad, privacidad personal, imagen, honra y reputación; y, 7) Los codemandados, Fiscal de Materia Antinarcóticos y Director de la FELCN, carecen de legitimación pasiva para responder por las sindicaciones vertidas en su contra en la acción de protección de privacidad, dado que no tenían facultades para disponer la cancelación de los antecedentes policiales que fue requerida.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público contra Ruth Ojopi Canido, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; el 21 de abril de 2006, el Fiscal de Materia, Daniel Núñez Vela Bruening, expidió requerimiento conclusivo, solicitando de conformidad al art. 323 inc. 2) del CPP, señalamiento de audiencia conclusiva, en la que se declare procedente la prescindencia de la persecución penal a favor de la procesada, tomando en cuenta que el caso era de escasa relevancia social, al tratarse de 120 g de marihuana, sin que se hubiera podido identificar a algún comprador o tercero partícipe, ni haberse acreditado que la imputada sea una persona que se dedique con frecuencia al transporte o tráfico de sustancias controladas; habiendo estado detenida preventivamente por un lapso considerable de tiempo, sufriendo un daño mayor al que podía sufrir de someterla a juicio oral público y contradictorio, recibiendo ya un “escarmiento” por su conducta antijurídica (fs. 23 y vta.).

II.2. En audiencia de 26 de abril de 2006, la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, admitió la aplicación del criterio de oportunidad reglada solicitado por el Ministerio Público a favor de la imputada, declarando en consecuencia, la extinción de la acción penal iniciada en su contra, en mérito a los arts. 21 inc. 1), 27 inc. 4) y 325 del CPP (fs. 25 a 26). Por proveído de 20 de marzo de 2014, el Juez demandado, dio por ejecutoriada la decisión mencionada, al haber transcurrido de “sobremanera el término” para aquello, remitiendo en consecuencia, copia del fallo al REJAP (fs. 19).

II.3. En mérito a la extinción del proceso penal aludido, la hoy impetrante de tutela, presentó memoriales -el 23 de julio, 4, 7 y 18 de septiembre, de 2012; 7 de junio de 2013; 11, 18 y 28 de marzo de 2014 (fs. 8; 12; 13 y vta.; 15; 17 y vta.; 21 y vta.; 22 y vta.)-, solicitando al Juez Segundo cautelar, ordene a la Dirección Nacional de la FELCN y Departamental de dicha entidad de Beni, procedan a la cancelación de sus antecedentes policiales definitivamente en la UMOPAR de ese departamento, dada la aplicación de un criterio de oportunidad reglada en su favor. Mereciendo dichos escritos, proveídos, por los cuales a su turno, la entonces autoridad titular de dicho Despacho, así como la ahora demandada, señalaron a la accionante que, no correspondía “la solicitud de cancelación de antecedentes policiales ante la dirección nacional de la fuerza especial de lucha contra el narcotráfico considerando que no existe norma que determine la cancelación de los antecedentes en cuanto se hubiera beneficiado con la salida alternativa del procedimiento” (sic);

reiterando en el mismo sentido, que no constaba una “norma precisa que faculte al Suscrito a la cancelación de los antecedentes policiales ante la (FELC-C ó Sustancia Controladas), siendo que la Resolución de Extinción de la Acción Penal por la Salida Alternativa de Criterio de Oportunidad no [era] desidia ni [era] extensiva al aspecto de la cancelación de los antecedentes policiales” (sic) (fs. 11; 12 vta.; 14 vta.; 15 vta.; 18).

II.4. A su vez, por memoriales -presentados el 24 de abril de 2014 (fs. 4, 6, 20 y vta.)-, dirigidos al Director de la FELCN de Beni y al Director Nacional de dicha institución policial, la accionante requirió la eliminación de sus antecedentes policiales derivados de la investigación penal iniciada en su contra por el delito de transporte de sustancias controladas, que ameritó la Resolución de extinción, por aplicación de un criterio de oportunidad reglada. Constando al respecto, la recomendación en sentido que, se adjunte la orden judicial expresa y/o orden instruida de cancelación de los antecedentes aludidos, más la fotocopia legalizada del Auto de ejecutoria de la Resolución nombrada, de aplicación de criterio de oportunidad reglada (fs. 37).

