



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, PLURALISMO
JURÍDICO Y AUTONOMÍAS**

**LA TUTELA DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LA
PRIVACIDAD Y LAS REDES SOCIALES**

Tesis presentada optar el Grado
Académico en Derecho
Constitucional, Pluralismo Jurídico y
Autonomías

MAESTRANTE: INGRID AURORA ARÍZAGA FLORES

Sucre - Bolivia

2022



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, PLURALISMO
JURÍDICO Y AUTONOMÍAS**

**LA TUTELA DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LA
PRIVACIDAD Y LAS REDES SOCIALES**

**Tesis presentada optar el Grado
Académico en Derecho
Constitucional, Pluralismo Jurídico y
Autonomías**

MAESTRANTE: INGRID AURORA ARÍZAGA FLORES

TUTOR: DR. HUGO MARISCAL REYES

Sucre - Bolivia

2022

Agradecimientos:

A todas las autoridades y maestros de la Universidad Andina Simón Bolívar, a sus docentes, quienes inspiran en sus estudiantes el gusto por el estudio y la investigación como herramienta coadyuvante a la solución de problemas jurídicos y sociales.

RESUMEN

Habiéndose previsto la protección de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad de las personas en nuestra ley suprema y normas supra que conforman el bloque de convencionalidad, a fin de determinar la efectiva y material tutela de esos derechos con los fallos que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, se realizó un análisis de los antecedentes históricos sobre la tutela de los derechos a la privacidad desde el reconocimiento de los Derechos Humanos y la emisión de convenios que tutelan y garantizan en la norma el ejercicio efectivo de tal derecho, asimismo se revisó los antecedentes de la acción de protección de privacidad en el instituto del recurso de habeas data.

Se expuso la coyuntura actual en el tema de efectividad de las resoluciones de la acción de protección de privacidad en nuestro país, si bien existen las acciones legales constitucionales previstas a fin de la defensa y tutela de los derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, propia imagen honra y reputación, una vez concluido el proceso a través de la audiencia, en la etapa de ejecución de fallos emitidos en la acción de protección de privacidad, el tribunal constitucional plurinacional, no ejerce el control de supervisión de cumplimiento efectivo de los fallos.

Se realizó el estudio de jurisprudencia y revisión de legislación comparada sobre el tema de investigación, considerando que otros países cuentan con instituciones u organismos encargados de la protección control del ejercicio de estos derechos de forma específica en su país. A partir de estas realidades, se concluyó que materialmente el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha reducido a ser un organismo emisor de resoluciones constitucionales, pero sin garantizar su cumplimiento, lo que equivale a falta de protección, estas realidades han permitido generar la propuesta de que el Tribunal Constitucional Plurinacional asuma responsabilidad de brindar una real protección a la sociedad boliviana, a través de la supervisión de instancia, que adquiere importancia el seguimiento y cumplimiento de las resoluciones constitucionales.

Se ha identificado y descrito dos regularidades: la vulneración de los derechos a la privacidad y el incumplimiento de las resoluciones constitucionales que inequívocamente están en contradicción con el requerimiento social de protección de la vida privada de las personas. Esta contradicción como está demostrado, se podrá superar instituyendo una Unidad de coordinación que efectúe el seguimiento y sistematización de las resoluciones emitidas en acciones de protección de privacidad, que se coordine el seguimiento del cumplimiento de las resoluciones con la Secretaría Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con la información que cursa en el texto del informe de la investigación se establece que se cumplió el diseño teórico, como resultado de este proceso se ha superado el problema propuesto, con el logro del objetivo.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Introducción	1
1 Antecedentes	1
2 Justificación	3
3 Planteamiento del Problema	4
4 Problema	4
5 Objetivos	5
5.1 Objetivo General	5
5.2 Objetivos Específicos (instructivo, reproductivo, productivo, creativo) ..	5
6 Objeto de Estudio	5
7 Campo de Acción.....	5
8 Idea a Defender	5
9 Diseño Metodológico.....	6
9.1 Métodos teóricos	6
9.2 Métodos Empíricos	7
9.3 Técnicas	7
10 Población y muestra.....	8
10.1 Población	8
10.2 Muestra.....	8
CAPÍTULO I.....	9
1 Marco Teórico	9
1.1 La eficacia de los derechos fundamentales	9
1.1.1 Preeminencia de los derechos fundamentales.	11
1.1.2 La aplicación directa de los derechos fundamentales	12

1.1.3	De la Tutela Efectiva de los Derechos Fundamentales por Medio de los Fallos	13
1.1.4	Derecho a la Propia Imagen y su Protección Constitucional	15
1.1.5	Antecedentes Históricos de la Protección a la Privacidad. Hábeas Data	17
1.1.6	Antecedentes Históricos del Hábeas Data Ahora Acción de Protección de Privacidad en Bolivia.....	22
1.1.7	Universo de resoluciones de supervisión de cumplimiento alcanzadas... ..	23
	Marco Conceptual	24
1.2	Igualdad Jerárquica de Derechos	24
1.2.1	Derecho de Acceso a una Tutela Judicial Efectiva. Concepto.....	24
1.2.2	Derecho a la Intimidad. Concepto.....	25
1.2.3	Derecho a la Privacidad. Concepto	28
1.2.4	Derecho a la Propia Imagen. Concepto	29
1.2.5	Derecho a la Honra. Concepto	30
1.2.6	Derecho a la Reputación. Concepto	31
1.2.7	Derecho a la Dignidad Humana. Concepto.....	32
1.2.8	Derecho a la Libertad de Expresión. Concepto	32
1.2.9	Derecho Informático. Concepto.	34
1.2.10	Datos Personales. Definición.....	36
1.2.11	Banco o Base de datos Personales. Concepto.	37
1.2.12	Internet. Concepto	39
1.2.13	Páginas Web. Concepto	40
1.2.14	Redes Sociales. Conceptos.....	41
1.2.15	Derecho a la Autodeterminación Informática. Concepto	42

1.2.16	Derecho a la Información Versus Protección de Datos Personales .	43
1.2.17	Acción de Protección de Privacidad. Concepto	44
1.2.18	Alcances de la Acción de Protección de Privacidad y el Hábeas Data.	45
1.2.19	Tipos de Hábeas Data Según la Doctrina.	47
1.2.19.1	Alcance de la Acción Tutelar.	48
1.2.19.2	Garantías de la Acción	49
1.2.19.3	Dimensiones de las Personas que Están Bajo la Tutela de la Acción, Antes Hábeas Data.....	50
1.2.19.4	Límites del Hábeas Data y de la Acción de Protección	50
	Marco Contextual.....	52
1.3	El Uso de Internet y las Redes Sociales en Bolivia	52
1.3.1	Reconocimiento Internacional de los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación	52
1.3.2	Reconocimiento de los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación en el Marco Constitucional de Bolivia.	56
1.3.3	La Acción de Protección de Privacidad como Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación	57
1.3.4	De los Fallos Emitidos por el Tribunal Constitucional sobre la Protección a la Privacidad Antes de la Constitución Política del Estado de 2009	61
1.3.5	De los Fallos Emitidos por el Tribunal Constitucional sobre la Protección a la Privacidad Luego de la Promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009 Vigente.....	62
1.3.6	Derecho Comparado.....	63
1.3.6.1	Protección de Datos Personales y Hábeas Data en España.....	63

1.3.6.2	Protección de Datos Personales en México.	68
1.3.6.3	Protección de Datos Personales y Hábeas Data en el Perú.	74
1.3.6.4	Protección de datos personales y hábeas data en Uruguay	79
1.3.6.5	Protección de Datos Personales en Bolivia	83
1.3.6.6	Tablas Comparativas.....	85
1.3.7	Justicia, Validez y Eficacia de las Normas Jurídicas	88
1.3.8	Los Derechos Fundamentales a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación en las Redes Sociales	92
1.3.9	Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/Ser. L/V/II. Doc. 34, de 28 de Junio de 2007.....	95
	Capítulo II	97
2	Diagnóstico	97
2.1	Análisis e Interpretación de las Encuestas	97
2.2	Análisis e Interpretación de la Entrevista	114
2.3	Conclusiones del Diagnóstico	122
	Capítulo III.....	124
3	Propuesta	124
3.1	Fundamentación	124
3.1.1	Eficiencia	124
3.1.2	Aplicación directa de los derechos	125
3.1.3	Seguridad Jurídica	125
3.1.4	Primacía de la Realidad.....	125
3.1.5	Sobre el Objetivo del Tribunal Constitucional Plurinacional.....	126
3.1.6	De la Observancia del Principio de Primacía de la Realidad en los Fallos Constitucionales.....	126
3.2	Naturaleza de los Principios	126

3.3	Implementación de la fase de supervisión de oficio del cumplimiento de fallos	127
3.4	Ajuste de la estructura organizacional del Tribunal Constitucional Plurinacional	127
3.5	Supervisión del cumplimiento de resoluciones constitucionales	128
	Capítulo IV	130
4	Conclusiones y Recomendaciones	130
4.1	Conclusiones	130
4.2	Recomendaciones	131
	Bibliografía	132
	ANEXOS	137

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Países con normativa en materia de protección de datos personales, Habeas Data, Acción de protección de privacidad.....	85
Tabla 2: Derechos de la personalidad reconocidos en las diferentes constituciones	85
Tabla 3: Leyes específicas en materia de Protección de Datos Personales.....	86
Tabla 4: Órganos o Autoridades Nacionales que protegen Datos Personales.	87
Tabla 5: Derechos de la personalidad como derechos humanos fundamentales – Sucre 2020.....	97
Tabla 6: Derechos de la personalidad como derechos humanos fundamentales – Sucre 2020.....	99
Tabla 7: Protección de los derechos de la personalidad frente a los demás derechos reconocidos en la Constitución – Sucre 2020	100
Tabla 8: Acceso de los derechos de la personalidad a una tutela judicial efectiva– Sucre 2020	101
Tabla 9: Cuál es la jurisdicción que deba accionarse para una tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad – Sucre 2020.....	102
Tabla 10: Tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad en la justicia constitucional – Sucre 2020.....	104
Tabla 11: Garantía constitucional que tutela los derechos de la personalidad – sucre 2020	105
Tabla 12: Motivación de las resoluciones de acción de protección de privacidad – Sucre 2020.....	106
Tabla 13: Medios de información en los que se vulneran los derechos de la personalidad – Sucre 2020	108
Tabla 14: Medida de una tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad – Sucre 2020	110

Tabla 15: Causas de vulneración de los derechos de la personalidad en las redes sociales de internet – Sucre 2020..... 111

Tabla 16: Jerarquización de los derechos de la personalidad en las redes sociales de internet por su protección parcial – Sucre 2020..... 113

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Porcentaje por derechos de la personalidad como derechos humanos fundamentales	98
Figura 2: Porcentaje por protección de los derechos de la personalidad frente a los demás derechos reconocidos en la constitución	100
Figura 3: Porcentaje por acceso de los derechos de la personalidad a una tutela judicial efectiva.....	102
Figura 4: Dentro de una jurisdicción	103
Figura 5: Porcentaje por tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad en la justicia constitucional	104
Figura 6: Porcentaje por garantía constitucional que tutela los derechos de la personalidad	105
Figura 7: Porcentaje por motivación de las resolución de acción de protección de privacidad	107
Figura 8: Porcentaje por medida de una tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad.....	110

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Encuesta dirigida a profesionales abogados y funcionarios de las salas del Tribunal Constitucional Plurinacional	138
Anexo 2: Guía de entrevista dirigida a expertos	142

Introducción

1 Antecedentes

El Artículo 21 de la Constitución Política del Estado vigente, estableció en su numeral 2, el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad de las personas, y a fin de la tutela de éste derecho el art. 109 parágrafo I de esta misma norma magna, en el acápite relativo a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa, señala que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, por lo cual para la tutela de éste derecho los arts. 130, 131 de la Constitución Política del Estado y 58 del Código Procesal Constitucional establecen que la Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto 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.

La importancia del tema radica en establecer si la acción tutelar de protección de privacidad, bajo la premisa de materialización el principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional, a través de la emisión de los fallos que corresponden a los casos concretos que motiven la acción de protección de privacidad, cumplen con la tutela eficaz de los derechos fundamentales a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad de las personas, ya que su eficacia no se encuentra a merced de su desarrollo legislativo, sino que son directamente aplicables.

En el marco del constitucionalismo, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en las funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y

consagrados en esta Constitución y los criterios de interpretación de los derechos humanos.

Sin embargo, estos derechos, que son considerados por la doctrina como derechos humanos de primera generación, fueron contemplados en un plano real y no virtual, por tanto, su tutela no se extiende a lo que pueda acontecer en las Redes Sociales de Internet, en torno a tales derechos.

Se analiza el alcance de la tutela y garantía que brindan las acciones constitucionales en relación con los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen honra y reputación en las redes sociales, específicamente en el ámbito del control de cumplimiento de resoluciones emitidas a partir de la acción de protección de privacidad, sobre la efectividad de tutela de los derechos mencionados, con la propuesta tendiente a que las resoluciones de los juzgadores de un paso más allá de la simple resolución de una controversia o conflicto a través de la interpretación positivista de la norma jurídica, analizando este último que per se no es contrario a la Carta Fundamental que inspira al Estado, pero que sí denota un contexto de insuficiencia material que garantice la tutela efectiva del derecho fundamental protegido por la acción que se ejercita, cuando ya no se está solamente frente al contenido legal de un derecho sino frente a un escenario iusfundamental del mismo.

Sobre este tema existen otras investigaciones efectuadas, pero desarrolladas bajo un enfoque diferente, una de ellas es la investigación propuesta por el Abog. Erick O. Uribe, planteada el año 2015, concerniente a la Tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad en las redes sociales de internet en Bolivia, en tal investigación se señaló que se habría verificado la poca protección que estos derechos humanos fundamentales reciben por parte del Estado y las autoridades jurisdiccionales, lo que resulta en un estado de indefensión, ya que el ejercicio pleno de estos derechos permite que la personalidad del ser humano se desarrollen libremente, salvaguardando la esfera de la propia reserva personal, sin embargo en tal la propuesta es relativa a ampliar los alcances de

la acción de protección de privacidad, que es un enfoque distinto al de ésta investigación.

Asimismo, existe una investigación sobre el tema del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el siglo XXI, realizado por Mercedes Moraleda Gómez en el año 2020, en la cual se llega a la conclusión de la necesidad de reforma de la Ley Orgánica que salvaguarda el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en razón de los constantes cambios sociales y la evolución de los medios de comunicación e internet, en el cual se ahondó en el tema del conflicto entre el derecho a la libertad de información y de expresión con relación al derecho al honor e intimidad y sus incidencias, planteando como estrategia la sensibilización de la sociedad sobre los riesgos actuales de vulneración de derechos a partir del uso de redes de internet.

2 Justificación

El seguimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional emitidas en la tramitación de la acción de protección de privacidad, constituye un tema pertinente, puesto que integra desde una perspectiva dogmática el concepto de justicia eficaz. Así la eficacia de la justicia debe evaluarse más allá de la mera emisión de la sentencia por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que el impacto de la misma no debe medirse exclusivamente desde el valor formal sino desde lo objetivo del valor reparatorio, que debe ser controlado a fin de tutela efectiva por parte del máximo contralor de los derechos y garantías constitucionales.

La importancia que conlleva la solución a este problema, radica en establecer la tutela constitucional efectiva de la acción de protección de privacidad, en consideración a que ésta constituye no solo una garantía constitucional sino también implica el efectivo cumplimiento del control tutelar de constitucionalidad, partiendo de la premisa de la eficacia de los derechos fundamentales, entendimiento que supone la materialización del principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional, bajo el entendimiento de que la naturaleza protectora de esta acción de defensa extiende su alcance a la tutela correctiva y

se trata de una acción de defensa que se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente que fue considerado por el bloque de constitucionalidad pero en su fase de ejecución material, posterior a la emisión de la sentencia constitucional, no existe la supervisión de oficio sobre el cumplimiento de los fallos.

Es por ello que el abordaje del seguimiento se hará puntualizando el enfoque en subtemas tales como la justicia eficaz.

3 Planteamiento del Problema

La ineficacia en la tutela efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, por la inexistencia de fase de supervisión de oficio de cumplimiento de los fallos, posterior a la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La falta de alcance efectivo de tutela judicial de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia, es importante, toda vez que la falta de un mecanismo de control de la eficacia de tutela de estos derechos a través de la acción de protección de privacidad en su ámbito objetivo material no es asumida por el máximo contralor de la Constitución, lo cual provoca indefensión de quien es vulnerado en sus derechos, ya que el ejercicio pleno de estos derechos permite que la personalidad del ser humano se desarrolle libremente, salvaguardando la esfera de la propia reserva personal, frente a las intromisiones de terceros y hace posible que las personas tengan una vida digna y protegida efectivamente por el aparato estatal a través de sus instituciones.

4 Problema

¿Cómo hacer efectivo el fallo emitido en las acciones de protección de privacidad para lograr la tutela constitucional efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, imagen, honra y reputación que incida en el manejo de datos personales en las redes sociales?

5 Objetivos

5.1 Objetivo General

Proponer se genere un mecanismo administrativo en la estructura del Tribunal Constitucional Plurinacional para hacer seguimiento y dotar de eficacia a las decisiones emitidas por el mismo en las acciones de protección de privacidad.

5.2 Objetivos Específicos (instructivo, reproductivo, productivo, creativo)

- Identificar cuál el alcance de tutela efectiva a los derechos que protege la acción de protección de privacidad en las Redes Sociales y el grado de cumplimiento de las mismas de forma objetiva.
- Verificar si se cumple la tutela constitucional efectiva de los derechos de las personas a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las Redes Sociales.
- Generar un mecanismo administrativo como medio de cumplimiento efectivo de las resoluciones emitidas en las acciones de protección de privacidad.

6 Objeto de Estudio

El proceso constitucional sobre la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación.

7 Campo de Acción

Tutela constitucional efectiva de los derechos a la intimidad y la privacidad en las redes sociales.

8 Idea a Defender

La necesidad de seguimiento de oficio por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, de las resoluciones emitidas en acciones de protección de privacidad a fin de garantizar la tutela efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad a través de la ampliación del alcance de la acción de protección de privacidad.

9 Diseño Metodológico

9.1 Métodos teóricos

En esta investigación se tienen los siguientes:

Método Inductivo - Deductivo. Se aplicó en la revisión bibliográfica del material relacionado a la problemática de la falta de tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia, con el propósito de tener conocimiento de los fenómenos, hechos y casos que ayudan a la elaboración del trabajo de investigación, esto con el fin de identificar cuál es el tratamiento que se da a la protección de datos personales tanto en Bolivia como en América Latina.

Método Histórico – Lógico. Mediante el método histórico lógico se recabó información acerca de las investigaciones realizadas sobre el tema, problema, objeto a lo largo de la historia, asimismo permite enriquecer la investigación con información necesaria.

Además, permitió ver la evolución histórica que han tenido los derechos de la personalidad desde su inclusión en la Declaración Universal de Derechos Humanos hasta la actualidad y el mecanismo jurídico que garantiza éstos derechos humanos fundamentales.

Método de Análisis – Síntesis

Este método fue aplicado en todo el trabajo de investigación analizando las causas y efectos de la tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia y hacer una síntesis sobre los mecanismos que contribuyan a una tutela judicial efectiva de los mismos.

Método Dialéctico

Permitió relacionar elementos teóricos de la literatura con elementos prácticos.

La realidad objetiva de la actividad investigativa reveló como más verdadera, para el análisis de los objetos propios de las ciencias sociales, el enfoque

dialéctico, aunque no se excluyen los enfoques anteriores para procesos donde las propiedades del objeto son más asequibles y las relaciones son relativamente más sencillas acerca de la tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia.

Método del derecho comparado. Con este se cotejó dos o más instituciones jurídicas a fin de descubrir sus relaciones, estimando sus diferencias y resaltando sus semejanzas, lo cual posibilita percibir los rasgos esenciales de la tutela judicial de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las Redes Sociales de internet en Bolivia.

Este método se utilizó durante la realización del marco teórico cuando al hacer el análisis de las constituciones y leyes de países se pudo contrastar lo que se hace en otros países relevantes, es decir cómo se protege a las personas en el ejercicio de sus derechos de la personalidad y la protección de datos personales en las redes sociales de internet.

9.2 Métodos Empíricos

Se aplicaron los siguientes:

Método de la medición

Se aplicó con el objetivo de obtener información numérica acerca de la tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia.

9.3 Técnicas

Entrevista

Para la presente investigación se aplicó la técnica de la entrevista semiestructurada, donde el entrevistador tiene una guía de preguntas en la cual se basará para hacerle al entrevistado sobre una temática específica, sin embargo, esta guía no está cerrada, ya que durante la entrevista el entrevistador podrá reformular o añadir las preguntas de acuerdo al desarrollo de la entrevista.

Este método se aplicó a personas entendidas en la materia, es decir especialistas en materia Constitucional y Derechos Humanos.

Encuesta

La misma permitió obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al proceso de investigación acerca del objeto de estudio y el campo de acción. Para ello, a diferencia de la entrevista, se utilizó un listado de preguntas escritas que se entregaron a los sujetos, a fin de que las contesten igualmente por escrito. Ese listado se denomina cuestionario.

Al ser impersonal el cuestionario no llevó el nombre ni otra identificación de la persona que lo responde, ya que no interesan esos datos. Considerando la muestra, para el presente estudio dado que se trata de obtener datos de personas que tienen alguna relación con el problema que es materia de investigación acerca de la tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia, se tomó a profesionales abogados.

10 Población y muestra

10.1 Población

El total de la población fueron 95 profesionales abogados de Chuquisaca que ejercen en materia constitucional y son funcionarios de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional y 2 especialistas entendidos en el área de investigación.

10.2 Muestra.

Como la población es pequeña, para la presente investigación se tomó el total de la misma, con la siguiente distribución:

- 30 abogados que ejercen en materia constitucional
- 65 abogados que son funcionarios de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.
- 2 abogados expertos en el área de investigación.

CAPÍTULO I

1 Marco Teórico

En el presente capítulo, se establecen los referentes teóricos, conceptuales y contextuales sobre la tutela constitucional efectiva de los derechos a la intimidad y la privacidad en las redes sociales. A continuación, se presentan los elementos esenciales de la protección a la privacidad.

1.1 La eficacia de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional Plurinacional manifestó en sus repetidos fallos que son jurisprudencia, que el mismo asume el reto de romper las prácticas formalistas que reproducen el sistema colonial, asumiendo plenamente las funciones previstas en el art. 196 de la CPE, cuales son las de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario que integra los postulados del Estado Constitucional, el principio de supremacía constitucional exige el absoluto sometimiento de gobernantes y gobernados a la Ley Suprema del Estado, fundamentalmente por dos razones: porque emana de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente, y porque se constituye en parámetro de validez de las otras disposiciones normativas infraconstitucionales existentes dentro de un Estado. Bajo lo dicho, debe considerarse que la Constitución Política del Estado tiene una incuestionable fuerza normativa; pues es una norma jurídica auténtica, susceptible de invocación en la sustanciación de cualquier proceso o causa, de manera que los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la Norma Suprema del Estado, entendimiento que supone la materialización del principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional¹. Partiendo de la premisa anterior, la eficacia de los derechos fundamentales no se encuentra a merced de su desarrollo legislativo, sino que son directamente aplicables, lo cual significa: “(1) que puede reivindicarse su tutela en cualquier actuación procesal con el solo

¹ Eficacia (Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=8397>)

fundamento de la norma constitucional, (2) que su falta de desarrollo legislativo no es obstáculo para su aplicación y (3) que debe interpretárselos a favor de su ejercicio”. Bajo ese razonamiento, los principios insertos en la Norma Suprema se establecen como directrices para los poderes públicos y particularmente para los administradores de justicia, ello permite prescindir de un desarrollo legislativo para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno a la luz de la interpretación de los principios insertos en la Constitución Política del Estado. En ese sentido, es importante reconocer que, tanto el derecho como el Estado se justifican a partir de los derechos fundamentales, considerando que el mismo Estado es pues el garante o instrumento de protección de los mismos. En ese parámetro, la protección de los derechos fundamentales debe ser realizada al margen o por encima de las formalidades e inclusive de las leyes, pues, la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados por una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino mas bien, en la medida y en los términos trazados por la misma Constitución. Es en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad; es decir, del control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que la labor de la justicia constitucional se manifiesta en toda su esencia y finalidad, pues resguarda los derechos tanto en su dimensión subjetiva como objetiva; es decir, como fundamento de todo nuestro sistema constitucional. Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso Boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de “Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución” (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los Derechos Humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones.

1.1.1 Preeminencia de los derechos fundamentales.

En el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso Boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de “Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución” (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los Derechos Humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.

A dichos criterios de interpretación, se añade el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la Constitución Política del Estado y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la Ley Fundamental; norma que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado.

La premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

El principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

1.1.2 La aplicación directa de los derechos fundamentales

El principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la Ley Fundamental;

norma que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

Es la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales. Es un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional.

1.1.3 De la Tutela Efectiva de los Derechos Fundamentales por Medio de los Fallos

Sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señaló que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostuvo que se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos

ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío².

Es decir, la inexecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado. Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-. Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado (Sentencia, 2018).

Así expuesto, la acción de protección de privacidad, es uno de los principales medios de defensa, con características de inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios; sin embargo, el tema de la eficacia del alcance de la protección, materialmente hablando, es el tema que atañe a esta investigación.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, los jueces y tribunales de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de precisar con exactitud la parte resolutive de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-, dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija;

² <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/33589-sentencia-constitucional-1206-2010-r>

para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura.

1.1.4 Derecho a la Propia Imagen y su Protección Constitucional

El artículo 16 del Código Civil boliviano (CC), bajo la rúbrica 'Derecho a la imagen', contiene dos párrafos, el primero de ellos afirma que 'Cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo'; el segundo párrafo de esa norma dispone que 'se comprende en la regla anterior la reproducción de la voz de una persona'.

En ese mismo sentido el art. 16 en relación con el art. 23 del mismo Código refiere 'los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho contra ellos confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho, aparte del resarcimiento por el daño material o moral'.

A esta regulación civil, que no contempla el derecho a la imagen como un derecho de la personalidad autónoma del derecho al honor, se debe añadir en la actualidad, la constitucional, que, por el contrario, sí lo hace, siguiendo la tendencia de las legislaciones más modernas sobre la materia.

En efecto, el art. 21 de la Constitución Política de Estado Boliviana reconoce, explícitamente, el derecho a la propia imagen, junto al derecho a la intimidad y al honor. Si se tiene en cuenta que el artículo 109 párrafo I de la Carta Magna boliviana afirma que 'todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables', y que, según el art. 113 párrafo I de esa misma norma, 'su vulneración concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna', es evidente que se impone una reforma del Código Civil, que permita y viabilice mayor efectividad al derecho a la imagen, constitucionalmente reconocido como un derecho autónomo.

El art. 21 de la Constitución boliviana no define el derecho a la propia imagen, como tampoco hace el art. 18 de esa misma norma suprema.

El diccionario de la Real Academia de la lengua española define la imagen como 'figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa'; y, así mismo, como 'reproducción de la figura de un objeto'.

Por lo que a la persona atañe, se puede tomar dos acepciones de la 'imagen': de un lado, la 'imagen' como 'figura'; de otro lado, la imagen" como 'reproducción' de dicha figura por cualquier procedimiento Figura, técnico o artístico que la haga perceptible por el sentido de la vista: fotografía, dibujo, pintura, grabado, escultura, televisión, proyección cinematográfica u otros.

La 'imagen' como 'figura' es un bien de la personalidad, un atributo inherente a la persona, consistente en su aspecto exterior físico, que contribuye a individualizarla y a identificarla ante la sociedad. La 'imagen' como 'reproducción' es un objeto exterior a la propia persona, esto es, el concreto procedimiento a través del cual se representa la figura humana de modo reconocible por la sociedad. El derecho a la propia imagen sería entonces el poder que el ordenamiento jurídico atribuye a la persona para determinar cuándo es posible la representación de su figura, o, dicho de otro modo, la facultad de decidir cuándo su figura puede ser reproducida por un tercero y cuándo no.

Por lo tanto, desde el punto de vista constitucional o civil, la "imagen" es la figura humana, esto es, el conjunto de rasgos físicos que configuran el aspecto exterior de una persona determinada y que permiten identificarla como tal, lo que constituye un bien de la personalidad, que es objeto de una protección constitucional autónoma (se la tutela en sí mismo, con independencia, pues, de que la reproducción de la imagen comporte, o no, una vulneración del buen nombre o de la intimidad de la persona).

La imagen ha de ser protegida, concediendo a la persona el derecho a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos físicos personales, y ello, en un doble sentido: por un lado, permitiéndole que consienta la captación, reproducción o publicación de su figura -contenido positivo del derecho a la propia imagen-; y, por otro lado, concediéndole la facultad de impedir su

captación, reproducción o publicación, en modo tal, que sea posible su identificación o reconocimiento -contenido negativo del derecho a la propia imagen.

1.1.5 Antecedentes Históricos de la Protección a la Privacidad. Hábeas Data

En 1948 se dieron los primeros antecedentes regulatorios en relación a la intimidad o privacidad de las personas, en el marco de las Naciones Unidas, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece en su art. 12 lo siguiente: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”³ (Declaración Universal de los Derechos Humanos , 1948).

Asimismo fueron consagrados a nivel internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17 que establece: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”⁴, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969 en su art. 11. determina:

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

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. (Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. (Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques⁵.”

Conforme señalan Ekmekdjian y Pizzolo⁶, el desarrollo conceptual del derecho a la intimidad personal o ‘right of privacy’, tiene lugar en la experiencia de los Estados Unidos y en el Reino Unido, desde finales del siglo XIX. Un punto crucial en este itinerario fue la definición del derecho a la privacidad como ‘the right to be let alone’, es decir, el ‘derecho a ser dejado en soledad’ -sin ser molestado o perturbado-, elaborada por el Juez Cocley; este concepto fue desarrollado por los juristas norteamericanos Warren y Brandeis, buscando proteger a la persona frente a datos o actos de índole personal, que se ponen en conocimiento del público o de terceros sin el consentimiento del afectado.

Tiempo después, aproximadamente desde 1960 y como reacción al vertiginoso desarrollo tecnológico que se traduce en nuevos sistemas informáticos, tanto en los Estados Unidos como en Gran Bretaña se empiezan a promover proyectos legislativos que, dando un nuevo giro o extensión al concepto de derecho a la privacidad, se refieren a la protección de la libertad y esfera personal frente a posibles excesos del registro informatizado o difusión de datos e informaciones vinculadas a aspectos reservados o íntimos.

Se llegó así, finalmente, a la ‘Privacy Act’ norteamericana del 31 de diciembre de 1974, a la ‘Data Protection Act’ británica de 1984, y a la Ley Orgánica mayo de 1992 española, denominada ‘Regulación del tratamiento automatizado de datos’.

A nivel de los textos constitucionales, la Carta de Portugal de 1976 estableció, en su art. 35º la:

“Utilización de la informática: 1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. (Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm 17-06-2015 Hrs. 20:35).

⁶ Cf. Prof. Dr. EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y PIZZOLO, Calogero. *Hábeas Data; El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática*, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1996.

mecanoFiguras acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización. 2. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos. 3. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos”⁷.

De lo que se extrae el derecho del ciudadano a: 1) Conocer las informaciones que le conciernen almacenadas en archivos, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; 2) A que la información no sea utilizada para el tratamiento de datos ‘sensibles’, referentes a convicciones políticas, religiosas o a asuntos de la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables personalmente, con fines meramente estadísticos; 3) A que no se atribuya a los ciudadanos un número nacional único de identificación.

La Constitución Española de 1978 estableció, en su art. 18.4, que

*“...la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. A su vez, en su art. 105, b), asegura el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona”.*⁸

En el ámbito latinoamericano, fue la Constitución Brasileña de 1988, en su art. 5º, inc. 71, la primera en abordar estos temas, pero sobre todo también la primera en ‘bautizar’ constitucionalmente al instituto del hábeas data⁹. Dicha norma dispone que:

⁷Constitución De La Republica Portuguesa de 2 de abril de 1976. (Disponible en <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf> 17-06-2015 Hrs. 20:49).

⁸Constitución Española de 1978. (Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> 17-06-2015 Hrs. 20:00).

⁹ DA SILVA, Alfonso. Curso de Directo Constitucional Positivo, Ed. Revista Dos Tribunais, 1991, pp. 390-393.

*"Se concederá Hábeas Data: 1) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; 2) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo"*¹⁰.

El nombre hábeas data fue tomado de la Ley 824 del Estado de Río de Janeiro. La Constitución Colombiana de 1991, ha establecido en su art. 15º que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre, con la obligación del estado de respetarlos y hacerlos respetar. Agrega luego: "De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución."¹¹

A su turno, la Constitución del Paraguay de 1992, en su art. 135º, establece expresamente hábeas data y dispone:

*"Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos."*¹²

Como acertadamente señala Sangués¹³ la novedad principal de la norma paraguaya (por lo demás bastante completa en su regulación del hábeas data)

¹⁰ Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. (Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html> 17-06-2015 Hrs. 20:00).

¹¹ Constitución Política de Colombia. (Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf> 17-06-2015 Hrs. 21:00).

¹² Constitución de la República del Paraguay de 1992. (Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html> 17-06-2015 Hrs. 21:00).

¹³ Cf. SANGUÉS, Néstor Pedro. *Hábeas Data: su desarrollo constitucional, en lecturas constitucionales andinas N°*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, pp. 90-92.

radica en que no solo comprende dentro de la protección de este instituto los consabidos derechos personales como privacidad, no discriminación, reserva sobre convicciones políticas o religiosas; sino también derechos personales de índole patrimonial, referidos a la información o datos sobre bienes.

Más recientemente, la Constitución Argentina, con la reforma aprobada en 1994 regula expresamente en el art. 43º el hábeas data, estableciendo que:

*"Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística."*¹⁴

En definitiva, estos desarrollos doctrinarios y normativos fueron configurando un nuevo término y una suerte de derecho autónomo conocido como 'libertad Informática', un derecho que:

*"Tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a la información que las concierne, archivada en bancos de datos. Esto es el hábeas data: un instrumento para controlar la calidad de ellos, corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su posible transmisión."*¹⁵

Siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Alemán, puede hablarse de un 'derecho a la autodeterminación informativa' consistente en la facultad de disponer sobre la revelación y utilización de los datos personales, que abarca todas las etapas de la elaboración y uso de datos por medios informáticos, es decir, su almacenamiento, registro, calificación, modificación, transmisión y difusión.

¹⁴ Constitución de la República de Argentina de 1994. (Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html> 17-06-2015 Hrs. 21:10).

¹⁵ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y Pizzolo, Calogero, *Hábeas Data; El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática*, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1996, p. 23.

La normativa desarrollada por los diferentes países, se da a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como uno de los instrumentos internacionales más importante que reconoce los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, derechos de la personalidad que para su efectiva protección tiene desarrollada en las diferentes normativas expuestas, la garantía constitucional del hábeas data para su tutela y protección, ésta garantía constitucional en el caso boliviano, es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico constitucional con el nomen iuris de Acción de Protección de Privacidad, cuya finalidad es la protección y vigencia de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, en consecuencia todo el desarrollo normativo y doctrinario referente a la temática, hace posible el derecho a la autodeterminación informática o hábeas data, que garantiza la facultad de las personas de conocer y acceder a la información que las concierne, archivada en bancos de datos, con la posibilidad de eliminarlos, corregirlos, rectificarlos o actualizarlos.

1.1.6 Antecedentes Históricos del Hábeas Data Ahora Acción de Protección de Privacidad en Bolivia.

En Bolivia, si bien el hábeas data como garantía constitucional no estaba contemplado en el ordenamiento jurídico, es a partir de la Ley de Necesidad de Reforma a la Constitución 2410 de 1 de agosto de 2002, que como parte del proceso de judicialización de los derechos humanos en Bolivia, se determinó la reforma del art. 23 de la Ley Fundamental y fue durante el Gobierno de Carlos D. Mesa Gisbert, que se incorpora la Acción de Hábeas Data en la Constitución Política del Estado de 13 de abril de 2004¹⁶, que en su art. 23.- establecía:

“I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos, de datos públicos o privados que afecten su

¹⁶ Constitución Política del Estado de 13 de abril de 2004. (Disponible en: http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/cpe_2004.htm 17-06-2015 Hrs. 20:35).

derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación reconocidos en esta Constitución, podrá interponer el recurso de habeas data ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya.”

La vigente Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), promulgada el 7 de febrero de 2009, consagra el habeas data, con el nomen iuris de ‘Acción de Protección de Privacidad’, como garantía constitucional que tutela los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa, a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación; estos derechos, están desarrollados en diferentes Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, que de conformidad al art. 410 II. de la Constitución Política del Estado, forman parte del bloque de constitucionalidad.

1.1.7 Universo de resoluciones de supervisión de cumplimiento alcanzadas.

Las resoluciones de supervisión de oficio cumplimiento de sentencias de acciones de protección de privacidad relevadas en el período 2015 a 2020, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, alcanzan a cero, ello debido al límite competencial previsto para las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de tutela de los derechos y garantías constitucionales.

El número de resoluciones emitidas por el mismo durante ese período asciende a 46, 35 emitidas en la gestión 2016 y 11 desde el 2016 al 2020; en este trabajo se procurará esbozar algunas conclusiones que pueden desprenderse de la lectura de las mismas. Como dato de interés, es de hacer notar que en el año 2020 el Tribunal Constitucional Plurinacional no conoció ni una sola acción de protección de privacidad.

No habiendo considerado por ello la necesidad de efectuar el trabajo de supervisión de cumplimiento de sentencia, pese a que tal figura en incluso de constante aplicación en los tribunales internaciones a fin de control de cumplimiento objetivo de fallos.

Marco Conceptual

1.2 Igualdad Jerárquica de Derechos

Uno de los pilares del modelo constitucional boliviano, es la igualdad jerárquica de todos los derechos fundamentales, incluidos claro está los derechos económicos, sociales y culturales, así como su directa aplicabilidad y por ende, su directa justiciabilidad.

1.2.1 Derecho de Acceso a una Tutela Judicial Efectiva. Concepto

Conceptualmente se puede definir el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva como:

“Es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.”¹⁷

El Derecho de Acceso a la Tutela Judicial Efectiva, está consagrado por el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁸ que establece:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969¹⁹, consagra en su art. 25 lo siguiente:

“Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos

¹⁷ Tutela Judicial Efectiva. (Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/05/tutela-judicial-efectiva.html> 11-11-2014 Hrs.20:50)

¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. (Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. (Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm 17-06-2015 Hrs. 20:35).

por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

La Constitución Política del Estado²⁰ en su art. 115.I establece que:

“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”

En conclusión el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva ha sido desarrollado para lograr una convivencia pacífica en la sociedad, este derecho comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso, tener la posibilidad de promover la actividad jurisdiccional para lograr obtener una decisión judicial sobre las pretensiones solicitadas, además incluye entre otros derechos el de acceder a la justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones en el marco de la Constitución Política del Estado y las Leyes.

1.2.2 Derecho a la Intimidad. Concepto

El término íntimo viene de ‘intimus’, superlativo latino que significa ‘lo más interior’. La intimidad corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable del individuo, comprende su personalidad, sus valores morales y religiosos, sus tendencias sexuales y amorosas, sus orientaciones ideológicas. En general lo íntimo está más fuera del alcance del interés público que lo privado.

²⁰ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009. (Disponible en: <http://econstitucional.com/CPE/2009.pdf> 19-06-2015 Hrs. 11:50)

Respecto al tema se puede señalar, como dice Benjamín Constant que “...hay una parte de la existencia humana que, necesariamente, tiene que mantenerse individual e independiente y que queda, por derecho, fuera de toda competencia social.”²¹

El Diccionario de la Real Academia Española señala que es la “zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia”²²

El Derecho a la Intimidad, puede conceptualizarse como sigue:

*“El Derecho a la Intimidad es una situación jurídica en la que se tutela el espacio individual y familiar de privacidad de la persona, conformados por experiencias pasadas, situaciones actuales, características físicas y psíquicas no ostensibles y, en general, todos aquellos datos que el individuo desea que no sean conocidos por los demás, porque de serlo, sin su conocimiento, le ocasionarían incomodidad y fastidio.”*²³

Otra definición señala que:

*“...es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos.”*²⁴

El derecho a la intimidad o vida privada:

“...es la facultad que la ley le reconoce a una persona para que su vida íntima sea respetada y que sus actos no sean objeto de observación a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia,

²¹ Cit. por Béjar, H, *El ámbito íntimo, Privacidad, individualismo y modernidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 43.

²² *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª edición, Madrid, 2001.

²³ ESPINOZA, Juan. “Derecho de las Personas”, 4º Edición, *Gaceta Jurídica*, Lima 2004. Pág. 326.

²⁴ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, 1993, p. 567.

mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad.”²⁵

Es un derecho fundamental, individual, natural, inviolable que debe desarrollarse en una esfera de acción propia, independiente o autónoma. Según dice Béjar

“El derecho de la intimidad es indisponible, irrenunciable; inexpropiable e inembargable, es imprescriptible, ya que al ser un derecho inherente a la persona al prescribir y extinguirse el derecho habría que considerar que la persona misma, a la que van unidos, se extinguiría también.”²⁶

En consecuencia el derecho a la intimidad, es un atributo inherente a las personas, protegido por el ordenamiento jurídico; el respeto a la vida privada o intimidad, manteniendo alejadas injerencias no deseables e indiscreciones abusivas, permite que la personalidad del hombre se desarrolle libremente, de esta forma la protección a la vida privada o intimidad se constituye en un criterio de carácter democrático de toda sociedad; este derecho fundamental se desarrolla en diferentes instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su art. 5, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969 en su art. 11. Inciso 2., y en el orden interno nuestra Constitución Política del Estado lo reconoce en su art. 21. Inciso 2, por último, el Código Civil Boliviano lo determina en su art.18 de modo tal que quien infringe esta norma incurriría en responsabilidad civil y estaría obligado a resarcir los daños causados.

²⁵ QUISBERT, Ermo, “Derecho La Intimidad O Vida Privada”, Apuntes Juridicos™ (Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/01/dvp.html#sthash.ZFh5a8RS.rVBxhMg.dpuf> 20-06-2015 Hrs. 15:41).

²⁶ BÉJAR, H., *El ámbito íntimo, Privacidad, individualismo y modernidad*, Editorial Alianza, Madrid, 1995, p.95.