II.5. Mediante memoriales presentados el 20 de agosto de 2012 y 24 de abril de 2014, ante el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, la accionante, solicitó de igual manera, ordenar al Director de la FELCN, la anulación definitiva de sus antecedentes policiales. Dictando la autoridad Fiscal, decretos en sentido que, debía acudir al órgano jurisdiccional, al no tener el Ministerio Público, competencia para aquello, debido al control jurisdiccional asumido en el proceso penal extinguido (fs. 4; 5; 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación, alegando que las autoridades judicial, fiscal y policial codemandadas, se negaron a su turno, a proceder a la cancelación del antecedente policial derivado del proceso penal que le inició el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; sin observar que se ordenó su extinción y archivo de obrados, en mérito al requerimiento conclusivo presentado por el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, solicitando la aplicación de un criterio de oportunidad reglada y/o prescindencia de la acción penal a su favor, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 21, 22 y 23 del CPP, que fue aceptado por la Jueza cautelar. Anulación de antecedentes que, según precisa, impetró previamente a los demandados, quienes le manifestaron que no tenían atribuciones para ello, afectando su calidad de Gerente de “Monopol Ltda. Trinidad - Beni”.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

La acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional jurisdiccional, instituida por el art. 130 de la CPE, que prevé: “I. Toda personal 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” (negritas añadidas).

Previendo a su vez, el art. 58 del CPCo, que esta acción constitucional, tiene por finalidad: “...garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación” (negritas agregadas).

En el marco de las disposiciones constitucional y procesal glosadas, resulta claro que, la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos.

Sobre esta acción de defensa, la jurisprudencia constitucional desarrollada por la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que reiteró el entendimiento asumido por las SSCC 1738/2010-R y 0965/2004-R, respecto al recurso de hábeas data, instituido en la Norma Suprema vigente, como acción de protección de privacidad, señaló que la misma, abarca los siguientes ámbitos:

“1. Conocer la información o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se

pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado”.

Por su parte, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que para su procedencia, deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: “...a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así, la SC 0965/2004-R, de 23 de junio, señaló: 'la acción del 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'. b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad”.

Finalmente, por la pertinencia en el análisis del caso en concreto, debe señalarse que la doctrina, clasificó los diversos tipos de hábeas data -acción de protección de privacidad en el marco del nuevo modelo constitucional-, reconocidos por la SC 0965/2004-R de 23 de junio, siendo éstos: Hábeas data informático, exhibitorio, finalista, autoral, aditivo, rectificador, reservador, y, cancelatorio o exclusorio, último por el que se logra que se borren datos conocidos como “información sensible”, que podrían generar lesiones al buen nombre, imagen o reputación de la persona, causando graves daños y perjuicios.

III.2. De la naturaleza subsidiaria de la acción de protección de privacidad y los legitimados activos para interponerla y pasivos para responder por ella

Conforme al art. 131 de la Norma Suprema, la acción de protección de privacidad, debe adecuarse al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; por lo que, al adoptar su configuración procesal, emerge de dicha norma, su carácter subsidiario.