1.2.3 Derecho a la Privacidad. Concepto

El término ‘Privacidad’, deriva del latín y en concreto encuentra su origen en el verbo ‘Privare’, que significa ‘Privar’, que a su vez dio lugar a la aparición de la palabra ‘Privatus’ que se puede definir como ‘aquello que no es público’.

El Diccionario de la Real Academia Española señala que es el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”²⁷

La definición de privacidad es: “la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros) que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos.”²⁸

Richard Sennett, nos dice que:

*“Lo privado es todo lo que está afuera del ámbito del interés público, de los asuntos del Estado, de lo que involucra al conjunto de la sociedad. Lo privado es el ámbito restringido de lo doméstico y lo familiar, de aquellos asuntos del sujeto, que no necesariamente deben ser divulgados masivamente”*²⁹

Por otra parte Villanueva, nos dice que el Derecho a la Privacidad

*“Es el derecho fundamental de la personalidad consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público”*³⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “el ámbito de la privacidad, se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.”

31

²⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

²⁸ BIDART CAMPOS, Germán, Manual de la Constitución Reformada, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1998, p.519.

²⁹ SENNETT, Richard, El declive del hombre público, Ediciones Península, Barcelona, 1978, p. 26.

³⁰ VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de la información, CIESPAL, Quito, 2003, p. 233.

³¹ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr.194.

En consecuencia el Derecho a la Privacidad, es un derecho fundamental de las personas, protegido por el ordenamiento jurídico; es todo aquello que una persona lleva a cabo en un ámbito reservado, donde sólo participa su propia persona sin injerencia de extraños, asegurándose la confidencialidad de sus cosas privadas; este derecho fundamental se desarrolla en diferentes instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su art. 5, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969 en su art. 11. Inciso 2. y en el orden interno nuestra Constitución Política del Estado lo reconoce en su art. 21. Inciso 2.

1.2.4 Derecho a la Propia Imagen. Concepto

Es oportuno traer a colación el significado de la palabra ‘Imagen’, que proviene del latín ‘Imago’, ‘Imaginis’, la imagen se refiere a la individualidad y a la capacidad comunicativa que integra la dignidad personal propia del ser humano y lo que se protege con el derecho a la propia imagen, es la manifestación, la representación y no la imagen humana en sí misma considerada.

El Diccionario de la Real Academia Española señala que es la “Figura, representación, semejanza y apariencia de algo... y ...Reproducción de la figura de un objeto por la combinación de los rayos de luz que proceden de él”.³²

El Derecho a la Propia Imagen se conceptualiza como: *“la facultad de aprovechar (positiva) o de excluir (negativa) la posibilidad de la representación gráfica de las expresiones o evocaciones personales visibles del aspecto físico externo que singularizan y tornan reconocible la figura de la persona humana”*³³

En consecuencia es innegable la influencia de la imagen en la sociedad del siglo XXI ya que la representación gráfica del aspecto externo de los rasgos físicos de la figura de la persona humana, es un derecho fundamental que se reconoce a

³² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

³³ Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, Universidad de Sevilla

España, Vol. 11, núm. 22, 2009, pp. 17-50 (Disponible en: www.redalyc.org/articulo.oa?id=28211598002 21-06-2015 Hrs. 18:27)

cualquier ser humano, protegido por el ordenamiento jurídico; este derecho fundamental si bien no está reconocido en los diferentes instrumentos internacionales de manera expresa, quedan implícitamente garantizados por los mismos, este entendimiento, se fundamenta en el art. 29 inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o 'Pacto de San José de Costa Rica' de 1969, que establece de un lado la expresa prohibición de excluir los derechos inherentes al ser humano y, por otra parte, otorga un amplio sentido de interpretación de los derechos inherentes a la persona, tal significación permite considerar el derecho a la identidad consagrado de manera implícita en todos los pactos o convenios de carácter internacional; en el orden interno nuestra Constitución Política del Estado lo reconoce en su art. 21. Inciso 2.

1.2.5 Derecho a la Honra. Concepto

La honra es el equivalente a la reputación, el prestigio, la opinión, la gloria o la fama: es decir, la sanción y conocimiento social del origen familiar esclarecido, que se remonta al mérito de un antepasado que, fundamentalmente por servicios militares, conquistó la nobleza (como virtud u honor). Descender de él confiere la herencia de la nobleza, en España la hidalguía (ser hidalgo o hijo de algo). Derivado del concepto viene la necesidad de fidelidad conyugal y castidad en las mujeres de la familia, garantía de que los varones hereden con la sangre la nobleza original.

El Diccionario de la Real Academia Española señala que es la "Estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito. Demostración de aprecio que se hace de alguien por su virtud y mérito. Pudor, honestidad y recato de las mujeres" ³⁴

El derecho fundamental a la honra se encuentra establecido en el Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su

³⁴ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.*

correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”³⁵

Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, reconoce a la honra como derecho humano en su artículo 11 y establece lo siguiente:

“11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

*3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*³⁶

Se comparte los criterios descritos en los diferentes instrumentos internacionales, en consecuencia y en opinión del tesista, el derecho a la honra es aquel derecho que permite a la persona proteger su imagen pública, es decir la consideración social que todos tienen de esa persona, de su nombre y su reputación de tal forma que todos los individuos lo respeten durante su vida.

1.2.6 Derecho a la Reputación. Concepto

La reputación es la consideración, opinión o estima que se tiene a alguien o algo, el concepto está asociado al prestigio de la persona; el Diccionario de la Real Academia Española señala que es la “Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.” Y “Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo”³⁷

Se puede decir que el derecho a la reputación es un derecho fundamental protegido por diferentes instrumentos internacionales de la materia y que al igual

³⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. (Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

³⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. (Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm 17-06-2015 Hrs. 20:35).

³⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

que todos los derechos fundamentales, éste derecho protege el prestigio que una persona construye a lo largo de toda su vida, prestigio con el cual es reconocido y respetado por toda la sociedad.

1.2.7 Derecho a la Dignidad Humana. Concepto

La dignidad humana es expresada en diferentes instrumentos internacionales, por lo que se considera a la dignidad humana como un atributo inherente al ser humano en cuanto ser racional.

El Derecho a la Dignidad Humana se conceptualiza como:

*“La dignidad para algunos autores descansa sobre la capacidad de decidir y se encuentra relacionada con otras libertades y derechos” “la dignidad humana recoge todos aquellos elementos necesarios para lograr una calidad de vida plena”.*³⁸

El Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.³⁹

Se puede decir que, de la dignidad de la persona como valor central, emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos por nuestra Constitución.

1.2.8 Derecho a la Libertad de Expresión. Concepto

El Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que:

³⁸ BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana; Aguirre Román, Javier. “Mujeres y dignidad humana”. *Antecedentes en el Sistema Interamericano y en el Derecho constitucional de Colombia. Reflexión Política*, vol. 12, núm. 23, junio, 2010, pp. 138-150 (Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/110/11015102011.pdf> 05-07-2015 Hrs. 19:54).

³⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. (Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."⁴⁰

En ese sentido se podría conceptualizar a la libertad de expresión como: La facultad de expresar libremente el pensamiento, sea de forma oral o escrita por cualquier medio de información o expresión, pero con las limitaciones que el derecho establece.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos o 'Pacto de San José de Costa Rica' de 1969, en el Artículo 13. Señala lo siguiente:

"Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y gusto

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto a los derechos o la reputación de los demás.

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

⁴⁰ Ibid.

4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión u origen nacional”⁴¹*

En consecuencia nadie en el ejercicio de este derecho puede ser molestado cuando emita o reciba opiniones, usando para ello cualquier medio oral, escrito o virtual, o realice investigaciones y comente sus resultados, siempre con el límite de no menoscabar otros derechos, ya que si bien puede expresarse lo que uno quiera, surge la responsabilidad por lo que escribió o dijo, si esto constituye una figura penada por ley como por ejemplo si realiza calumnias o injurias.

1.2.9 Derecho Informático. Concepto.

El Derecho Informático se conceptualiza como:

“El conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación de sujetos en el ámbito de la informática y sus derivaciones, especialmente en el área denominada tecnología de la información.” ⁴²

Asimismo, es preciso determinar qué es Tecnología de la Información, como concepto sociológico es: “*La utilización de múltiples medios para almacenar, procesar y difundir todo tipo de información; generalmente a través de computadoras y otros dispositivos electrónicos*”. ⁴³

⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. (Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm 17-06-2015 Hrs. 20:35).

⁴² Dr. TATO, Nicolás S. “El Derecho Informático como una Nueva rama del derecho”. (Disponible en: http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevarama&catid=10:catgedderechoinf&Itemid=7 24-06-2015 Hrs. 20:35).

⁴³ *Ibid.*

El concepto que necesariamente engloba la antedicha definición es el de 'Sociedad de la Información'. Tal es la denominación dada a la sociedad actual, que ha reemplazado –como sucesora- a la sociedad industrial; y en la cual la creación, distribución y manipulación de la información forman parte importante de las actividades culturales y económicas, convirtiéndose sin lugar a dudas en bienes intangibles altamente valorados. La 'Sociedad de la Información' surge a partir del desarrollo tecnológico, en una relación dialéctica de mutua alimentación: el desarrollo tecnológico hace nacer la Sociedad de la Información, la cual potencia el desarrollo tecnológico, lo cual acelera el avance de la sociedad de la información.

El concepto de Derecho Informático surge, entonces, a partir de los conceptos de 'Tecnología de la Información' y 'Sociedad de la Información', que son antecedentes necesarios e identificadores del Derecho Informático, ya ambos conceptos son los que le otorgan un objeto de estudio propio, el cual requiere una metodología específica con categorías conceptuales propias (además de las que comparte con las otras ramas del Derecho), y cuyas fuentes tienen particularidades originadas en el vertiginoso cambio inherente al ámbito tecnológico.

El término Derecho Informático (Rechtsinformatik) fue acuñado por el Dr. Wilhelm Steinmüller, académico de la Universidad de Ratisbona de Alemania, en los años 1970. Sin embargo, no es un término unívoco, pues también se han buscado una serie de términos para el Derecho Informático como Derecho Telemático, Derecho de las Nuevas Tecnologías, Derecho de la Sociedad de la Información, Iuscibernética, Derecho Tecnológico, Derecho del Ciberespacio, Derecho de Internet, etcétera. En la actualidad, el término Derecho de las Tecnologías de la Información y Comunicación ha tomado fuerza en toda América Latina, llegando incluso a privilegiarse sobre el uso de Derecho Informático.⁴⁴

⁴⁴ *Derecho Informático.* (Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico#cite_note-2 24-06-2015 Hrs.21:05)

En consecuencia el Derecho Informático es el conjunto de principios y normas que regulan la interrelación de los sujetos en el ámbito informático es decir la tecnología de la información utilizada por la actual sociedad de la información, la cual tiene su máximo esplendor en la red de Internet, red mundial utilizada como medio de información e interacción social por la actual sociedad y que en la actualidad modifica los paradigmas de la información, conexión e interacción social entre todos los seres humanos, por lo mismo su estudio ya es una necesidad fundamental en todos los Estados.

1.2.10 Datos Personales. Definición.

Los datos personales, se conceptualizan de la siguiente forma:

“Los datos personales son cualquier información que permite identificar a una persona. El nombre, los apellidos, la fecha de nacimiento, la dirección del domicilio, la dirección de correo electrónico, el número de teléfono, el número de RUC, el número de la placa del vehículo, la huella digital, el ADN, una imagen, el número del seguro social, etc. son datos que identifican a una persona, ya sea directa o indirectamente”.⁴⁵

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares de México, establece que datos personales son: “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”.⁴⁶

También la Ley de Protección de Datos Personales del Perú, establece que datos personales son: “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”⁴⁷

⁴⁵ Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, “El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales”, Primera Edición, Lima – Perú, octubre 2013, p.4. (Disponible en <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-Derecho-Fundamentalok.pdf> 26-06-2015 Hrs. 21:05)

⁴⁶ Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares, art. 3.- V. México. (Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf> 25-06-2015 Hrs. 16:00)

⁴⁷ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, art. 2. num.4. Perú. (Disponible en: <https://www.huntonprivacyblog.com/uploads/file/Ley%2029733.pdf> 25-06-2015 Hrs. 16:10)

En el ámbito nacional mediante Decreto Supremo N° 1793, de 13 de noviembre de 2013, Se aprueba el Reglamento a la Ley N° 164, de 8 de agosto de 2011, para el Desarrollo de Tecnologías de Información y Comunicación, de 13 de noviembre de 2013, el mismo establece en su art. 3 párrafo IV. Inciso a) los siguiente:

“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.”⁴⁸

Se comparte los criterios o definiciones plasmadas supra, toda vez que un dato personal se refiere a cualquier registro de información personal como la filiación, una imagen o video en el que pueda ser identificada o identificable una persona y ese dato pueda estar recopilado, registrado, almacenado o conservado en cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático ya sea con fines de información o publicación o con fines de almacenamiento, por parte de una persona natural o jurídica, pública o privada.

1.2.11 Banco o Base de datos Personales. Concepto.

Según la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México un Banco o una Base de Datos es:

“El conjunto organizado de archivos, registros, ficheros, bases o banco de datos personales, que estén en posesión de un Sujeto Obligado, cualquiera que sea la forma o modalidad de creación, almacenamiento, organización o acceso.”⁴⁹

Asimismo, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares del mismo país, establece que una base de datos es:

⁴⁸ Decreto supremo N° 1793, de 13 de noviembre de 2013, por el que se aprueba el Reglamento a la Ley N° 164, de 8 de agosto de 2011, para el Desarrollo de Tecnologías de Información y Comunicación, de 13 de noviembre de 2013, art. 3 párrafo IV. Inciso a). Bolivia. (Disponible en: http://www.adsib.gob.bo/adsibnueva/decretos/LEY_164_REGLAMENTO_1793.pdf 25-06-2015 Hrs. 17:00)

⁴⁹ Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, art. 4.-III. (Disponible en: http://www.osfem.gob.mx/02_Marco_Juridico/doc/05_LPDPEM.pdf 24-06-2015 Hrs. 16:24)

“El conjunto ordenado de datos personales referentes a una persona identificada o identificable.”⁵⁰

La Ley de Protección de Datos Personales de Perú, establece que Banco de datos personales son un “Conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso.”⁵¹

El Diccionario de la Real Academia Española señala lo siguiente:

Base de Datos “Inform. Conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información.” Y Banco de Datos “Inform. Acopio de datos referidos a una determinada materia, que puede ser utilizado por diversos usuarios”.⁵²

De los conceptos detallados según las diferentes leyes de países latinoamericanos que regulan la protección de datos, se comparte los criterios descritos, ya que en Bolivia hace falta una ley que proteja datos personales, que detalle lo que se entiende por base o banco de datos según el avance de la tecnología, lo que exige una normativa que se adecúe a la realidad utilizando criterios de la era digital y la sociedad de la información con el objeto de que dicha norma siga vigente hacia futuro, logrando la protección de datos personales y el derecho de autodeterminación informática. En consecuencia, una base de datos es “el conjunto ordenado de datos personales referentes a una persona identificada o identificable, posibilitando su amplia interpretación y la Protección de los Datos Personales en posesión de particulares”, ya que como se dijo antes los datos personales se refieren a cualquier registro de información personal como la filiación, una imagen o video en el que pueda ser identificada

⁵⁰ Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares, art. 3.- II. México. (Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf> 25-06-2015 Hrs. 16:00)

⁵¹ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, art. 2. num. 1. Perú. (Disponible en: <https://www.huntonprivacyblog.com/uploads/file/Ley%2029733.pdf> 25-06-2015 Hrs. 16:10)

⁵² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

o identificable una persona y ese dato pueda estar recopilado, registrado, almacenado o conservado en cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático ya sea con fines de información o publicación o con fines de almacenamiento, por parte de una persona natural o jurídica, pública o privada.

1.2.12 Internet. Concepto

Se conceptualiza al Internet como:

*“Un neologismo que significa **red informática descentralizada** de alcance global. Se trata de un sistema de redes informáticas interconectadas mediante distintos medios de conexión. Internet ofrece una gran diversidad de servicios y recursos, por ejemplo, el acceso a plataformas digitales.”⁵³*

El Diccionario de la Real Academia Española señala que es la: “Red mundial de computadoras u ordenadores interconectados mediante un protocolo especial de comunicación”.⁵⁴

Desde un punto de vista informático, Internet es una red de redes. El World Wide Web, conocido también como Web, es un conjunto de servidores de información multimedia, conectados y accesibles sobre esta red de redes (Internet), gracias a la utilización de técnicas de hipertexto. Este sistema se basa en lazos de unión de hipertexto (como el HTML por Hyper Text Markup Language). De esta forma, un usuario que consulta un servidor conectado al Web y que selecciona una palabra clave, puede ser transferido inmediatamente a otro servidor que esté "ligado" al precedente, gracias a un programa de computación que sirve de navegador y a la 'liga' del hipertexto, el usuario puede consultar diversos documentos multimedia que se encuentren sobre esos servidores, y puede desplazarse de servidor en servidor por medio de uniones creadas por hipertexto, situación que nos permite acceder a una cantidad ilimitada de sitios diferentes y crear nuestro espacio virtual, el cual es el espacio cuya principal característica es que no se cierra jamás.

⁵³ Internet. (Disponible en: <http://www.significados.com/internet/> 24-06-2015 Hrs. 21:24)

⁵⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

En consecuencia, en opinión de la tesista, la red de redes llamada internet, en la actualidad se ha tornado algo indispensable para el trabajo, la empresa, el comercio y sobre todo para las relaciones sociales, donde las personas interactúan a través de sitios destinados a la interacción social, sitios o páginas web denominadas redes sociales, que se puede decir que son centros de entretenimiento e interacción social, donde los individuos tiene una herramienta en la palma de la mano, mediante tecnología inteligente e inalámbrica, que hace posible la interacción sin ningún tipo de fronteras de tiempo y espacio, ya que es una red abierta de forma indefinida que permite la libertad de comunicación e interacción.

1.2.13 Páginas Web. Concepto

El Diccionario de la Real Academia Española señala que es el “Conjunto de informaciones de un sitio web que se muestran en una pantalla y que puede incluir textos, contenidos audiovisuales y enlaces con otras páginas”.⁵⁵

Una página web, página electrónica o cyber página, es un documento o información electrónica capaz de contener texto, sonido, vídeo, programas, enlaces, imágenes, etc., adaptada para la llamada World Wide Web y que puede ser accedida mediante un navegador. Esta información se encuentra generalmente en formato HTML o XHTML, y puede proporcionar navegación (acceso) a otras páginas web mediante enlaces de hipertexto. Las páginas web frecuentemente también incluyen otros recursos como ser hojas de estilo en cascada, guiones (scripts), imágenes digitales, entre otros.

Las páginas web pueden estar almacenadas en un equipo local o en un servidor web remoto. El servidor web puede restringir el acceso únicamente a redes privadas, por ejemplo, en una intranet corporativa, o puede publicar las páginas en la World Wide Web. El acceso a las páginas web es realizado mediante una

⁵⁵ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.*

transferencia desde servidores, utilizando el protocolo de transferencia de hipertexto (HTTP).⁵⁶

1.2.14 Redes Sociales. Conceptos.

La Red Social es una estructura social compuesta por un conjunto de actores tales como individuos u organizaciones que están relacionados de acuerdo a algún criterio, ya sea una relación profesional, amistad, parentesco, etc. Las investigaciones han mostrado que las redes sociales constituyen representaciones útiles en muchos niveles, desde las relaciones de parentesco hasta las relaciones de organizaciones a nivel estatal se habla en este caso de redes políticas.

El concepto de Red Social es el siguiente:

“Cada persona está, por así decirlo, en contacto con cierto número de otras personas, algunas de las cuales están en contacto entre sí y otras no. Creo conveniente denominar red a un campo social de este tipo. La imagen que tengo es la de una red de puntos los cuales algunos están unidos por líneas. Los puntos de esta imagen unas veces serán personas y otros grupos, y las líneas indicarían quiénes interactúan entre sí”⁵⁷

En consecuencia, la Red Social se concibe gráficamente como un conjunto de puntos (actores sociales) vinculados por una serie de relaciones que cumplen determinadas propiedades. Esas propiedades vienen dadas por la posición del individuo dentro de la red (centralidad o periferia), su accesibilidad en función de la centralidad, la intensidad de los lazos mantenidos, la dirección dominante, la densidad de la red (a mayor conexión entre los miembros, mayor densidad), la duración de los vínculos, su frecuencia etc.; todos éstos son los elementos que dan contenido y convierten en instrumento de análisis lo que inicialmente sólo era una representación gráfica.

⁵⁶ Página Web. Wikipedia. (Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1gina_web#cite_note-2_22-06-2015)

⁵⁷ BARNES, John Arundel, 1954, p.43. Citado por BOTT, 1990, p. 98.

Así, el conjunto de lazos que ponen en relación a unas personas con otras, van creando esas “constelaciones de personas que no llegaban a constituir ‘comunidades’ establecidas u organizaciones colectivas, que quizás no estaban tan formalizadas o institucionalizadas jurídicamente, pero no por ello eran menos reales ni menos determinantes para la estructuración social”.⁵⁸

Se comparte el criterio, toda vez que una Red Social es un conjunto de personas que interactúan unas con otras, pero en el ámbito de la tecnología de la información y la red del internet, esa relación social o interacción social se representa como una red de puntos y líneas donde los puntos son personas y las líneas son los medios utilizados para el intercambio de información en este caso la Internet, una red mundial sin límite de horario alguno, mediante el cual se hace efectiva la interacción social en las Redes Sociales.

1.2.15 Derecho a la Autodeterminación Informática. Concepto

El derecho a la autodeterminación informática 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 quienes se ha distribuido; por ello la doctrina constitucional señala que el derecho a la autodeterminación informática 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 propia personalidad”.

En consecuencia, el derecho a la autodeterminación informática da la posibilidad de que la información de datos personales, pueda ser controlada y en su caso rectificadas o eliminadas por su titular y que, amparado en los derechos

⁵⁸ IMÍZCOZ, 1996, p. 21.

fundamentales de la personalidad, los mismos puedan ser utilizados por entidades públicas o particulares previo consentimiento de su titular.

1.2.16 Derecho a la Información Versus Protección de Datos Personales

Desde el punto de vista jurídico, se comprende la necesaria armonización del derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, con el derecho a la información contemplado en el numeral 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 que establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Antes de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos del Hombre - del 23 de marzo al 21 de abril de 1948- se había celebrado la Conferencia de la ONU sobre la libertad de información, donde obviamente el tema primordial abordado fue la información; es decir, que la existencia de éste derecho tiene bases históricas muy fuertes pues políticamente se ha concebido como una extensión de la libertad de pensamiento, que es una base esencial del modelo democrático.

No obstante, es necesario, como lo es para el resto de derechos, hacer un balance entre el derecho a la información y otros derechos, puesto que ningún derecho reconocido constitucionalmente es absoluto. En efecto,

“...frente al derecho a la información genéricamente reconocido a los ciudadanos, usualmente invocado como fundamento de la libertad de prensa, se alza un derecho sobre la información, que compete a cada cual respecto de ciertos datos que se le reconocen como privados y, que lo autoriza a restringir su conocimiento o su uso por terceros. Entonces, lógicamente el derecho a la información no es absoluto, como no lo es ningún derecho humano, y una de sus limitaciones consiste precisamente en el derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa”.

En igual sentido se pronuncia la autora María Cruz Llamazares Calzadilla al comentar el conflicto que existe entre las libertades de expresión e información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Según esta autora

“...un derecho al honor entendido como un derecho absoluto e intocable implicaría una libertad de información y, sobre todo, de expresión, vaciada de parte de su contenido. Y unas libertades de información y de expresión ejercidas de forma abusiva sin ninguna limitación, impedirían la existencia efectiva de un derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen”.

Es lógico que los derechos de uno y otro grupo colisionen constantemente, puesto que, en el ejercicio, no siempre legítimo, de las libertades de expresión y de información frecuentemente se hacen incursiones en el ámbito propio del honor, de la intimidad y de la propia imagen.

1.2.17 Acción de Protección de Privacidad. Concepto

Conceptualmente la acción de protección de privacidad, se define como:

“El proceso constitucional de carácter tutelar que protege a la persona en el ejercicio de su derecho a la ‘autodeterminación informática’. Es una garantía constitucional que, sin desconocer el derecho a la información, al trabajo y al comercio de las entidades públicas o privadas que mantienen centrales de información o bancos de datos, reivindica el derecho que tiene toda persona a verificar qué información o datos fueron obtenidos y almacenados sobre ella, cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren la información o datos inexactos, se impida su difusión y, en su caso, se eliminen si se tratan de datos o informaciones sensibles que lesionan su derecho a la vida privada o íntima en su núcleo esencial referido a la honra, buena imagen o el buen nombre”.

En la opinión del profesor Pedro Gareca Perales, reconocido constitucionalista boliviano, esta acción de defensa

“Es una garantía constitucional de naturaleza tutelar destinada a proteger el derecho a la auto-tutela informativa, en tanto y en cuanto no exista otro medio jurídico eficaz instituido para garantizar este derecho sustantivo, razón por la cual se establece que la activación del control de constitucionalidad por medio de este mecanismo de defensa de ninguna manera puede sustituir o ser alternativo de otros procedimientos administrativos o jurisdiccionales previstos para su debida protección”.

Al respecto, la Constitución Política del Estado boliviano establece el concepto de Acción de protección de privacidad en el art. 130.I señalando que:

“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.”

El Código Procesal Constitucional, respecto de la Acción de protección de privacidad señala en su artículo 58 el objeto de la presente acción tutelar, refiriendo que:

“La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto 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”

1.2.18 Alcances de la Acción de Protección de Privacidad y el Hábeas Data.

La acción de protección de privacidad, en el mismo sentido del hábeas data, como un proceso constitucional de carácter tutelar, tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la Autodeterminación Informática, y conforme la Sentencia Constitucional

Plurinacional (SCP) 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, aludiendo jurisprudencia anterior, sobre los alcances de dicha acción desarrolló lo referido por la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que a su vez reiteró el entendimiento asumido por las SSCC 1738/2010-R y 0965/2004-R, sobre el Recurso de Hábeas Data, instituido en la norma suprema vigente como Acción de protección de privacidad, señalando que la misma, abarca los siguientes ámbitos:

- 1) Derecho de acceso a 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;
- 2) 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) Derecho de 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) 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) 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;

En consecuencia, la acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional que tiene por objetivo el contrarrestar los peligros que conlleva el desarrollo de la informática en lo referido a la distribución o difusión ilimitada de información sobre los datos de la persona; y tiene por finalidad principal el proteger el derecho a la autodeterminación informática, preservando la información sobre los datos personales ante su utilización incontrolada, indebida e ilegal, impidiendo que terceras personas usen datos falsos, erróneos o reservados que podrían causar graves daños y perjuicios a la persona.

Tiene la función primordial de establecer un equilibrio entre el 'poder informático' y la persona titular del derecho a la autodeterminación informática, es decir, entre la entidad pública o privada que tiene la capacidad de obtener, almacenar, usar y distribuir la información sobre datos personales y la persona concernida por la información.

1.2.19 Tipos de Hábeas Data Según la Doctrina.

En la doctrina existen varios tipos de Hábeas Data, y en la jurisprudencia existente en nuestro país, específicamente la Sentencia Constitucional N° 0965/2004-R, de 23 de junio de 2004, el Tribunal Constitucional ha desarrollado los tipos que señalamos a continuación:

1. Hábeas data informático, que permite a la persona ejercer su derecho a la autodeterminación informática accediendo a los registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer información para que pueda recabar toda la información obtenida, almacenada y registrada en torno a su persona. Aquí se tienen las variantes de:
 - 1.1. Hábeas data exhibitorio, para que la persona que lo plantea tome conocimiento de sus datos, almacenados en bancos de datos;
 - 1.2. Hábeas data finalista, para que la persona sepa para qué o para quién se almacenaron sus datos;

- 1.3. Hábeas data autoral, para que la persona conozca quién tuvo, almacenó y registró sus datos.
2. Hábeas data aditivo, permite a la persona lograr que se actualice el registro de sus datos, y se adicione un dato personal que no fue inserto en el banco de datos;
3. Hábeas data rectificador, a efecto de otorgar la tutela a la persona perjudicada en su derecho a la libertad informática, disponiendo que los encargados del banco de datos procedan a sanear los datos falsos o incorrectos almacenados;
4. 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;
5. Hábeas data cancelatorio o exclusorio, por medio del que se logra se borren los datos conocidos como información sensible.

1.2.19.1 Alcance de la Acción Tutelar.

Dentro de ese marco, a efectos de delimitar el campo de acción de esta acción constitucional, es necesario referirnos al campo de acción del habeas data, pues para la aplicación de ese recurso se desarrollaron distintos posibles planteamientos, y son los siguientes:

- a) El primero está referido a la constatación sobre la existencia del registro. Esta cuestión parte de un primer problema relativo a la existencia misma del banco de datos, ya que, si él no existiera, no habría solicitud atendible alguna. Acreditada la existencia, y ante la sospecha de la inclusión de datos suyos, la persona podrá solicitar la constatación sobre el contenido del asiento a ella referido, su finalidad y uso concreto;
- b) El segundo planteamiento concierne al control del contenido. La persona que accedió al registro realizado respecto suyo, ahora puede controlar y analizar el contenido de los datos. Este control puede materializarse en un actuar concreto dirigido a diferentes acciones, tales como:

- Anular el asiento, cuando el dato no responde a la realidad de los hechos, cuando nunca existió la circunstancia que anota, o si, habiendo existido, desapareció o se extinguió por diferentes causas;
- Actualizar el asiento, cuando en el registro figuran algunos datos ciertos y otros que se han modificado por el tiempo o por alguna acción del titular, por lo que se solicita que toda la información se relacione con las actuales circunstancias del afectado;
- Rectificar o modificar, si en el registro se ha consignado información que es incorrecta, falsa o mendaz;
- Aclarar, si en el registro existe información que, si bien es cierta, está dada en una forma incorrecta o equívoca respecto de la real situación;
- Anulación de registros referidos a datos 'sensibles', cuando dichos datos sólo le pertenecen e incumben al titular, y están referidos a temas, circunstancias, y en general a todo lo que, de ser conocido públicamente, puede generar perjuicios o discriminación.
- Reserva de datos, cuando la información resulta correcta, y también lo es su origen, pero no se trata de información susceptible de darse indiscriminadamente o publicarse sin autorización del titular. La acción tiende a preservar que los datos sean revelados, salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado, debidamente fundada;
- Datos que importen discriminación, implicarán necesariamente su anulación, por ser ilegítima la posesión de este tipo de información.

1.2.19.2 Garantías de la Acción

Son las mismas desarrolladas para la garantía del hábeas data, que se desarrollaban en dos etapas: la prejudicial y la judicial propiamente dicha:

- a) Etapa prejudicial, se produce cuando la persona que pretende la exhibición del registro y, si es el caso, la corrección de los datos asentados en él, debe notificar fehacientemente a la empresa titular del banco de datos, su pretensión de que se le exhiban sus datos incluidos en el registro, y pedir, si así estima necesario, sean rectificadas, corregidos,

modificados o eliminados. Si la entidad requerida consiente en lo solicitado, queda consumado el ejercicio del derecho con esa sola fase prejudicial. Si el interesado no recibe respuesta alguna o se le da una negativa a lo solicitado, puede válidamente pasar a la siguiente fase;

- b) Etapa judicial, que se realiza -se reitera- cuando el titular del registro se niega a exhibir los datos, hace caso omiso del requerimiento, o si exhibiéndolos, pretendiera mantener los datos cuestionados, negándose a rectificarlos o a cancelarlos en su caso, entonces es procedente la vía constitucional del hábeas data.

1.2.19.3 Dimensiones de las Personas que Están Bajo la Tutela de la Acción, Antes Hábeas Data.

Conforme lo expresado como campo de acción y alcance de protección de la garantía, corresponde, se consideren como dimensiones las siguientes:

- 1) El propio cuerpo, referido a la salud de la persona o de los miembros de su familia;
- 2) Las ideas y creencias religiosas, filosóficas, políticas;
- 3) La vida pasada, relacionada con el ámbito que a la persona podría generarle bochorno al estar compuesta por pasajes desagradables o ingratos;
- 4) La vida doméstica, relacionada con los hechos o situaciones que se producen dentro del hogar;
- 5) La vida familiar concerniente con el matrimonio y la filiación;
- 6) La vida amorosa, relaciones de amistad, la vida sexual;
- 7) El ámbito de las comunicaciones personales que comprende las diferentes vías de comunicación;
- 8) La situación económica de las personas referidas al nivel de ingreso, patrimonio, inversiones, obligaciones financieras.

1.2.19.4 Límites del Hábeas Data y de la Acción de Protección

Es importante remarcar que, como vía procesal instrumental, protege a la persona en su derecho a la autodeterminación informática, activándose contra el poder informático. De manera que cabe advertir que existe un límite en cuanto a

los alcances del hábeas data que se establece en el ejercicio de la libertad o derecho de información y libertad de expresión. En efecto, el hábeas data no se activa contra la difusión de información a través de los medios masivos de comunicación social, toda vez que este medio no es el adecuado para viabilizar el derecho de réplica por parte de un medio de prensa con relación a una información difundida que la persona considere inexacta o que agravia su derecho al honor, la honra o la buena imagen, o lesione su vida privada o íntima.

Debe quedar claramente establecido que el hábeas data no es un medio para ejercer control sobre los medios de comunicación social y el ejercicio de la libertad de expresión e información, no es un mecanismo para establecer censura previa ni correctiva.

Se comparte los lineamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, empero, ya que nuestra constitución reconoce la igualdad jerárquica de todos los derechos humanos reconocidos en la misma y reconoce iguales garantías para su protección, la acción de protección de privacidad debiera ampliar sus alcances no en contra el ejercicio del derecho a la información y menos del derecho a la libertad de expresión, sino que, como garantía instrumental y con el avance de la tecnología debería poder activarse el mismo en resguardo de los derechos de la personalidad, cuando son vulnerados en las redes sociales de internet, ya que se puede advertir la falta de legislación que proteja y haga efectiva la tutela judicial de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet en Bolivia.

Marco Contextual

1.3 El Uso de Internet y las Redes Sociales en Bolivia

De acuerdo con el sitio web Redplanbolivia.com, facebook presenta un total de 6,9 millones de usuarios activos en Bolivia, donde el 46% son mujeres y el 54% son varones y, el crecimiento medio de esta plataforma en Bolivia es del 3% trimestral.

En cuanto se refiere a los usuarios bolivianos en la web, se muestra la evolución de acceso a Internet anteriormente en 2003 teníamos 78 mil usuarios y al 2008 tendríamos 1 millón, con un crecimiento de 432.26 % y al 2011 la cifra se ha incrementado en 163.380 nuevas cuentas activas y al 2020 a 6,9 millones, por ende, la importancia de regular el manejo de los datos que se manipulan diariamente.

Es de esperar, además, que los siguientes años la tendencia de crecimiento de usuarios bolivianos de Internet seguirá creciendo a ritmos acelerados, producto de la ampliación de mercado, las redes sociales y los negocios a través del Internet, la creciente necesidad de acceder y generar información, etc.

1.3.1 Reconocimiento Internacional de los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), establece en su art. 12 que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (Declaración Universal de los Derechos Humanos , 1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 17. Establece que: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su art. 5 establece que: “Toda

persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.” Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969 en su art. 11. Establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Ahora bien, es importante advertir que el Convenio sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificado por Bolivia el 26 de junio de 1990, reconoce en su art. 16. incisos 1 y 2 lo siguiente: “1. Ningún niño 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 a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”⁵⁹

Quisbert, señala que: “Los derechos humanos son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.”⁶⁰

Asimismo, señala que: “Los derechos fundamentales son derechos humanos subjetivos que de los cuales gozan las personas individuales o colectivas los cuales están protegidos por medios jurisdiccionales respecto de los poderes u órganos del estado y de las demás personas”⁶¹

Ahora bien, se debe hacer una diferencia entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, al respecto se puede señalar que la raíz de los derechos

⁵⁹ *Convenio sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, art. 16. Inc. 1 y 2. (Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> 25-06-2015 Hrs.10:47)*

⁶⁰ *QUISBERT, Ermo. “Los Derechos Fundamentales”. La Paz, Bolivia, CED, 2010. (Disponible en: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/ddff.pdf> 25-06-2015 Hrs.10:47)*

⁶¹ *QUISBERT, Ermo. “Los Derechos Fundamentales”. La Paz, Bolivia, CED, 2010. (Disponible en: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/ddff.pdf> 25-06-2015 Hrs.10:47)*

fundamentales se dio en Francia a finales del siglo XVIII con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Los derechos fundamentales se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados, debido a la magnitud e importancia que los caracteriza. Se les denomina así –fundamentales- por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto: aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad. Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son Derechos Humanos positivados.

La diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales resulta importante, ya que no todos los derechos humanos han sido reconocidos como derechos fundamentales. De ahí que se puede afirmar que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales. En definitiva, la expresión derechos humanos tiene un contenido mucho más amplio que el de derechos fundamentales. De acuerdo con el tratadista Javier Jiménez Campo, “la diferencia se acentúa en el ámbito constitucional y político, toda vez que un derecho fundamental es ante todo un derecho creado por la Constitución. Por esa razón, debe ser considerada la preexistencia del derecho mismo al momento de su configuración o delimitación legislativa”.⁶²

Si bien es posible constatar una dominación del concepto de derechos fundamentales en la doctrina constitucional, su interpretación puede variar. Así lo certifican tanto la doctrina latinoamericana, como la europea. Por su parte, la doctrina alemana que es precursora de la terminología de derechos fundamentales, la ha desarrollado como derechos públicos subjetivos.

Los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación son inherentes a la persona humana, toda vez que son derechos humanos que todo ser humano posee por el sólo hecho de serlo, estos derechos humanos fueron reconocidos por la Constitución Política del Estado

⁶² JIMÉNEZ Campo, Javier, “Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías”, Madrid, Trotta, 1999, p. 24

Plurinacional de Bolivia en su art. 21. Inciso 2., y al tener esa protección jurídica o reconocimiento, gozan de protección por parte del mismo Estado quien debe garantizarlos puesto que son indispensables para el desarrollo del ser humano y sin ellos resultaría difícil llevar una vida digna; así los Derechos Humanos se fundamentan en la inalienable dignidad de la persona humana y poseen vigencia universal lo que implica que 1. Ninguna persona puede ser privada de ellos. 2. Deben ser respetados por la legislación de todos los Estados. 3. Han de servir como marco de referencia para organizar la vida social y política. y 4. Han de constituir el código básico y fundamental de la justicia de todas las naciones y del Derecho Internacional.

En la doctrina se reconoce a los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, como parte de los Derechos Humanos de Primera Generación es decir los Derechos Civiles y Políticos, pues éstos derechos fueron reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, en su art. 12; en líneas generales se puede considerar estos derechos como inspirados en un valor moral que les sirve de guía, cual es la libertad.

Los derechos de primera generación están relacionados con el concepto de Estado de Derecho de tradición liberal: un 'Estado de Derecho' es todo aquel sistema político que respeta las libertades básicas y nadie se encuentra 'por encima de la ley'. El pensamiento liberal afirma que los individuos poseen unas libertades que nadie puede violar, y el Estado menos aún, puesto que la única misión de éste consiste, precisamente, en garantizar su cumplimiento. Los teóricos liberales entienden que los derechos individuales funcionan como exigencias totalmente prioritarias que deben prevalecer frente a cualquier pretensión que se intente en su contra. Por esta razón se puede considerar al Estado liberal como un Estado de Derecho, es decir, como el tipo de Estado en el que todos, especialmente los poderes públicos, están obligados por las leyes a respetar los derechos básicos de las personas.

El reconocimiento de los derechos de primera generación, obligan al Estado a adoptar medidas positivas para ofrecer protección frente a actos violentos que

atenten contra estos derechos fundamentales, como establece art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (Declaración Universal de los Derechos Humanos , 1948), asimismo el art. 2 núm. 3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (Pacto Internacional, 1966).

1.3.2 Reconocimiento de los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación en el Marco Constitucional de Bolivia.

En el ámbito nacional nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto se refiere a los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, están reconocidos por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su art. 21. inciso 2. que Señala lo siguiente: Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: “2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad” (Constitución, 2010) con relación a este derecho fundamental el Estado toma un papel importante como establece el art. 22. “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado” (Constitución, 2010). Por otra parte, respecto a las Garantías Constitucionales nuestra norma suprema

en su art. 109. señala que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Lo que significa que estos derechos tienen una garantía constitucional determinada por el constituyente, en el caso presente, la misma se la denomina 'Acción de Protección de Privacidad', dicha acción es conocida en la doctrina como habeas data, que garantiza a toda persona el derecho a la autodeterminación informática y los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, como establece la Constitución Política del Estado en su art. 130 y el Código Procesal Constitucional Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, en su artículo 58.

1.3.3 La Acción de Protección de Privacidad como Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación

Tomando en cuenta el derecho que protege y la finalidad que persigue se puede afirmar que la Acción de Protección de Privacidad es el proceso constitucional que en la legislación comparada se conoce con el nombre de Recurso de Hábeas Data, éste recurso, como parte del proceso de judicialización de los derechos humanos en Bolivia, fue incorporado en la Constitución como una garantía jurisdiccional mediante la reforma constitucional de 2004, realizada por Ley N° 2631 de Reforma de la Constitución.

Es con la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 07 de febrero de 2009, que se deja establecida la Acción de Protección de Privacidad en su art. 130, que define su alcance señalando que:

“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” (Constitución, 2010).

Se debe señalar también que conforme el art. 113. del texto constitucional “la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna” (Constitución, 2010), en consecuencia, no basta la simple tutela del derecho supuestamente vulnerado, sino que el texto constitucional abre la puerta para que se sancione a las autoridades o personas particulares por sus actos arbitrarios, de esa manera se evite la inminente vulneración de derechos constitucionales en un futuro.

El Código Procesal Constitucional en armonía con la precitada norma suprema, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 58. establece que:

“La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto 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” (Bolivia, 2012).

La Acción de Protección de Privacidad es:

“El proceso constitucional de carácter tutelar que protege a la persona en el ejercicio de su derecho a la “autodeterminación informática”. Es una garantía constitucional que, sin desconocer el derecho a la información, al trabajo y al comercio de las entidades públicas o privadas que mantienen centrales de información o bancos de datos, reivindica el derecho que tiene toda persona a verificar qué información o datos fueron obtenidos y almacenados sobre ella, cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren la información o datos inexactos, se impida su difusión y, en su caso, se eliminen si se tratan de datos o informaciones sensibles que lesionan su derecho a la vida privada

o íntima en su núcleo esencial referido a la honra, buena imagen o el buen nombre.”⁶³

En cuanto a la naturaleza jurídica de ésta garantía constitucional, tomando en cuenta la finalidad que persigue se puede inferir que la Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional procesal de carácter instrumental para la defensa del derecho fundamental a la intimidad y privacidad, en su dimensión positiva 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, dimensión conocida en la doctrina como el derecho a la autodeterminación informática.