Subsidiariedad que debe ser entendida, de acuerdo a la antes citada SCP 1445/2013 de 19 de agosto, y la excepción regulada en el art. 61 del CPC, en el sentido que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe: “...reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa 'y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminencia de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en relación a las legitimaciones activa y pasiva en la acción analizada, del estudio de los arts. 59 y 60 del CPCo, la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, descrita anteladamente, concluyó que: “...el hábeas data sólo se activa a través de la legitimación activa restringida, la que es

reconocida a la persona afectada, que puede ser natural o jurídica. En consecuencia, no admite una activación por la vía de acción popular, es decir, no se reconoce la legitimación activa amplia' (...) 'respecto de la cual la entidad pública o privada haya obtenido y tenga registrados datos e informaciones que le interesen a aquella conocer, aclarar, rectificar, modificar, o eliminar, y que no haya tenido respuesta favorable por la citada entidad para lograr esos extremos". Y, en relación a la legitimación pasiva, que: "...corresponde a entidades públicas o privadas y sus representantes, que hayan obtenido y tengan registrados datos e informaciones, sobre cuyo contenido, tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la entidad para lograr tales extremos; asimismo, recae sobre los bancos de datos, sean estos públicos o privados, que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios, que estén expresamente destinados a brindar información a terceros".

III.3. Jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad en acciones de protección de privacidad, en las que se denunció la omisión en la cancelación de antecedentes policiales

Observando que en la problemática planteada, la accionante cuestiona la omisión de las autoridades judicial, fiscal y policial, en la cancelación de sus antecedentes policiales, impetrado en cada una de las instancias indicadas; concierne referirse a casos resueltos por este Tribunal, mediante el conocimiento de acciones de protección de privacidad, cuyas temáticas versaban precisamente, en relación a solicitudes de anulación de los antecedentes aludidos, que iban en desmedro de los derechos de los entonces accionantes protegidos por esta garantía jurisdiccional constitucional.

En forma previa, concierne referir que, la Policía Nacional, cuenta con un sistema computarizado de registro de antecedentes policiales, en el que se mantienen, archivan y registran los antecedentes penales de las personas. Debiendo considerarse que, dicho registro, según la SC 0379/2002-R de 9 de abril, se halla compuesto por: "...hechos comprobados durante la investigación y elaboración de Diligencias de Policía Judicial. (...) el registro de antecedentes policiales, constituye un problema grave, para quien realmente lo merece, por cuanto puede generar consecuencias adversas, cuando se trata de valorar en un proceso penal la buena conducta anterior (arts. 37 y 38 - a) del Código Penal), consecuencias que también se encuentran vinculadas al buen nombre y honra de las personas o aquellas situaciones en las que se deben valorar los antecedentes de una persona, para obtener un puesto de trabajo; situaciones expuestas y otras que no han sido mencionadas, que pueden llegar a tener un efecto negativo para la persona que tiene ese registro".

En ese orden de ideas, la SC 1972/2011-R de 7 de diciembre, en un asunto en el que la entonces impetrante de tutela, recurrió contra el Director Departamental de la FELCN de Santa Cruz, por no haber procedido a la eliminación de sus antecedentes, precisó que: "...la cancelación de antecedentes en actividades de narcotráfico, debe ser mediante orden judicial, adjuntando certificado de antecedentes de la FELCN y del REJAP. Sin embargo, la accionante en vez de proceder de esa manera; es decir, acudir a la jurisdicción ordinaria para que mediante orden judicial se ordene a la FELCN, la eliminación de los antecedentes que considera lesionan sus derechos a la imagen, honra y reputación; por cuanto, la autoridad demandada no negó la solicitud, sino indicó el procedimiento a seguir, y que sería mediante orden judicial; ello no fue tomado en cuenta por la accionante, que en vez de agotar esa vía, ignorando el carácter subsidiario de la acción de protección a la privacidad, interpuso directamente la presente acción de tutela..." (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1976/2011-R de 7 de diciembre, que resolvió un caso, en el que constaba el registro de antecedentes policiales en relación al accionante, por una denuncia sentada en su contra, producto de la que no se inició investigación alguna y por ende, tampoco proceso penal;