En consecuencia, se puede señalar que la Acción de Protección de Privacidad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, un remedio jurídico para la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática frente a los casos en los que sea vulnerado por acciones u omisiones ilegales o indebidas.

La Jurisprudencia Constitucional, ha establecido las características esenciales de la Acción de Protección de Privacidad, de la siguiente forma:

“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

⁶³ RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, “Jurisdicción Constitucional”.

*informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos”.*⁶⁴

Por mandato constitucional, la acción de protección de privacidad está regida conforme el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

De la normativa y doctrina señaladas se puede precisar que la acción de protección de privacidad, constituye una garantía constitucional de carácter procesal que puede ser interpuesta ante la jurisdicción constitucional -previo agotamiento de los medios administrativos o judiciales- por cualquier persona natural o jurídica que considere que se vulneran sus derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación por estar impedida de obtener la eliminación o rectificación de sus datos personales registrados en cualquier archivo o banco de datos públicos o privados.

Ahora bien, respecto a la legitimación activa y pasiva la jurisprudencia ha establecido lo siguiente en la SCP 0090/2014-S1, 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” (Durán, 2006).

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

⁶⁴ BOLIVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0090/2014-S1 de 24 de noviembre.

*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”.*⁶⁵

1.3.4 De los Fallos Emitidos por el Tribunal Constitucional sobre la Protección a la Privacidad Antes de la Constitución Política del Estado de 2009

Cabe hacer referencia a la Sentencia constitucional 0965/2004-R del Recurso de habeas data de fecha 23 de junio de 2004⁶⁶ la cual al efectuar el desarrollo del ámbito de alcance y protección de esta garantía, refiere como recurso, pues esta sentencia fue emitida antes de la modificación constitucional, por lo cual aún conserva el nombre de Habeas Data, en el proceso en el cual se desarrolló el razonamiento constitucional dentro del proceso en el cual José Carrasco Vidaurre interpuso el Recurso de Habeas Data, contra Gerardo Tórrez Ossio, Gerente General del periódico La Razón y Efraín Óscar Alarcón Bautista.

El señor Efraín Óscar Alarcón Bautista, realizó una publicación en el periódico La Razón, indicando que el accionante es un deudor moroso, hecho que según el accionante vulneró su derecho a la honra, dignidad, privacidad. Los recurridos por su parte demostraron y acreditaron que el accionante realmente era deudor moroso, entre otras cosas indicaron que la acción de habeas data debe proteger información sensible, como un hecho de violación, pero el exigir el cumplimiento de una deuda, no vulnera los derechos fundamentales.

Del informe del Gerente de el periódico La Razón, rescatamos un aspecto relacionado a la naturaleza subsidiaria de la acción de habeas data ahora acción de protección de privacidad, y es que, el accionante nunca le solicitó de manera

⁶⁵ BOLIVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0192/2015-S2 de 25 de febrero.

⁶⁶ BOLIVIA. Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional 0965/2004-R De 23 de junio.

prejudicial el conocimiento o rectificación de la información, y posiblemente lo más importante que manifestó el recurrente fue, que indicó que “no es un banco de datos, es un instrumento por el que se exteriorizan ideas”.⁶⁷

El fallo del Tribunal Constitucional, declaró improcedente la acción al igual que la sala anterior que conoció el proceso. Dentro de los fundamentos jurídicos del fallo constitucional, es importante ampliar que la Tribunal Constitucional mediante doctrina, desarrolló la acción de habeas data, describiendo su alcance en cuanto al conocimiento, rectificación, anulación, actualización de datos, indica -de igual manera que el periódico La Razón- que en cuanto a la difusión de una información, ese medio no es ni tiene una base de datos, sino que es un instrumento de información mediante el cual como servicio, puede ponerse al conocimiento de sus lectores, publicaciones a pedido; sin embargo, a pesar de no ser satisfecha la petición del accionante, este puede ejercer su derecho a réplica, solicitar por medio de esa institución, que se publique otra nota para desvirtuar lo mencionado por el accionado.

1.3.5 De los Fallos Emitidos por el Tribunal Constitucional sobre la Protección a la Privacidad Luego de la Promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009 Vigente

Sobre lo delineado por la Sentencia Constitucional 1972/2011-R Sucre, 7 de diciembre de 2011⁶⁸. Esta sentencia fue interpuesta después de la modificación constitucional, por lo que hace referencia a la Acción de Protección a la Privacidad, presentada por Rosalía Angulo Barrios contra Rubén Suárez Camiña, Jefe Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico –FELCN- de Santa Cruz. El accionante había solicitado que se eliminen antecedentes penales que existían registrados en la base de datos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, esto porque nunca se había proseguido un proceso contra su persona; sin embargo, el accionado indicó que la solicitud debía ser por orden judicial. El accionante indicó que, por no haberse eliminado aquellos datos erróneos al momento de su petición, se estaba

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ BOLIVIA. Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional 1972/2011-R, de 7 de diciembre.

incurriendo contra su derecho al trabajo y dignidad, por lo cual solicitó que se declare probada la acción y se ordene la eliminación de datos en la base de datos de la FELCN. La otra parte, indicaba que no se le estaba negando la eliminación de datos al solicitante, es más se le indicó cual era el procedimiento para realizarlo. En el fallo se denegó la tutela, y esto a causa del principio de subsidiariedad, el cual es importante tomar en cuenta antes de solicitar esta acción, tomando en cuenta que existían mecanismos para eliminar la información y no se usaron las vías pertinentes, es por ello, que sustancialmente el juez negó la petición.

1.3.6 Derecho Comparado

Se hace referencia a los países que tienen legislación en materia de protección de datos personales y habeas data.

1.3.6.1 Protección de Datos Personales y Hábeas Data en España

España cuenta con un largo recorrido en materia normativa sobre protección de datos de carácter personal, si se compara con otros países, España reconoce en su Constitución en el artículo 18. inc. 4. lo siguiente: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.⁶⁹ Obliga al Estado español a garantizar este derecho de las personas, igualmente deviene obligado desde la firma y ratificación del Convenio N° 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

El derecho fundamental a la protección de datos personales, está regulado específicamente en el artículo 18.4 de la Constitución, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 de la carta magna, que comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte, en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados

⁶⁹ Constitución Española, art. 18 inc. 4. (Disponible en: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf 08-05-2015 Hrs. 14:10)

comportamientos, cuya concreta regulación debe establecer la Ley. De esta forma, supone el "derecho a controlar el uso que se realice de sus datos personales, comprendiendo, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención".⁷⁰

La protección de datos de carácter personal es un derecho ampliamente desarrollado legislativamente en el ámbito comunitario y nacional.

En España, su regulación se lleva a cabo mediante la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos –RDLOPD- y además existe un amplio desarrollo interpretativo por parte de la Agencia Española de Protección de Datos –AEPD-, que mediante sus resoluciones ha dado respuesta a casos de vulneración de derechos de protección de datos derivados del uso de los nuevos servicios que ofrece la Sociedad de la Información lo que permite a los usuarios contar con la máxima garantía en la protección de sus derechos personales.

El habeas data es una acción constitucional que puede ejercer cualquier persona que estuviera incluida en un registro o banco de datos, para acceder a tal registro y que le sea suministrada la información existente sobre su persona, y de solicitar la eliminación o corrección si fuera falsa o estuviera desactualizada.

La acción del habeas data nace como instrumento para salvaguardar el derecho a su honor e intimidad, dando a las personas la posibilidad de conocer la información que existe sobre sí mismas en los registros de datos, así como a eliminarla, modificarla o limitar su uso.

⁷⁰ Tribunal Constitucional Español, Sentencia Constitucional N° 292/2000, donde se reconoce el Derecho a la Protección de Datos, como un derecho fundamental absolutamente independiente del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen, otorgando así a la protección de datos de carácter personal, una entidad absolutamente independiente del resto de derechos.

Es la esfera más íntima de la persona, la que las diferentes Constituciones de los Estados pretenden proteger, dotando a las personas de instrumentos jurídicos y acciones que les permitan proteger sus derechos.

La Constitución Española de 1978, en su artículo 18, así lo reconoce: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (...) 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.⁷¹

Como ya ha sido comentado, el texto constitucional se desarrolla por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal, y en sus artículos 15 y 16 reconoce los derechos de acceso, cancelación y rectificación, estableciendo sobre el derecho de acceso, que el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Así mismo se tratan los derechos de rectificación y cancelación: “Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos”.⁷²

1.3.6.1.1 Autoridad de Control, Inscripción o Registro de Tratamiento en España.

La Directiva 95/46/CE establece que en todos los Estados miembros exista, al menos, una Autoridad Independiente que controle y garantice el Derecho Fundamental a la protección de datos.

En España la Agencia Española de Protección de Datos es el ente de derecho público que vela por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales. Según el mandato europeo, informa sobre el contenido, los principios y las garantías del derecho fundamental a la protección de datos,

⁷¹ Constitución Española, art. 18 inc. 4. (Disponible en: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf 08-05-2015 Hrs. 14:10)

⁷²Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, art. 16. Inc. 2. (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750> 08-05-2015 Hrs. 14:10)

tutelando al ciudadano en el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición cuando no han sido adecuadamente atendidos por los responsables de los ficheros, y ejerciendo la potestad sancionadora ante las actuaciones de los responsables o encargados de ficheros que puedan ser contrarias a los principios y garantías contenidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Entre sus funciones, reguladas en el artículo 37 de la LOPD se destaca, conforme su art. 37 en sus incisos:

“a) 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. b) Emitir las autorizaciones previstas en la Ley o en sus disposiciones reglamentarias. (...) d) Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas. e) Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal. g) Ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley”⁷³

El último inciso, derivada de las actuaciones de inspección llevadas a cabo con anterioridad.

El Registro General de Protección de Datos es el órgano al que corresponde velar por la publicidad de la existencia de los ficheros que contengan datos de carácter personal, con miras a hacer posible el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, regulados en los artículos 14 a 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

De acuerdo con el artículo 26 de la LOPD, “Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos.”⁷⁴

⁷³ *Ibid.* Art. 37 inc. a), b), d), e) y g)

⁷⁴ *Ibid.* Art. 26.

Además, de conformidad al art. 39 de la citada Ley, serán también objeto de inscripción en el Registro las autorizaciones de transferencias internacionales, los códigos tipo, los datos relativos a los ficheros que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Se debe tener en cuenta que el acceso a la información contenida en este registro será pública y gratuita para cualquier persona que podrá conocer la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento.

España en la actualidad, cuenta además con una figura que no ha sido muy utilizada pero que es un buen punto de partida para el futuro Sello Europeo de Protección de Datos, recogido en la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos, los denominados Códigos Tipo regulados en el artículo 32 de la misma ley, los mismos que tendrán el carácter de códigos deontológicos o de buena práctica profesional, pudiendo contener el

*“...régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto a los principios y disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo”.*⁷⁵

Los mismos deberán ser inscritos en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos u organismo autonómico equivalente, en su caso. Podrán crearlos tanto responsables de titularidad pública como privada, mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa.

Para finalizar indicaremos que el artículo 41. de la LOPD permite la creación de autoridades de control por parte de las Comunidades Autónomas que ejercerán ciertas competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos en su territorio, eso sí únicamente sobre los ficheros de Titularidad Pública,

⁷⁵ *Ibid.* Art. 32. Inc. 1.

pudiendo crear su propio Registro de Ficheros de Protección de Datos. En la actualidad Cataluña y País Vasco cuentan con Agencia Autónoma, Madrid la tuvo y Andalucía acaba de crear el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aunque aún no se ha puesto en funcionamiento.

1.3.6.2 Protección de Datos Personales en México.

La Constitución Política de Estados Unidos de México, en su art. 6 establece: “La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.”⁷⁶

1.3.6.2.1 Sobre el Bien Jurídico Protegido y Definición de Datos de Carácter Personal en México.

En la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares se establece que el objeto de la dicha Ley es la protección de los datos personales en posesión de los particulares, siendo estos definidos como: “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”.⁷⁷

Aunque la definición anterior hace referencia a que los datos personales son los correspondientes a una persona física, existe una tesis aislada que tales datos personales corresponden a las personas jurídicas o morales, ya que la misma establece: “personas morales. tienen derecho a la protección de los datos que puedan equipararse a los personales, aun cuando dicha información haya sido entregada a una Autoridad”.⁷⁸

⁷⁶ Constitución Política de Estados Unidos de México. (Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> 10/05/2015 Hrs. 21:35)

⁷⁷ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, de 5 de julio de 2010, art. 3 párrafo V. (Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf> 10/05/2015 Hrs. 21:15)

⁷⁸ Tesis P. II/2014 (10a.), Pleno, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación en junio del 2014, Libro 3, Décima Época, p.p. 274, tesis aislada (constitucional), consultada el 05 de julio del 2014 de: (Disponible en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=protecci%25c3%25b3n%2520de%2520datos%2520personales&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=5&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2005522&Hit=2&IDs=2006753,2005522,2004341,2000238,169167&tipoTesis=&Semario=0&tabla= 10/05/2015 Hrs. 21:15)

Esta tesis establece la posibilidad de que los derechos de protección de los datos personales, tales como el control de los individuos sobre el acceso y uso de sus datos personales también puede extenderse a cierta información de las personas morales.

Es entonces cuando se habla de la protección de información y documentos inherentes a las personas morales, tales como información comercial, económica o relacionada con la identidad de las personas morales. Pero la duda es porque se habla de que la protección de esta información es una extensión del derecho a la protección de los datos personales de las personas físicas, cuando éste derecho ya se encontraba protegido por los derechos de privacidad, confidencialidad y sobre todo, de protección del secreto industrial.

1.3.6.2.2 Principio de Información.

Conforme a la legislación mexicana se establece la obligación para el responsable del tratamiento de los datos personales -el responsable- el que dé a conocer al titular de los datos la información relativa a la existencia y características principales del tratamiento a que serán sometidos sus datos personales, ello a través del aviso de privacidad.

Ahora bien, para que dicho aviso de privacidad sea adecuado conforme a la LFPDPPP y a su correspondiente reglamento (RLFPDPPP), el mismo deberá ser sencillo, con la información necesaria, expresado en lenguaje claro y comprensible, con una estructura y diseño que facilite su entendimiento, y contendrá al menos lo siguiente: 1) Identidad y domicilio del responsable que los recaba, 2) las finalidades del tratamiento de datos, 3) las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos y 4) Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (ARCO).

1.3.6.2.3 Principio de Consentimiento.

Para poder realizar el tratamiento de los datos personales, siempre se requerirá el consentimiento de su titular, excepto en los siguientes casos: 1) Esté previsto en una Ley, 2) Los datos figuren en fuentes de acceso público, 3) Los datos se sometan a un procedimiento previo de disociación, 4) Tenga el propósito de

cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable, 5) Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes, 6) Sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la legislación en materia de salud y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, 7) Se dicte resolución de autoridad competente. Ahora bien, conforme a la legislación mexicana el consentimiento puede ser de dos formas: Expreso: se da cuando la voluntad del titular se manifiesta verbalmente, por escrito (firma autógrafa, huella dactilar, firma electrónica o cualquier mecanismo o procedimiento que permita identificar al titular y recabar su consentimiento), por medios electrónicos, ópticos, por otra tecnología, o por signos inequívocos.

Asimismo, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso por parte del titular, tratándose de: 1) Datos financieros o patrimoniales, salvo las excepciones marcadas por la ley, 2) Datos personales sensibles, en donde además de obtener el consentimiento expreso, se establece que el mismo se debe obtener por escrito, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca, 3) Cuando lo exija la legislación, 4) Lo solicite el responsable para acreditar dicho consentimiento, 5) Lo acuerden entre el titular y el responsable.

El consentimiento tácito: se lleva a cabo cuando habiéndose puesto a disposición del titular del derecho el aviso de privacidad, no manifieste su oposición. Esta forma de consentimiento se aplica como regla general, salvo los casos en los que la legislación exija el consentimiento expreso.

Sea que el consentimiento se obtenga de manera expresa o tácita, el mismo deberá cumplir con las siguientes características: 1) Libre: es decir, que su obtención debe ser sin que medie error, mala fe, violencia o dolo, 2) Específica: debe ser referida a una o varias finalidades determinadas que justifiquen el tratamiento, 3) Informada: el titular deberá tener conocimiento del aviso de

privacidad previo al tratamiento de sus datos personales, así como de las consecuencias de otorgar su consentimiento, 4) Inequívoco: en el caso del consentimiento expreso, este deberá a su vez ser inequívoco, es decir, que existan elementos que de manera indubitable demuestren su otorgamiento.

Respecto al momento en el que se tiene que llevar a cabo la obtención del consentimiento, en los casos en los que los datos personales se obtengan personalmente o de manera directa de su titular, el consentimiento deberá ser previo al tratamiento.

La revocación del consentimiento puede llevarse a cabo en cualquier momento y sin que se le atribuyan efectos retroactivos. Para ello, el responsable debe establecer en el aviso de privacidad los mecanismos y procedimientos sencillos y gratuitos que permitan al titular revocar su consentimiento.

1.3.6.2.4 Datos Especialmente Protegidos y Otros Tratamientos Invasivos.

Como fue referido en el apartado de Consentimiento, los datos especialmente protegidos y los cuales requieren consentimiento expreso para su tratamiento son: 1) Los datos personales sensibles, los cuales son los que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual ⁷⁹ y 2) Los datos financieros y patrimoniales.

Otra mención especial se establece con respecto a la obligación de que dentro de las finalidades del tratamiento se incluirán las relativas al tratamiento para fines mercadotécnicos, publicitarios o de prospección comercial.

1.3.6.2.5 De la Calidad de los Datos.

El responsable debe procurar que los datos personales contenidos en las bases de datos sean exactos, completos, pertinentes, correctos y actualizados para los

⁷⁹ *Ibid.* Art. 3. párrafo VI.

finés para los cuales fueron recabados, para lo cual, el responsable adoptará los mecanismos necesarios para procurar que los datos personales permanezcan con tales características, es decir tengan tal calidad.⁸⁰

Existe una presunción de que se cumple con el principio de calidad cuando los datos personales son proporcionados directamente por el titular, y hasta que éste no manifieste y acredite lo contrario, o bien, el responsable cuente con evidencia objetiva que los contradiga.

1.3.6.2.6 De los Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (ARCO)

Respecto a los denominados derechos ARCO⁸¹, se ha establecido que los titulares de los datos personales o su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de los mismos. Los cuales podrán ser ejercidos de la siguiente forma: 1) Acceso. Derecho de acceder a sus datos personales y a conocer el Aviso de Privacidad al que está sujeto el tratamiento. 2) Rectificación. Se podrán rectificar los datos personales cuando sean inexactos o incompletos. 3) Cancelación. Esta cancelación dará lugar a un periodo de bloqueo tras el cual se procederá a la supresión del dato. Pudiendo conservarse solo para dar cumplimiento a las responsabilidades nacidas del tratamiento. Una vez cancelado el dato se dará aviso a su titular.

La cancelación de los datos personales no podrá ser llevada a cabo cuando los datos personales: 1) Se refiera a las partes de un contrato privado, social o administrativo y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento. 2) Deban ser tratados por disposición legal. 3) Obstaculicen actuaciones judiciales o administrativas vinculadas a obligaciones fiscales, la investigación y persecución de delitos o la actualización de sanciones administrativas. 4) Sean necesarios para proteger los intereses jurídicamente tutelados del titular. 5) Sean necesarios para realizar una acción en función del interés público. 6) Sean necesarios para

⁸⁰ *Ibid.* Art. 11.

⁸¹ *Ibid.* Art. 28 al 35.

cumplir con una obligación legalmente adquirida por el titular. 7) Sean objeto de tratamiento para la prevención o para el diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto. Por último, el derecho de Oposición. El titular podrá en todo momento y por causa legítima, oponerse al tratamiento de sus datos.

1.3.6.2.7 De las Medidas de Seguridad.

Los responsables deben establecer y mantener medidas de seguridad⁸² administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado.

Estas medidas de seguridad adoptadas por los responsables no pueden ser menores a aquellas que mantengan para el manejo de su información y tomarán en cuenta el riesgo existente, las posibles consecuencias para los titulares, la sensibilidad de los datos y el desarrollo tecnológico.

Las medidas de seguridad podrán ser administrativas, físicas o técnicas, y para establecer y mantener las mismas el responsable deberá considerar las siguientes acciones: 1) Elaborar un inventario de datos personales y de los sistemas de tratamiento. 2) Determinar las funciones y obligaciones de las personas que traten datos personales. 3) Contar con un análisis de riesgos de datos personales que consiste en identificar peligros y estimar los riesgos a los datos personales. 4) Establecer las medidas de seguridad aplicables a los datos personales e identificar aquéllas implementadas de manera efectiva. 5) Realizar el análisis de brecha. 6) Elaborar un plan de trabajo para la implementación de las medidas de seguridad faltantes, derivadas del análisis de brecha. 7) Llevar a cabo revisiones o auditorías. 8) Capacitar al personal que efectúe el tratamiento. 9) Realizar un registro de los medios de almacenamiento de los datos personales.