determinó que: “Con las certificaciones emitidas, -el impetrante de tutela- solicitó al Fiscal de Distrito y al Director de la FELCC el levantamiento de antecedentes penales, misma que fue denegada por ambas autoridades, motivando que acuda ante el Juez de Instrucción de Turno en lo Penal, autoridad judicial que mediante Decreto de 22 de mayo de 2010, no dio curso a lo solicitado señalando no constar ningún proceso contra el impetrante, menos que estuviere radicado en ese Juzgado, lo que evidencia que con esas negativas se ha vulnerado el derecho a la privacidad, la imagen y reputación del accionante, pues no obstante de reconocer que si bien existió una denuncia en su contra no se inició la investigación ni tampoco proceso penal, por lo cual debieron dar curso a lo solicitado y ordenar el levantamiento de antecedentes policiales de la base de datos de archivo, además, del sistema de ingreso y seguimiento de causas, lo que evidencia vulneraron los derechos a la dignidad, imagen, honra y reputación, determinando ello se conceda la tutela solicitada”.

De los fallos constitucionales plurinacionales citados, se llega al siguiente entendimiento: En el caso de antecedentes policiales, en los que conste denuncia, que no hubiera derivado en el inicio de un proceso penal ni investigación alguna respecto a la misma, resulta procedente la cancelación de éstos, sin orden judicial previa alguna, toda vez que se entiende que, la causa no estuvo sometida a control jurisdiccional alguno, por las razones indicadas; no obstante, en el supuesto en que, se hubiera dado apertura a la acción penal, extinguiéndose ésta por algún criterio de oportunidad reglada, aplicada en el marco de los arts. 21 y 22 del CPP, es necesaria una orden judicial expresa, que establezca aquello, acompañando la Resolución ejecutoriada pertinente, que hubiere emitido dicha determinación.

En ese sentido, ante la negativa de una autoridad judicial cautelar, en expedir la orden aludida, a efecto que la Policía Nacional, a través de la instancia respectiva, proceda a la cancelación de antecedentes policiales, por estar extinguida la acción penal, ante la admisión de un criterio de oportunidad reglada aceptado en instancia jurisdiccional, con el consiguiente archivo de obrados del proceso penal -criterios de oportunidad que se hallan instituidos en el ordenamiento jurídico procesal penal, que buscan simplificar, economizar y concentrar los recursos y esfuerzos de la justicia penal, hacia los asuntos graves que requieran de mayor conocimiento y contradicción, sin que ello implique menoscabar las garantías procesales de los sujetos intervinientes; propendiendo además con ello al descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal, prescindiendo de la instalación del juicio oral público y contradictorio-; el agraviado, se halla facultado a activar la acción de protección de privacidad, que conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se halla destinada a lograr el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en bases de datos públicos o privados, logrando así una tutela efectiva, respecto al derecho a la autodeterminación informática, y la protección derivada de los derechos que tutela esta garantía constitucional.

Debiendo precisarse en este punto que, si bien la autoridad judicial, no es el representante de la entidad titular del banco de datos, la omisión ilegal que acarrea la vulneración de los derechos amparados por esta acción constitucional, emerge de la ausencia de una orden expresa dictada a fin que la instancia pertinente, materialice y concretice la cancelación y eliminación de los datos contenidos en aquella. Lo que en definitiva, lo hace pasible a ser demandado, en pro de una tutela efectiva, inmediata y oportuna del justiciable.

III.4. Análisis del caso concreto

Los razonamientos desarrollados en Fundamentos Jurídicos precedentes, son aplicables a la problemática planteada, en la que la accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación; alegando, que los demandados a su turno,

negaron la cancelación de sus antecedentes policiales existentes en UMOPAR de Beni, sin considerar que fue beneficiada con la aplicación de un criterio de oportunidad reglada, quedando extinguida la acción penal iniciada por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas.

En ese marco, se advierte de las Conclusiones de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que efectivamente, la hoy impetrante de tutela, fue sometida a una investigación penal por el delito descrito en el párrafo anterior, producto de la cual, el Fiscal de Materia, finalizada la etapa preparatoria, emitió requerimiento conclusivo solicitando la aplicación del criterio de oportunidad reglada, contenido en el art. 21 incs. 1) y 2) del CPP, observando la escasa relevancia social del asunto y que la accionante, sufrió un daño mayor del que podía ser objeto de someterla a juicio oral, público y contradictorio. Petición que fue aceptada por la entonces Jueza del proceso, en audiencia de 26 de abril de 2006, en cuyo mérito, quedó extinguida la acción penal, con el consiguiente archivo de obrados; quedando a su vez, ejecutoriada dicha determinación, el 20 de marzo de 2014.