⁸² *Ibid.* Art. 19.

1.3.6.3 Protección de Datos Personales y Hábeas Data en el Perú.

La Constitución Política del Perú, establece en su artículo 2 numerales 5 y 6 lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal (...). Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”⁸³

Hoy en día, todos generan información a sabiendas o no, en especial la información personal la que se refiere a uno mismo, la cual tiene un valor comercial, y no solo la que se refiere al patrimonio sino también la que puede indicar quien es una persona o lo que los demás sepan de esa persona, aunque ella no sepa qué tipo de información puedan obtener de lo que hace o dejo de hacer.

En el Perú, los datos personales, son resguardados, no sólo a mérito de la protección constitucional reconocida en el artículo 2 inciso 6 de la Constitución Política de 1993, por la garantía constitucional Habeas Data dispuesta en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, sino también por lo dispuesto en la Ley N° 29733⁸⁴ – Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, Ley PDP) y en el Decreto Supremo N° 0013-2013-JUS⁸⁵-Reglamento de la Ley N° 29733 (Congreso P. , 2013).

En la Ley PDP se delimita el ámbito de aplicación de ésta, cuyo Reglamento la ha complementado, no aplicándose las reglas establecidas en éstos dos textos

⁸³ Constitución Política del Perú de 1993. (Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf> 09-05-2015 Hrs. 11:10)

⁸⁴ Ley N° 297333, Ley de Protección de Datos Personales (Disponible en: <https://www.huntonprivacyblog.com/uploads/file/Ley%2029733.pdf> 09-05-2015 Hrs. 11:20)

⁸⁵ DECRETO SUPREMO N° 003-2013-JUS. (Disponible en: http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/04/DS-3-2013-JUS.REGLAMENTO.LPDP_.pdf 09-05-2015 Hrs. 11:30)

legales a los datos personales destinados o contenidos en un banco de datos personales de uso privado o familiar, o en caso de la administración pública si el banco tiene por objeto la defensa nacional, la seguridad pública y el desarrollo en materia penal para la investigación y represión del delito.

El objeto de la protección de datos no es la salvaguardia jurídica de éstos sino de las personas que son titulares de éstos derechos, además que el titular de los datos jamás pierde la titularidad de los datos, no importa si es que ellos no lo originaron de manera directa, si lo cedieron, ya que la cesión solo es para el tratamiento de este, solo en algunos casos se podrá limitar su acceso al titular de datos como en casos de seguridad nacional. Según la Ley peruana la limitación al ejercicio solo puede ser establecida por ley y debe estar justificado en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

La Ley de Protección de Datos Personales establece que los datos personales son toda aquella información que identifica o pueda hacer identificable a una personal, a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados, así tenemos no solo nuestros nombres y apellidos, los datos contenidos en los documentos de identidad como el DNI, el pasaporte, licencia de conducir, entre otros, los datos contenidos en una solicitud para identificar al solicitante, el sexo.

El Reglamento de la Ley PDP, complementa a lo mandado en la Ley de Protección de datos personales, señalando que es aquella información numérica (edad, número de DNI), alfabética (nombres, apellidos, sobrenombre), gráfica (firmas que distingan nombres), fotográfica (fotos de perfil, retratos), acústica (grabaciones de voz), sobre hábitos personales (tipos de consumo o compras). Es decir, es toda data que nos identifica y distingue como individuo.

La Ley manda una especial atención y salvaguarda a un determinado dato personal al que denomina Dato Sensible. Este tipo de dato, a nivel doctrinal es aquel cuyo conocimiento sin consentimiento del titular de este dato puede generar un daño irreparable a la persona, provocar discriminación, son todos aquellos que son parte de la esfera más íntima y reservada de un individuo.

La Ley PDP contempla como datos sensibles a los datos biométricos que por sí mismos puedan identificar al titular, aquello que denoten el origen racial o étnico, ingresos económicos, opiniones y convicciones: políticas, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical, información relacionada a la salud física o mental (salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética) que afecten su intimidad, información relacionada a la vida sexual. El Reglamento de la Ley incluye a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima.

Todos estos datos personales pueden estar organizados o no en un banco de datos personales, esta organización puede ser automatizada o no, así se puede considerar un banco de datos personales desde el tarjetero organizado encima de la secretaria de una entidad hasta los registros en soportes magnéticos de los clientes de una gran empresa.

1.3.6.3.1 Hábeas Data y Derechos ARCO en Perú.

En caso de que el titular de los datos personales, ante la vulneración de su derecho a la protección de datos personales desee iniciar una medida de protección sobre sus datos, puede accionar cualquiera de las dos vías contempladas en la legislación peruana: la Acción Constitucional del Habeas Data -desarrollada en el artículo 61 y siguientes del Código Procesal Constitucional⁸⁶- o un procedimiento trilateral de tutela ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales. Para ambas vías se condiciona que previamente el titular del dato haya reclamado sus derechos ante la entidad respectiva encargada del banco de datos.

El derecho a la protección de datos es un derecho genérico que se sustenta de otros derechos específicos propios del derecho del titular de los datos, tales

⁸⁶ Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional (Disponible en: http://www.tc.gob.pe/portal/institucional/normatividad/Codigo_Procesal.pdf 09-05-2015 Hrs. 11:50)

como: el derecho a acceder, el derecho a conocer, el derecho a rectificar, derecho a la oposición y derecho al tratamiento objetivo del dato.

Derecho a la Información

Este derecho reside en saber la existencia de los bancos de datos que contienen datos individuales.

Derecho de Acceso a los Datos

El derecho de acceso a los datos permite a los titulares de los datos indagar el contenido de la información contenida sobre ellos en un banco de datos, así como el objeto y finalidad de su existencia, la identidad del responsable o titular del banco de datos personales, y cuál es el ámbito de la circulación de los datos (nacional y/o internacional).

Este derecho no solo permitirá el acceso a los datos sino también permitirá el control, verificar la verosimilitud de estos, verificar si son datos aportados de manera voluntaria, y en caso contrario de que no haya mediado el consentimiento verificar la licitud de la forma de obtención de estos. En caso de irregularidad de la obtención se podrá demandar la supresión de estos.

Derechos de Rectificación y Cancelación

Es posible que, al acceder a sus datos, el titular de ellos compruebe que estos sean incorrectos, inexactos u obsoletos (que ya no correspondan a la realidad actual).

Para la rectificación de estos datos que no pertenecen a la realidad, ocasionan o pueden ocasionar daños al afectado, se utiliza el habeas data (en la mayoría de las legislaciones) como el mecanismo idóneo para alcanzar esta finalidad, en Perú la Ley PDP y su Reglamento brinda un nuevo mecanismo administrativo para ello.

El ejercicio del derecho a rectificar tiene como meta a los datos personales 'reales', y no a meros juicios de valor o comentarios fundados en aquéllos⁸⁷, es decir, en datos objetivos que se han probado de manera fehaciente.

La rectificación debe proceder cuando los datos sean incorrectos o no se ajusten a los principios básicos de protección de datos⁸⁸ como el de principio de calidad. Este derecho a rectificar es independiente si el error fue a causa del dolo o culpa del titular del registro.

El derecho a rectificar no debe ser confundido al de la réplica que surge cuando se trata de ataque malicioso contra la honra o contra aspectos fundamentales de la persona, o contra sus convicciones personales.

Derecho de Oposición

Esta intervención del afectado es una facultad activa para que el mismo pueda exigir la oposición de la inscripción de sus datos o que estos sean retirados o borrados del banco de datos personales.

Derecho al Tratamiento Objetivo de Datos Personales

Si a un dato personal lo enriquecemos con otro tipo de dato que pueda identificar o decir más sobre un individuo, ayudando a hacer un juicio de valor sobre la persona; éste derecho brinda a que el titular del dato no sea sometido a este acto de evaluación sin previo consentimiento y/o conocimiento del titular del dato personal si ello afecta de manera significativa a la persona o produce efectos legales sobre ella.

Se exceptuará si esto ocurre dentro del marco de una negociación o contrato, o en los casos de contratación en una entidad pública. Esto no limitará el derecho de la persona a defender su punto de vista. Además, si el tratamiento se realiza

⁸⁷ EKMEKDJIAN, M. Á. y PIZZOLO, C.: *Habeas data: El Derecho a La Intimidad Frente a La Revolución Informática*, 1.ª ed, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1998, p. 8.

⁸⁸ Convenio n.º 108 del Consejo, de 28 de enero de 1981, de Europa para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. (Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf> 10-05-2015 Hrs. 10:00)

en un proceso de toma de decisiones sin participación del titular del dato, se le deberá avisar de dicho tratamiento.

1.3.6.3.2 Medidas de Seguridad

Además del consentimiento del titular de los datos, la ley prevé otras dos condiciones para el tratamiento de los datos personales, los deberes de seguridad y confidencialidad.

Seguridad

El titular del banco de datos personales debe adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales establecerá dichas medidas, salvo la existencia de disposiciones especiales contenidas en otras leyes.

Actualmente existe la Directiva de Seguridad de la Información para bancos que administren datos personales en la cual se establecen los cinco niveles de protección según las características del banco de datos, en la Directiva se establecen medidas de seguridad organizacionales, técnicas y legales, esas medidas son a modo de recomendación según lo indicado en el texto de la Directiva.

Confidencialidad

El titular del banco de datos personales, el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes. Esta obligación subsiste aún después de finalizadas las relaciones con el titular del banco de datos personales, sin perjuicio del derecho a guardar el secreto profesional.

1.3.6.4 Protección de datos personales y hábeas data en Uruguay

La Constitución de la República Oriental de Uruguay, establece en su art. 7: “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad”.

El 11 de agosto de 2008 en Uruguay se promulgo la Ley de Protección de Datos, introduciendo nuevos elementos jurídicos tanto a bases de datos públicas como a privadas. La ley en Uruguay viene a reconocer a la protección de datos como derecho fundamental, comprendiendo la información de cualquier tipo, registrada en cualquier soporte que la haga susceptible de tratamiento. Ha definido que el responsable de la Base de Datos puede ser una persona privada o pública, estatal o no estatal, donde el titular de los datos puede ser una persona determinada o determinable, física o jurídica, a esta última se extiende la protección en cuanto corresponda.⁸⁹

Uruguay ha sido considerado un país adecuado a la normativa europea, ha adherido al Convenio N° 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, y se encuentra participando activamente en las instancias relativas a su modificación.

La Agencia para el desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento –AGESIC- impulsó el anteproyecto de ley de protección de datos personales, con el objetivo de “establecer un marco jurídico claro y necesario para garantizar y hacer efectivo uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es el derecho a la protección de los datos de carácter personal y por tanto de la intimidad de las personas, lo que culminó con la aprobación de la Ley N° 18.331 de 11 de agosto de 2008”⁹⁰. En consecuencia, el derecho a la protección de datos personales es un derecho humano amparado en la Constitución y en la Ley N° 18.331.⁹¹ La Ley reconoce el derecho a controlar el uso que se hace de los datos personales y en cuanto a su ámbito objetivo establece en su art. 3 “El régimen de la presente ley será de aplicación a los datos personales registrados en cualquier soporte que los haga

⁸⁹ ROTONDO, Felipe, “Protección de Datos Personales en Uruguay.” Pag. 3. (Disponible en: http://www.redipd.org/actividades/encuentros/VII/common/felipe_rotondo_ppt_uruguay.pdf 11-05-2015 Hrs. 17:00)

⁹⁰ VIEGA María José. “Derecho a la intimidad en la Sociedad de la Información”. *Percepciones. Publicación de la Information Systems Audit & Control Association. Capítulo Montevideo, Uruguay.* (Disponible en: <http://mjv.viegasociados.com/wp-content/uploads/2011/05/2009-Derecho-a-la-intimidad-en-la-sociedad-de-la-informacion.pdf> 11-05-2015 Hrs. 14:30)

⁹¹ Los Datos Personales y su Protección. (http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion_datos_personales_bp_ur_g_1.pdf 11-05-2015 Hrs. 17:30)

susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado”.⁹²

El Objeto de la Normativa uruguaya claramente se centra en las experiencias y necesidades internacionales, así como también las exigencias, centrándose en el Habeas Data, es decir el control que a cada uno de los ciudadanos uruguayos les corresponde sobre la información que concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar, en último término, el libre desarrollo de su personalidad, individualidad y privacidad en lo referido a la denominada Autodeterminación Informativa.

La Ley N° 18.331⁹³, identifica además datos que por sus características deben ser especialmente protegidos como ser: a) Los datos sensibles: Son aquellos que revelan un origen racial o étnico, preferencias políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical e informaciones referidas a la vida sexual de una persona. b) Los datos relativos a la salud: Se trata de informaciones o de datos concernientes a la salud física o mental de una persona. c) Los datos relativos a las telecomunicaciones: Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen en el mercado de las telecomunicaciones, en cualquiera de sus segmentos, como titulares o responsables de un servicio, deberán garantizar la protección de los datos personales cumpliendo con las exigencias legales. d) Los datos relativos a bases de datos con fines publicitarios: Consisten en datos que se tratan con el propósito de establecer perfiles determinados con fines promocionales, comerciales o publicitarios, o que permiten establecer hábitos de consumo, cuando esos datos figuren en documentos accesibles al público, hayan sido facilitados por sus titulares u obtenidos con su consentimiento. e) Los datos relativos a la actividad comercial o crediticia: Está autorizado el tratamiento de datos destinados a informar sobre la solvencia patrimonial o crediticia, cuando los mismos sean obtenidos de fuentes de acceso público o procedan de informaciones facilitadas por el acreedor o en las circunstancias previstas en la

⁹² Ley N° 18.331, de 11 de agosto de 2008. Ley de Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data (LPDP). (Disponible en: <http://www.agesic.gub.uy/innovaportal/v/302/1/agesic/ley-n%C2%B0-18331-de-11-de-agosto-de-2008.html> 11-05-2015 Hrs. 17:30)

⁹³ *Ibid.* Art. 18, 19, 20, 21 y 22.

Ley. Para el caso de las personas jurídicas -empresas u organizaciones- también se permite el tratamiento de toda información autorizada por la normativa vigente.

1.3.6.4.1 Hábeas Data y Derechos ARCO en Uruguay

La Ley 18.331 de Uruguay, ajustándose a la legislación europea, incorpora también la tercera línea de protección de datos, la acción del habeas data, en su artículo 37, que señala:

“...toda persona tendrá derecho a entablar una acción judicial efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso, que consten en bases de datos públicos o privados; y -en caso de error, falsedad, prohibición de tratamiento, discriminación o desactualización- a exigir su rectificación, inclusión, supresión o lo que entienda corresponder. Cuando se trate de datos personales cuyo registro esté amparado por una norma legal que consagre el secreto a su respecto, el Juez apreciará el levantamiento del mismo en atención a las circunstancias del caso”.⁹⁴

1.3.6.4.2 Mecanismos de Control de Protección de Datos Personales

La Ley 18.331 de Uruguay, conforme a su artículo 31, crea la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales⁹⁵, como Organismo de Control, las facultades de esta unidad, conforme al art. 34 de la misma ley son: 1) Asistir y asesorar a las personas. 2) Dictar normas y reglamentaciones. 3) Realizar un censo de las bases de datos incluidas en la ley de protección de datos. Mantener registro de los censos. 4) Controlar la observancia de las normas sobre integridad, veracidad y seguridad de datos por parte de los responsables de las bases de datos. 5) Solicitar información a las entidades públicas y privadas. 6) Emitir opinión toda vez que le sea requerida por las autoridades competentes. 7) Asesorar en forma necesaria al Poder Ejecutivo. 7) Informar a cualquier persona

⁹⁴ *Ibid.* Art. 37.

⁹⁵ *Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales.* (Disponible en: <http://www.datospersonales.gub.uy/> 11-05-2015 Hrs. 20:30)

sobre la existencia de bases de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables, en forma gratuita.

1.3.6.5 Protección de Datos Personales en Bolivia

La protección de datos y el marco jurídico respecto al tema, es limitado en Bolivia, empero, mediante el Código Penal, modificado por la Ley N° 1768, de 10 de marzo de 1997, se intentó tutelar los Datos Informáticos, específicamente en su art. 363 ter se penaliza su acceso, uso, modificación y eliminación no autorizada.

Al respecto se debe aclarar que la corriente penal, nunca debe ser la única vía u opción estatal para proteger un bien jurídico, puesto que los delitos informáticos en Bolivia, son muy amplios y vacíos, sumados con la falta de comprensión respecto a los datos e información por parte de la población la mayoría no llega a nada, no es más que un tipo penal cuya medida legislativa no es más que eso, una orden descrita en un código pero dificultosa para asegurar la protección de datos mediante las pocas herramientas con las que cuenta el Estado, a eso se debe mencionar la ignorancia sobre la materia en cuanto a los administradores de justicia. Ya que es una ignorancia plural, por el hecho de que no se ha inculcado mediante doctrina que es un dato personal y su importancia para con el ciudadano, es por ello que una medida penal no marca la diferencia ni asegura la protección de los datos personales.

Por otra parte, el Decreto Supremo N° 1793 de 13 de noviembre de 2013⁹⁶, que reglamenta la Ley N° 164, de 8 de agosto de 2011, para el Desarrollo de Tecnologías de Información y Comunicación, de 13 de noviembre de 2013, a nivel legislativo, es el más completo en cuanto a la protección de datos personales, esto porque de manera tácita señala los principios que salvaguardan la información de las personas.

⁹⁶Decreto supremo N° 1793, de 13 de noviembre de 2013, por el que se aprueba el Reglamento a la Ley N° 164, de 8 de agosto de 2011, para el Desarrollo de Tecnologías de Información y Comunicación, de 13 de noviembre de 2013, Bolivia. (Disponible en: http://www.adsib.gob.bo/adsibnueva/decretos/LEY_164_REGLAMENTO_1793.pdf 25-06-2015 Hrs. 17:00)

1. Habla sobre el Consentimiento, cuya exigencia es nueva dentro de la normativa boliviana, y gestora de una adecuada autodeterminación informática.
2. Notificación y finalidad, esto sigue el principio de propósito específico, es decir, que desde que los datos serán recolectados uno debe ser comunicado con el propósito que se tratarán sus datos.
3. Otro avance legislativo dentro de este Decreto Supremo, es la obligación que impone al que trata los datos, para identificarse y explicar su domicilio y cómo poder ser ubicado.

Si bien esta ley es un gran avance dentro de la protección de datos en Bolivia, es necesario mencionar algunos aspectos que se podría haber mejorado, como el hecho de que la protección de datos, se establece en un sólo artículo con 5 incisos, precisamente el art. 56 del presente Decreto Supremo, el mismo que de manera global regula todo lo concerniente a las tecnologías de comunicación e información, lo cual hace que englobe muchos aspectos en general y no logre brindar el desarrollo pertinente de la protección de datos personales, asimismo, es necesario señalar, que se debería haber explicado la importancia de los datos personales íntimos y la tutela correspondiente cuando estos sean tratados, implementando mecanismos rápidos, accesibles y eficaces, para su anulación en la base de datos, más efectiva hubiera sido, la prohibición de este tipo de datos.

Es importante de igual manera recalcar, que un Estado puede avanzar de manera legislativa, pero si es que de manera conceptual no se ha logrado entender la importancia de la Protección de Datos, entonces las normas no serán más que letra muerta aplicándose en ocasiones remotas y no será más que un enunciado sin sentido para la población.

1.3.6.6 Tablas Comparativas

Tabla 1: Países con normativa en materia de protección de datos personales, Habeas Data, Acción de protección de privacidad.

Países con normativa específica de Protección de Datos y Habeas Data	Países con reconocimiento de la acción de protección de privacidad
España	Bolivia
México	
Perú	
Uruguay	

En los datos presentados, se advierte que existen más países que desarrollaron normativa específica en protección de datos y Habeas Data y en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, existe el reconocimiento de la acción de protección de privacidad.

Tabla 2: Derechos de la personalidad reconocidos en las diferentes constituciones

	Artículo	Texto de la Constitución
España	Artículo 18.4	La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.
México	Artículo 6	La información sobre la vida privada y los datos personales en los archivos gubernamentales serán protegidos conforme a las leyes secundarias.
Perú	Artículo 2	Toda persona tiene derecho a: 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal (...). Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan

por ley o por razones de seguridad nacional. 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Uruguay Artículo 7 Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad.

Bolivia Artículo 21 Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, propia imagen y dignidad.

Si bien existe un avance en la normativa boliviana sobre el reconocimiento de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, propia imagen y dignidad el mismo todavía debe ser desarrollado aún más, ya que como se advierte en los datos de los otros países existe mayor protección a la personalidad desde el Estado.

Tabla 3: Leyes específicas en materia de Protección de Datos Personales

	Ley	Reglamento
España	Ley Orgánica 15/1999 del 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.	Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
México	Ley Federal de protección de datos personales en posesión de particulares.	Reglamento de la Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares.
Perú	Ley N° 29733, de 3 de julio de 2011,	Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, de 21 de marzo de 2013, por el que se

protección de datos aprueba el Reglamento de la Ley N° personales. 29733.

Uruguay Ley N° 18.331 de 11 de noviembre de 2008, de Decreto N° 664/008, de 22 de diciembre de 2008 por el que se crea el registro de bases de datos personales, personales y acción adscrito la Unidad Reguladora y de habeas data. Control de Datos Personales.

Decreto N° 414/009, de 31 agosto de 2009, por el que se reglamenta la Ley de protección de datos personales y el habeas data.