Ahora bien, se comprueba de las Conclusiones II.3, II.4 y II.5, que la accionante, producto del beneficio otorgado en su favor, que prescindió de la persecución penal pública y de la continuación del proceso penal iniciado en su contra; acudió mediante la presentación de diversos memoriales, tanto a la autoridad judicial, fiscal y policial codemandadas, impetrandolo a la primera y segunda, ordenar a la Dirección Nacional y Departamental de la FELCN de Beni, la cancelación de sus antecedentes policiales, y a la última de las nombradas, la efectivización de su petición.

No obstante, y pese a que la causa estuvo sometida al control jurisdiccional del titular del Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, por lo que le compelió, expedir la orden judicial expresa, a objeto de concretizar el requerimiento de la impetrante de tutela; el demandado, no obró en dicho sentido, aludiendo contrariamente, la inexistencia de una norma que determine que debiera proceder de esa forma. Determinación que no consideró que, al haber sido la accionante, beneficiada con un criterio de oportunidad reglada, el proceso penal seguido en su contra, fue extinguido, prescindiendo se reitera, de la prosecución de la persecución penal pública; por lo que, el archivo de obrados, ameritaba a su vez, la disposición de la eliminación de cualquier registro en base de datos, respecto a la misma. En el caso de autos, de los antecedentes policiales insertos en el sistema de registro de la Policía Nacional.

Al no obrar de esa manera, el Juez demandado, provocó una indebida restricción de los derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación, de la accionante; toda vez que su omisión, ocasionó que los titulares del banco de datos de la institución policial, al requerir imprescindiblemente de la orden aludida, no pudieran concretizar la anulación de los antecedentes referidos, con el consiguiente menoscabo de la agraviada, al versar los datos contenidos en el mismo, sobre información sensible que podía causarle daños y perjuicios en sus actividades diarias y laborales. Por lo que, concierne conceder la tutela impetrada, respecto a dicha autoridad.

Sin embargo, atañe precisar que, tanto el Director Departamental de la FELCN de Beni, como el Fiscal de Materia, codemandados, no incurrieron en omisión ilegal alguna; por cuanto, si bien, concernía al primero, imprimir el trámite respectivo para lograr la cancelación de antecedentes policiales de la accionante, ambas autoridades señalaron a su turno, correctamente, que previamente, compelió la presentación de la orden judicial respectiva, a objeto de tener comprensión real sobre la Resolución de aceptación del criterio de oportunidad reglada aplicado en favor de la entonces procesada, con la consiguiente extinción de la acción penal; cuestión que debía verificarse inicialmente, para obrarse en ese sentido y que no pudo efectivizarse, se insiste, dada la negligencia y desatención reiterada, de la autoridad judicial demandada -que asumió control jurisdiccional de la causa-, en expedir la orden judicial, siendo dicha autoridad la que precisamente,

emitió la Resolución que admitió el criterio de oportunidad reglada aludido y que debía poner ello a conocimiento de la instancia pertinente, en pro de los derechos invocados por la accionante.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al haber declarado la “procedencia” de la acción de protección de privacidad interpuesta por la accionante, únicamente en relación al Juez Segundo cautelar demandado, denegándola respecto al Fiscal de Materia y autoridad policial codemandados, actuó correctamente; no obstante, empleó terminología equivocada, toda vez que debía utilizar el vocablo conceder y no así el de “procedente”. POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 13/2014 de 7 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada por la accionante, únicamente en relación a Jesús Martínez Subirana; Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, en iguales términos a los dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez MAGISTRADO