Bolivia -----

Se requiere con prioridad que en el Estado Plurinacional se desarrolle normativa específica en materia de Protección de Datos Personales, ya que el número de usuarios bolivianos del internet se incrementa diariamente y muchos se encuentran en indefensión, especialmente los niños.

Tabla 4: Órganos o Autoridades Nacionales que protegen Datos Personales.

	Autoridades u Órganos Nacionales	Otros Organismos
España	Agencia Española de Protección de Datos.	-Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Datuak Babesteko Euskal Bulegoa.
México	Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.	-----
Perú	Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.	-----
Uruguay	Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales.	-----
Bolivia	-----	-----

A la par de la generación de normativa de protección de la personalidad en cuanto a sus datos, se requiere también la creación de instituciones que garanticen la protección de datos personales y protección de los derechos a intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales.

1.3.7 Justicia, Validez y Eficacia de las Normas Jurídicas

La realidad demuestra la existencia de innumerables normas que, aun siendo válidas y justas, carecen de eficacia. Esta falta de concordancia entre validez y eficacia puede darse a todo nivel del ordenamiento jurídico.⁹⁷ Así, al analizar la existencia de normas constitucionales válidas pero ineficaces, Bobbio afirma:

*“...sin ir muy lejos, muchos artículos de la Constitución italiana no han sido aplicados hasta hoy. ¿Qué significa la tan a menudo deplorada desaplicación de la Constitución? Significa que nos encontramos ante normas jurídicas que, aun siendo válidas, esto es existentes como normas, no son eficaces”.*⁹⁸

La teoría de la norma jurídica plantea un triple orden de valoración con respecto a ella: 1.- Si es justa o injusta; 2.- Si es válida o inválida; 3.- Si es eficaz o ineficaz. Estos tres criterios valorativos son absolutamente independientes entre sí⁹⁹ ya que la norma jurídica puede conjugar todas las combinaciones posibles.¹⁰⁰

⁹⁷ Castro Patino Iván, Tesis Doctoral, La acción de incumplimiento en la Comunidad Andina, https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/19489/CastroPatino_Ivan_TD_2017.pdf?s.

⁹⁸ Bobbio Norberto. (2002). En Teoría General del Derecho. 2da ed. Castella, Jorge Guerrero (trad.)(p. 23). Santa Fe de Bogotá: Temis S.A.

⁹⁹ Existen planteamientos que no admiten la independencia entre los conceptos de justicia, valides y eficacia con la comprensión de lo que es el derecho, a los cuales ha calificado de posiciones reduccionistas. Siguiendo a Bobbio, Peces- Barba Gregorio, identifica tres corrientes de pensamiento reduccionistas: “a) El Positivismo ideológico, que reduce la justicia la validez: las normas jurídicas son justas por el mero hecho de ser válidas. b) El lusnaturalismo que reduce la validez a la justicia: las normas son válidas por el mero hecho de ser justas. c) Y el realismo jurídico, que reduce la validez a la eficacia: las normas válidas, para serlo, deben ser eficaces” Peces – Barba ; Peces – Barba Gregorio, Fernández Eusebio, De Asís Rafael (2000). Curso de Teoría del derecho. (p.31) 2da ed. Madrid, España: Marcial Pons.

¹⁰⁰ Vid. Prieto Sanchiz Luis (2009). Apuntes de Teoría del Derecho. (pp.73-104). Madrid, España: Trotta S.A

En efecto, ni la justicia depende de la validez o de la eficacia; ni la validez depende de la eficacia o la justicia; ni la eficacia depende de la justicia o de la validez.^{101 102}

El problema de la justicia es un tema tratado por la Deontología Jurídica, parte de la Filosofía del Derecho, que se ocupa de la Teoría de la Justicia.

El tema de la validez es tratado por la Ontología Jurídica y forma parte de los estudios de la Teoría General del Derecho.

El problema de la eficacia, es un tema fenomenológico del derecho¹⁰³ y del él se ocupa la Sociología Jurídica. La justicia, se ocupa de establecer si existe o no existe correspondencia de la norma con los valores superiores que inspiran un determinado orden jurídico y garantizan la dignidad del ser humano. Según Bobbio “El problema de la justicia es el problema de la más o menos correspondencia entre la norma y los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico”.¹⁰⁴

Se entiende por validez jurídica, la existencia de una norma como norma jurídica. “...la armonía de la norma o acto administrativo con la Constitución y demás normas de superior jerarquía”¹⁰⁵ independientemente del juicio de valor que se haga sobre ella e independientemente de su eficacia o aplicación práctica. Peces –Barba señala que:

“La validez de una norma se identifica con su pertenencia a un determinado sistema normativo... en definitiva, cuando afirmamos la validez de una norma estamos formulando un juicio de hecho relativo a la pertenencia de una norma a un ordenamiento. En este sentido conviene

¹⁰¹ Londoño Toro Beatriz (2001). Balance de las Acciones de Cumplimiento en la Constitución de 1991. Ensayo dentro de la obra colectiva “La Constitución por construir, Balance de una Década de Balance Constitucional I ed. (pp.102-104). Bogotá Colombia: Centro Editorial de la Universidad el rosario y Asociación Colombia de Derecho Constitucional y Ciencia Política

¹⁰² Ferrajoli Luigi (1995). Razón y Derecho. (pp.352 y ss.). Madrid, España: Trotta S.A. Bobbio, Norberto. Op. cit. (pp. 20-27)

¹⁰³ Vid. Bobbio. Op. cit. (p.22)

¹⁰⁴ Ibid. (p.23)

¹⁰⁵ Vid. Londoño Beatriz, Op. cit. (p.103)

señalar que el concepto de validez es un concepto referencial o relativo. Quiere decirse con esto que en realidad debe ser entendido, en relación con cada sistema normativo".¹⁰⁶

El estudio de la eficacia de la norma radica en conocer si la norma es o no es cumplida por las personas a quienes se dirige, esto es, por sus destinatarios, bien sea que este cumplimiento se realice en forma voluntaria o que se lo haga valer por medios coercitivos que la autoridad le impone.¹⁰⁷

Para la tesis, la mayor importancia radica en la distinción entre validez y eficacia de una norma jurídica o acto administrativo. Existe una variedad de concepciones sobre la eficacia. Así por ejemplo, Bobbio la entiende como aquel problema consistente en el grado de cumplimiento de las normas por parte de sus destinatarios¹⁰⁸. Por su parte Prieto Sanchís identifica al menos tres significados de eficacia: La eficacia mirada desde el punto de vista político o eficacia como resultado, que se refiere a la satisfacción o realización de las finalidades u objetivos sociales o políticos perseguidos por el productor de la norma; la eficacia mirada desde el punto de vista sociológico o eficacia como cumplimiento, según la cual la norma será eficaz si sus destinatarios, ajustan su comportamiento a lo prescrito por la norma o si pese a ser incumplida, puede imponerse coactivamente; y la eficacia jurídica, que alude a la capacidad de la norma para producir efectos jurídicos, a la idoneidad para producir los efectos previstos por ella".¹⁰⁹

¹⁰⁶ Vid. Peces – Barba Gregorio, Fernández Eusebio, De Asís Rafael (2000). Curso de Teoría del derecho. (p.27) 2da ed. Madrid, España: Marcial Pons

¹⁰⁷ Este entendimiento del término de eficacia es el que nos interesa para estudiar la institución de la Acción por Incumplimiento, sin desconocer que la eficaz de una norma puede ser entendida de varias maneras: "En primer lugar, podemos afirmar que una norma es eficaz cuando los destinatarios de la misma ajustan efectivamente sus conductas al modelo de conducta establecido en la norma... cuando los sujetos a los que la norma va dirigida la cumplen, se comportan de acuerdo con la misma... En segunda lugar, la eficacia puede ser entendida como la adecuación entre el mandato de la norma y los fines que se pretenden alcanzar con la misma... y así se puede afirmar que una norma no es eficaz cuando no sirve para alcanzar los objetivos propuestos" Peces – Barba Gregorio. Op. cit. (p.27)

¹⁰⁸ Vid. Prieto Sanchís Luis (2009). Apuntes de Teoría del Derecho. 1ra ed. (p.22). Madrid, España: Trotta

¹⁰⁹ *Ibíd.* Bobbio. (pp.83y ss.)

En el derecho comparado, La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-443, señala respecto a la eficacia:

“Finalmente, se designa eficacia jurídica o aplicabilidad, a la posibilidad que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo... este último concepto no debe ser confundido con el de eficacia sociológica, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas o al menos, en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor” (Corte Constitucional, 2009)

Finalmente, la ya referida sentencia de la Corte Constitucional colombiana, relaciona los conceptos de validez, vigencia y eficacia, en los términos siguientes:

“Como es obvio, la validez, la vigencia y la eficacia, así definidas, son fenómenos interrelacionados, pues en general, para que una disposición produzca efectos, es decir, para que sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, esto es, que se encuentre vigente y que, además, no contradiga las normas superiores, es decir, que sea válida. Este hecho explica el que, en el lenguaje jurídico, a veces se utilicen indistintamente esas categorías sin que se produzcan confusiones” (Corte Constitucional, 2009)

Realizando un contraste entre la eficacia desde el punto de vista sociológico -eficacia como cumplimiento-, con la concepción de la eficacia desde el punto de vista político -eficacia como resultado-, Baquerizo Minuche señala que:

“...puede decirse que la primera tiene una cierta ventaja, y ello es así por lo siguiente: una norma puede ser absolutamente eficaz en sentido político sin que esta primeramente cumplido por sus destinatarios. Se

*concluye, pues, que la eficacia como cumplimiento es condición necesaria –pero no suficiente- de la eficacia como resultado”.*¹¹⁰

Es justamente este problema de falta de concordancia entre la vigencia o validez de una norma jurídica y su real eficacia, el que fue considerado para el planteamiento de esta investigación.

1.3.8 Los Derechos Fundamentales a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación en las Redes Sociales

Internet y las redes sociales han transformado el modus vivendi de la sociedad modificando sus costumbres, formas de comunicación e interrelación entre las personas creando una comunidad virtual más allá de los confines geográficos amparada en algunos casos en el anonimato y en la globalización. Ambos aspectos, por una parte, el anonimato de los usuarios y la globalización de la red de internet y por supuesto las Redes Sociales, imposibilitan el control de toda la información que discurre y circula en la red y ello ha incrementado el riesgo de vulnerar Derechos de la Personalidad de forma reiterada y constante por parte de los mismos usuarios.

Es cierto que las redes sociales fomentan la comunicación, acortan las distancias, acercan a políticos con ciudadanos fomentando entre ambos debates políticos, pero también poseen un lado oscuro, la exposición de los usuarios de Internet que se ven sometidos a verter información personal en las Redes Sociales y al no tomar los recaudos necesarios, esa falta de control hace que los derechos de la personalidad sean vulnerados, convirtiéndose los usuarios de estas Redes Sociales en víctimas, ya que exponen sus experiencias y los mismos no quedan exentos de peligros o posibles ataques malintencionados y pueden generarse situaciones que amenacen la integridad de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, afectando no sólo a los miembros de las Redes Sociales, sino también a todos

¹¹⁰ Baquerizo Minuche Jorge (2010). “Sobre la Acción por Incumplimiento: un excursus iusteórico acerca de la eficacia jurídica” (p.156) Guayaquil, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de la UCSG.

aquellos que forman parte de su entorno familiar y social y los derechos de terceros.

Es preciso advertir que los derechos de los usuarios de estas Redes Sociales pueden verse vulnerados 'con la publicación de contenidos e información íntima en la plataforma –fotos, videos, mensajes, estados, comentarios a publicaciones de amigos-'. En este contexto, de manera relacionada al aumento de posibilidades para compartir, comunicar y entretener, las Redes Sociales generan también riesgos para los derechos fundamentales a la intimidad, protección de datos, honor, honra, imagen y buen nombre, entre otros, de modo tal que el desconocimiento de derechos fundamentales por parte de los usuarios de las Redes Sociales puede vulnerar derechos fundamentales, en el momento en el cual el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio. En este sentido, es importante señalar además que la afectación de los derechos fundamentales en las redes sociales puede ocurrir no sólo respecto de la información que los usuarios de estas redes sociales ingresan a la misma o cuyo ingreso permiten a través de su perfil, sino también con relación a información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros en las redes sociales.

Ahora bien, en la actualidad se puede verificar la falta de eficaz tutela al derecho a la intimidad y privacidad, de protección de datos personales y la interacción social en las Redes Sociales, mecanismos que eviten la vulneración de los Derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las Redes Sociales de internet, sobre todo de niñas, niños, adolescentes y mujeres sectores vulnerables de la sociedad, y que son muchas veces quienes usan constantemente estas redes sociales, sin tener en cuenta los riesgos que podrían ocasionar a sus derechos fundamentales, de ese modo su protección no es efectiva ni por parte del Estado ni por los Órganos Jurisdiccionales, puesto que los Derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las Redes Sociales se han convertido en simples aspiraciones, ya que no alcanzan su Tutela Judicial Efectiva.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce toda una gama de derechos humanos, entre estos, reconoce los Derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad en su art. 21. Inciso 2., Derechos de la Personalidad, esenciales para la vida en sociedad, ya que el ejercicio pleno de éstos derechos permite que la personalidad del ser humano se desarrolle libremente, salvaguardando la esfera de la propia reserva personal, frente a las intromisiones de terceros y hace posible que las personas tengan una vida digna, en consecuencia, los mismos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección conforme el art. 109. I. de la misma y “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna” (Constitución, 2010), conforme el art. 113. I. del texto constitucional.

Sin embargo en la realidad cotidiana se ve que el alcance que la Justicia especialmente Constitucional le otorga a los Derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad es mínima, sólo protege algunos aspectos de estos derechos relativos a la personalidad, como por ejemplo el derecho a la Autodeterminación Informativa, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, cuyo titular o responsable sea una persona natural o jurídica, pública o privada que tenga en su poder los datos personales en un registro destinado a producir informes; es decir, sólo se protege los derechos de la personalidad relacionados a la autodeterminación informativa, cuando el titular o responsable de la base o banco de datos pública o privada produzca informes; y que pasa cuando terceras personas realizan publicaciones de imágenes o videos, es decir datos personales, provocando la vulneración de los Derechos Humanos Fundamentales de niñas, niños, adolescentes o mujeres, en las diferentes páginas que tienen las Redes Sociales, donde no es posible decidir sobre su cambio, modificación o eliminación, ya que estas personas compilan datos personales en un registro que no está destinado a producir informes, la vulneración se da por terceros, quienes simplemente tienen en su poder datos personales sin el consentimiento de su titular, limitando de esa forma el Acceso a la Justicia por la simple aplicación de la letra muerta de la Ley sin

que medie interpretación constitucional alguna; provocando así la jerarquización de los Derechos Humanos y en consecuencia la vulneración del Derecho a la Dignidad Humana y al libre desarrollo de la personalidad.

En consecuencia, la posibilidad que brindan estas Redes Sociales de Internet a los usuarios de compartir, con la publicación de contenidos e información íntima en la plataforma –fotos, videos, mensajes, estados, comentarios a publicaciones de amigos, archivos, información personal, todos ellos susceptible de protección, no sólo deben preocupar a los que frecuentan estas Redes Sociales, sino también al Estado Boliviano que tarde o temprano deberá regularlos a fin de proteger a todos los ciudadanos sean estos nacionales o extranjeros residentes en el país, en consecuencia, El marco jurídico existente hoy es insuficiente para proteger al usuario frente a la vulneración de sus derechos humanos fundamentales vía Internet, pues la regulación parte de criterios no adaptados a la era digital, por lo que las actividades que hoy se desarrollan en Internet precisan regulación legal urgente

1.3.9 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/Ser. L/V/II. Doc. 34, de 28 de Junio de 2007.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su función primordial de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos en los Estados americanos y de las atribuciones que le otorga el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, realiza una visita a Bolivia entre el 12 y 17 de noviembre de 2006, para emitir un informe contentivo de sus consideraciones y recomendaciones, en dicha visita los miembros delegados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibieron información de las autoridades estatales y de los diversos sectores de la sociedad civil Boliviana.

Entre los aspectos que verificó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, está el Acceso a la Justicia en Bolivia, habiendo determinado que el principal problema que aqueja a la justicia boliviana es que ésta no se encuentra al alcance de todos los ciudadanos, este problema del acceso debe entenderse desde una doble perspectiva, una de posibilidad física de presentar demandas

judiciales como las perspectivas reales de obtener una respuesta en un corto plazo de conformidad con la legislación.

La visita puso en evidencia la vulneración del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva en todo el Estado Boliviano, para lo cual propuso recomendaciones, siendo las más relevantes, la que señala que es de importancia el papel que desempeñan órganos como el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo cuyas funciones tienen como punto de referencia la garantía de los derechos fundamentales, tanto los consagrados expresamente en la Constitución, como los reconocidos por el Estado mediante la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, pues importante el rol de un tribunal con competencia exclusiva para la guarda de la Constitución Política.

De tal informe se decanta que el Estado Boliviano, debe procurar fortalecer el derecho fundamental de acceso a una tutela judicial efectiva, logrando que todos los sectores de la sociedad se beneficien con una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, sobre todo una justicia de calidad que posibilite la tutela judicial efectiva de los derechos humanos fundamentales de la personalidad tales como los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación ya que el ejercicio pleno de éstos derechos permite que la personalidad del ser humano se desarrolle libremente, en el margen de lo legalmente permitido.

Empero, todo ese proceso no es de inmediata aplicación, en lo sucesivo se verán los resultados, ya que este proceso está en permanente desenvolvimiento y aplicación, para lograr un estado de derecho más justo y una sociedad armoniosa, dotando de instrumentos a la administración de justicia para que se logre real independencia e imparcialidad, así como idoneidad de los operadores de justicia, implementando un sistema consolidado de ingreso y ascenso de los funcionarios en la carrera judicial.

Capítulo II

2 Diagnóstico

Para lograr la información empírica sobre el problema, el objeto, objetivos y campo de acción, se ha utilizado las técnicas de la encuesta y entrevista.

Se tabuló la información a partir de los datos obtenidos haciendo uso del programa computacional Excel.

2.1 Análisis e Interpretación de las Encuestas

La encuesta estuvo dirigida a profesionales abogados, funcionarios de las salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, mismas que una vez aplicadas, cuyos resultados fueron los siguientes:

Tabla 5: Derechos de la personalidad como derechos humanos fundamentales – Sucre 2020

¿Por qué los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación son derechos humanos fundamentales?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
a) Porque están reconocidos en la C.P.E.	38	40%
b) Porque pueden ser tutelados	18	19%
c) Porque son exigibles	24	25%
d) Porque satisfacen las necesidades básicas del individuo	14	15%
e) Otro	1	1%
Total	95	100%

Nota. Esta tabla muestra por qué los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación son derechos humanos fundamentales

Figura 1: Porcentaje por derechos de la personalidad como derechos humanos fundamentales



En la figura se puede observar que la mayoría de los encuestados, es decir, el 40% considera que los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, son derechos humanos fundamentales, porque están reconocidos en la Constitución; el 25% de los encuestados, considera que son derechos humanos fundamentales porque son exigibles y el 19% considera que son derechos humanos fundamentales porque pueden ser tutelados, de lo que se infiere que estos derechos al estar reconocidos por la constitución son totalmente exigibles y pueden ser tutelados.

Sin embargo el 15% de los profesionales abogados encuestados, considera que los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, son derechos humanos fundamentales, ya que el libre ejercicio de éstos permite que la personalidad del ser humano se desarrolle libremente y hace posible que los seres humanos tengan una vida digna, aspecto que se considera muy importante, ya que es evidente que si estos derechos son vulnerados se atenta contra la dignidad humana de las personas.

Tabla 6: Derechos de la personalidad como derechos humanos fundamentales – Sucre 2020

Según su conocimiento, los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación son:	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
a) Derechos de Primera Generación	47	49.47%
b) Derechos de Segunda Generación	0	0%
c) Derechos de Tercera Generación	0	0%
d) Derechos de Cuarta Generación	0	0%
e) Derechos Humanos de Quinta Generación	0	0%
f) Derechos Humanos Fundamentales	43	45.26%
g) Ninguna de las anteriores	5	5.26%
Total	95	100%

La mayor parte de los encuestados, es decir, el 49.47% manifiestan que los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, son derechos de primera generación, lo que es evidente según la doctrina y el concepto de las generaciones de derechos, empero un 45.26% de los encuestados manifiesta que son derechos humanos fundamentales, aspecto que tiene más lógica si se toma en cuenta que la generación de derechos no implica el privilegio ni preferencias de unos derechos sobre otros y menos implica que unos sean más importantes que otros.

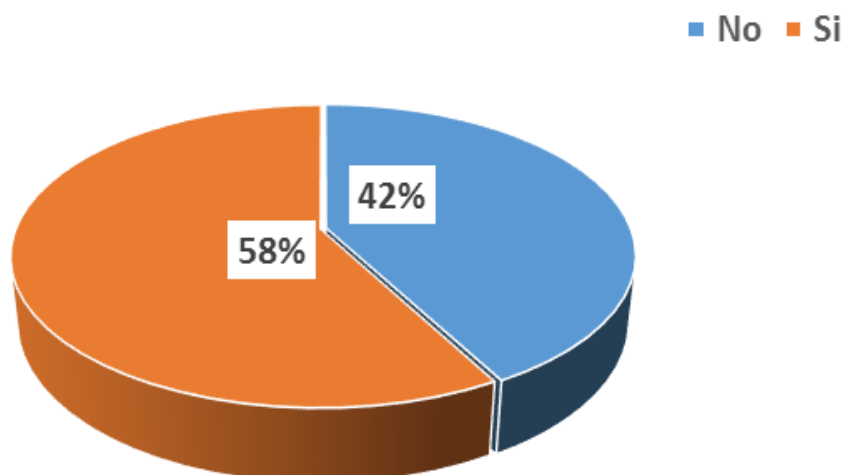
Se debe tomar en cuenta también que la actual Constitución Política del Estado ha dejado de lado este concepto de generación de derechos y ha reconocido la igualdad jerárquica de todos los derechos fundamentales, su directa aplicación y por lo tanto su directa tutela judicial, este aspecto se encuentra inmerso en el

Art. 13. III. y 109. I. de la Constitución. El restante 5.26% no está de acuerdo con la categorización de derechos.

Tabla 7: Protección de los derechos de la personalidad frente a los demás derechos reconocidos en la Constitución – Sucre 2020

¿Al ser derechos humanos fundamentales, los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, gozan de igual protección frente a los demás derechos reconocidos en la Constitución?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
No	40	42%
Sí	55	58%
Total	95	100

Figura 2: Porcentaje por protección de los derechos de la personalidad frente a los demás derechos reconocidos en la constitución



El 58% de los encuestados, manifiesta que los derechos humanos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, sí gozan de igual protección frente a los demás derechos reconocidos en la Constitución, pero un porcentaje muy acercado al prevaeciente considera que no gozan de igual protección, lo que demuestra que

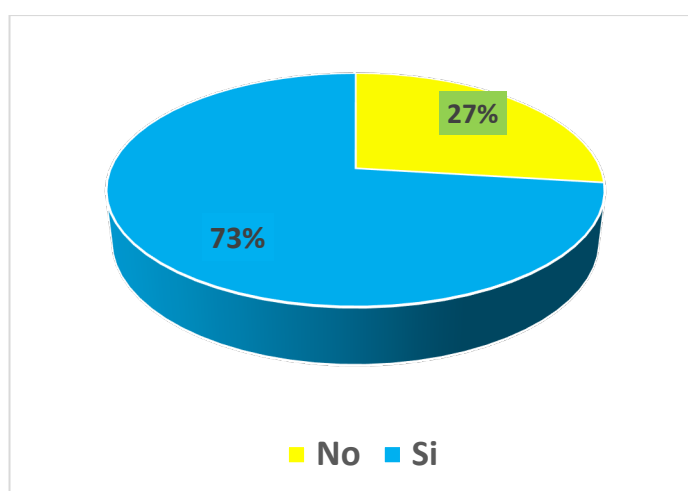
existen criterios encontrados y que por lo tanto existe duda sobre la igual protección de estos derechos.

Sin embargo si se ve la figura número 10, se puede evidenciar que la mayoría de los abogados considera que las causas de vulneración de estos derechos, son la falta de existencia de las vías adecuadas para tutelar estos derechos cuando son vulnerados por terceros en las redes sociales de internet, además de la falta de protección efectiva del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional, por lo tanto son una suerte de factores que principalmente se relacionan con la falta de regulación legislativa de protección de datos personales, uso del internet y las redes sociales, lo que impide la tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet y el ejercicio pleno de los mismos. Por otra parte, se evidencia también la falta de la implementación de un organismo o autoridad de control independiente, que proteja datos personales y que haga viable que los interesados tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos de forma gratuita con rapidez y eficacia, en los casos en los que sus derechos se vean vulnerados a través de medios tecnológicos de información y comunicación, lo que impide la tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad en las redes sociales de internet y el ejercicio pleno de los mismos. Poniendo en evidencia una vez más que la protección de esta clase de derechos es totalmente insuficiente y desigual.

Tabla 8: Acceso de los derechos de la personalidad a una tutela judicial efectiva– Sucre 2020

Desde su percepción ¿Los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación (llamados derechos de la personalidad) deben tener acceso sin limitación a una tutela judicial efectiva?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
No	30	27%
Sí	65	73%
Total	95	100%

Figura 3: Porcentaje por acceso de los derechos de la personalidad a una tutela judicial efectiva

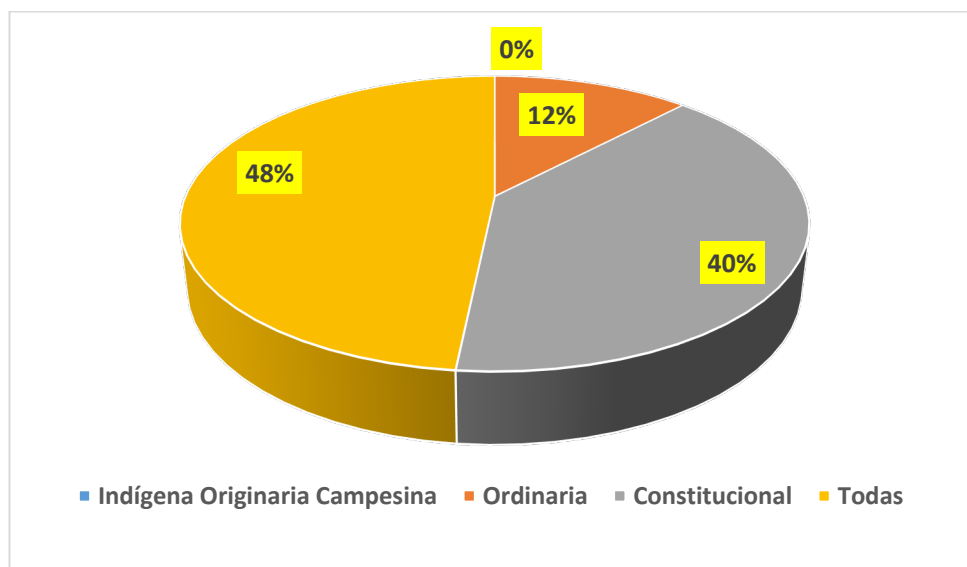


De las repuestas de los encuestados se puede decantar que el 73% opina que los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación a fin de su protección y tutela judicial efectiva, debe dar lugar al acceso irrestricto de medios e instrumentos legales por parte de quien solicite tal tutela, en tanto que el restante 27% opinan que no corresponde ese acceso irrestricto a los medios previstos por ley.

Tabla 9:Cuál es la jurisdicción que deba accionarse para una tutela judicial efectiva delos derechos dela personalidad – Sucre 2020

¿Dentro de cuál jurisdicción?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
Indígena Originaria Campesina	0	0%
Ordinaria	12	12%
Constitucional	37	40%
Todas	46	48%
Total	95	100%

Figura 4: Dentro de una jurisdicción

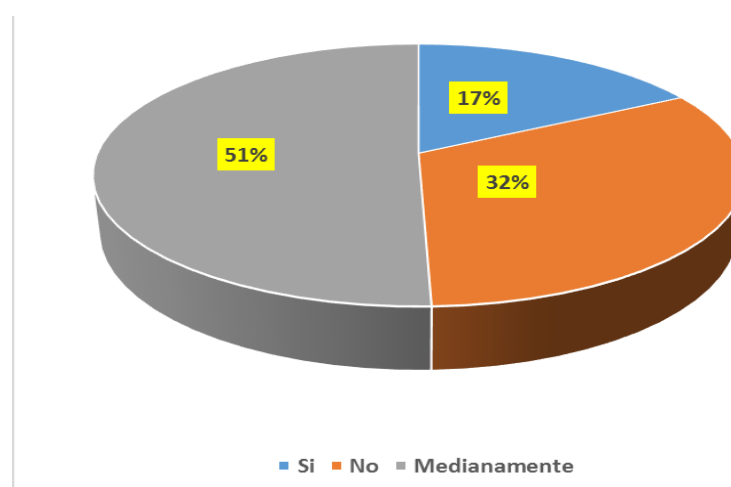


De las figuras precedentes se puede evidenciar que un 73% de los encuestados, opina que los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación deben tener acceso ilimitado a la justicia dentro de todas las jurisdicciones, es decir, Ordinaria, Indígena Originaria Campesina (IOC) y Constitucional, lo que demuestra que la protección de estos derechos debe darse en toda instancia, ya que la administración de justicia se ejerce por el Órgano Judicial, al igual que la justicia constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo tanto todas las autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de proteger y promover el cumplimiento de los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación, que son los menos Justiciables, para lograr una vida digna sin intromisiones de ningún tipo en los asuntos de índole personal ya que todos los ciudadanos bolivianos y extranjeros gozan de estos derechos humanos fundamentales por el sólo hecho de ser seres humanos. De acuerdo con la Dra Attard: El Tribunal Constitucional debe dejar de ser un simple legislador negativo para convertirse en un verdadero garante de los Derechos Fundamentales.

Tabla 10: Tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad en la justicia constitucional – Sucre 2020

Según su conocimiento ¿Cree usted que los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, tienen tutela efectiva en la justicia constitucional?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
Si	16	17%
No	30	32%
Medianamente	49	51%
Total	95	100%

Figura 5: Porcentaje por tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad en la justicia constitucional



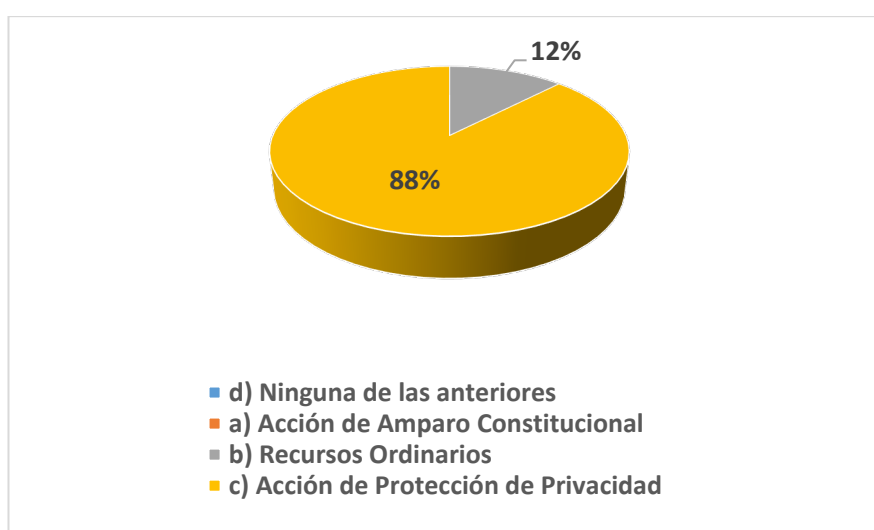
En esta figura se puede evidenciar que el 51% de los encuestados, opina que la tutela de los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación es medianamente efectiva, el 32% considera que, estos derechos no tienen una tutela constitucional efectiva; y, tan sólo el 17% piensan que sí tienen tutela constitucional efectiva, lo que corrobora que estos derechos no encuentran una total protección para garantizar el pleno ejercicio de los mismos por el incumplimiento de las resoluciones constitucionales.

Las figuras precedentes son una clara muestra de la realidad para evidenciar que la tutela efectiva de estos derechos no alcanza un nivel satisfactorio y relevante por lo tanto el nivel de Tutela Judicial Efectiva de los mismos es preocupante.

Tabla 11: Garantía constitucional que tutela los derechos de la personalidad – sucre 2020

Según su experiencia. La tutela de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, es solicitada a través de:	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
d) Ninguna de las anteriores	0	0%
a) Acción de Amparo Constitucional	0	0%
b) Recursos Ordinarios	11	12%
c) Acción de Protección de Privacidad	84	88%
Total	95	100%

Figura 6: Porcentaje por garantía constitucional que tutela los derechos de la personalidad

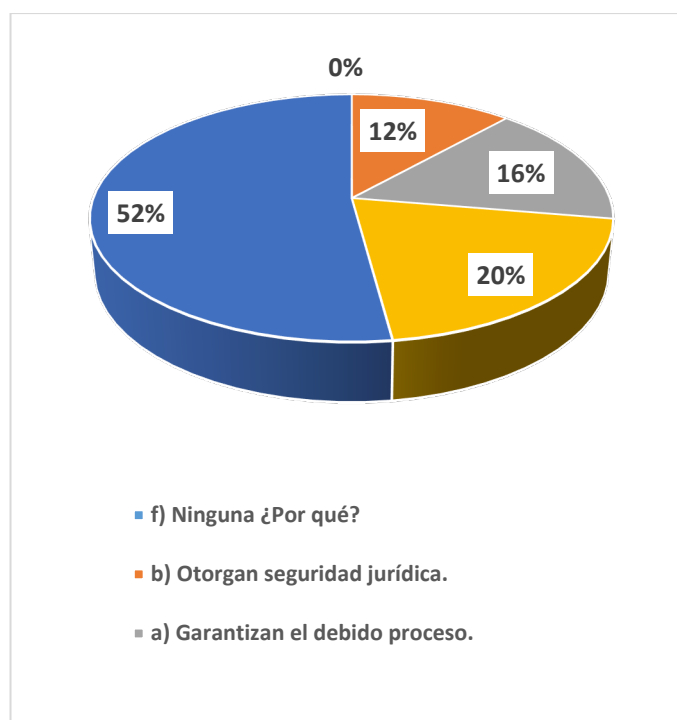


Los datos graficados demuestran que el 88% de los encuestados consideró que, la Acción de protección de privacidad, es la garantía constitucional que se presenta ante la jurisdicción constitucional para solicitar la tutela de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en relación al derecho de autodeterminación informática, en tanto de que el restante 12%, consideran que la protección de estos derechos es solicitada a través de recursos ordinarios, lo cual es evidente puesto que en materia civil puede tutelarse tales derechos frente a las intromisiones ilegítimas pudiendo la víctima pedir la acción de responsabilidad por el daño moral causado y en materia penal se tipificaron los delitos contra el honor art. 282 y delitos informáticos art. 363 ter. del Código Penal, estos mecanismos incluida la acción de protección de privacidad, de alguna manera garantizan el acceso a la justicia y la protección de los derechos de la personalidad y la protección de datos personales; empero, ello no implica que estos derechos sean protegidos efectivamente puesto que está en duda si estos mecanismos protegen efectivamente estos derechos y avalan o garantizan la tutela judicial de los mismos.

**Tabla 12: Motivación de las resoluciones de acción de protección de privacidad
– Sucre 2020**

¿Considera que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, con relación a los derechos que tutela la acción de protección de privacidad cumplen con la debida fundamentación y motivación?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
f) Ninguna ¿Por qué?	0	0%
b) Otorgan seguridad jurídica.	11	12%
a) Garantizan el debido proceso.	15	16%
c) Explica con claridad el motivo de la decisión	19	20%
d) Todas las anteriores a), b) y c)	50	52%
Total	95	100%

Figura 7: Porcentaje por motivación de las resoluciones de acción de protección de privacidad



En la figura, se puede evidenciar que el 52% de los encuestados está de acuerdo en que las decisiones tomadas por todas las autoridades jurisdiccionales con relación a los derechos que tutela la acción de protección de privacidad, son fundamentadas y motivadas, garantizan el debido proceso, otorgan seguridad jurídica y los jueces o tribunales explican con claridad el motivo de la decisión asumida en la resolución que resuelvan la problemática planteada, lo que garantiza que las personas que soliciten tutela de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, estén convencidas de los alcances de la resolución que resuelve su pretensión y las mismas gocen de una tutela judicial efectiva; el 20% considera que las resoluciones explican en sí el motivo de la decisión; el 16% considera que se cumple con la garantía del debido proceso y el restante 12% señala que en la emisión de resoluciones se otorga seguridad jurídica a los usuarios litigantes. De lo cual se interpreta que los abogados especialistas en derecho constitucional, creen que la sola resolución de procesos que versan sobre protección de derechos de la personalidad, es suficiente para la tutela de tales derechos, y que tales instrumentos legales son efectivos en su alcance.

Tabla 13: Medios de información en los que se vulneran los derechos de la personalidad – Sucre 2020

Según su conocimiento y experiencia. ¿En qué medios de información se vulneran constantemente los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
f) Ninguno	3	3,15%
d) Prensa escrita	6	6.31%
c) Televisión	10	10.5%
b) Páginas web	19	20%
e) Todas la anteriores	22	23.2%
a) Redes sociales de internet	35	36.84%
Total	95	100%

Los datos de la tabla muestra que el 36.84% de los encuestados señaló que la vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, se materializa y se da con frecuencia en las redes sociales, lo cual no está lejos de la realidad, puesto que es un centro de entretenimiento, intercambio de información e interacción social donde a diario se observa la publicación de imágenes y videos y comentarios a publicaciones que vulneran estos derechos, y la falta de regulación legislativa sobre la protección de datos personales es uno de los aspecto que contribuye a dicha vulneración, asimismo la falta de implementación de un organismo de protección de datos personales dependiente del Ministerio de Justicia, el incumplimiento de las resoluciones constitucionales y muchos otros factores que influyen negativamente, como la falta de conocimiento de los mismos por parte de la población, todo ello deriva en una innegable vulneración de los derechos de la

personalidad, tanto de personas menores de edad, adolescente y mujeres sectores vulnerables de la población, como de adultas, motivo por el cual la mayoría de los encuestados consideran que las vulneraciones de estos derechos se realiza con más frecuencia en estos centros de entretenimiento, información e interacción social.

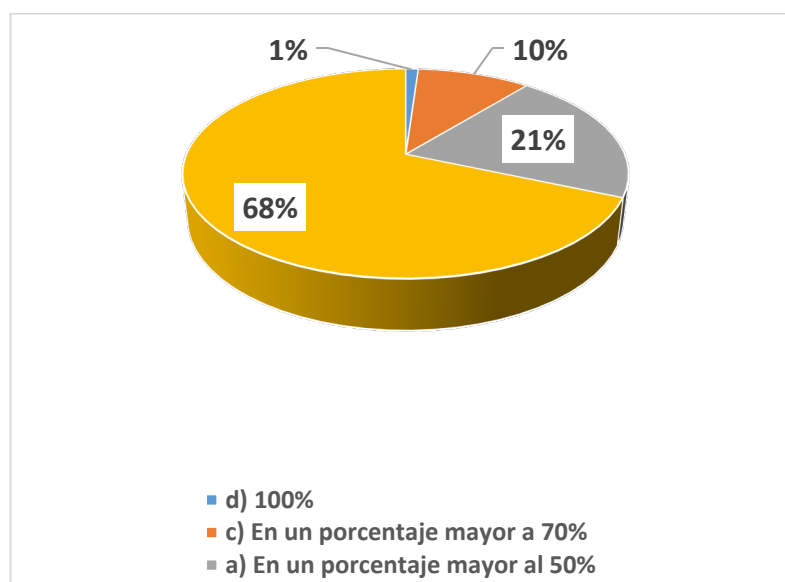
Por otra parte llama la atención, que el 20% de los encuestados, consideren que la vulneración de los derechos de la personalidad, se dan con frecuencia en Páginas Web de Internet, lo que está en directa relación con las redes sociales, puesto que ambos operan sus funciones o plataformas en Internet, una red mundial de alcance global, donde es muy frecuente la posible vulneración de los derechos antes mencionados; empero, no sólo existe vulneración en Internet, sino que también de la muestra se evidencia, que según el 10.5% de los consultados, es la televisión y la prensa escrita (6.31%), los medios de comunicación e información donde se produce la vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, en tanto que para el 3.15% no existe ninguna vulneración de los citados derechos, en ningún medio masivo de comunicación.

En síntesis, se puede afirmar que para el 23.2% de los consultados, el centro de información donde se produce con más frecuencia la vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, por las publicaciones de fotos, videos y comentarios a publicaciones, son las redes sociales de internet entre las que se destaca por su uso masivo el facebook, centro de entretenimiento, información e interacción social, donde es evidente la vulneración de estos derechos; y la falta de información y de regulación legislativa en Bolivia son factores que contribuye innegablemente a la vulneración de derechos humanos fundamentales.

Tabla 14: Medida de una tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad – Sucre 2020

Según su experiencia ¿En qué porcentaje considera usted que los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales (internet) tienen una tutela judicial efectiva?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
d) 100%	1	1%
c) En un porcentaje mayor a 70%	9	10%
a) En un porcentaje mayor al 50%	20	21%
b) En un porcentaje menor al 50%	65	68%
Total	95	100%

Figura 8: Porcentaje por medida de una tutela judicial efectiva de los derechos de la personalidad



De acuerdo con los datos que aparecen en la tabla y su respectiva figura, son que el 68% de los encuestados, considera que la tutela de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación

en las redes sociales de internet, es inferior al 50% de efectividad, lo que corrobora que la tutela judicial de estos derechos humanos fundamentales es totalmente deficiente, el 21% de los consultados considera que la tutela judicial efectiva está en un porcentaje mayor al 50%, y tan sólo el 10% de los encuestados cree que la tutela judicial efectiva está por encima del 70%.

Confirmando los resultados de los Tablas precedentes, se llega a entender que el nivel de tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación es realmente bajo, tomando en cuenta que su vulneración más frecuente se realiza en las redes sociales de internet.

Tabla 15: Causas de vulneración de los derechos de la personalidad en las redes sociales de internet – Sucre 2020

¿Cuáles considera usted que sean las causas más frecuentes de vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad, personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet?	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
a) Falta de Políticas Públicas del Estado	14	14.74%
b) Falta de regulación legislativa de protección de datos personales, uso del internet y las redes sociales, y falta de la implementación de una autoridad de control independiente, que proteja datos personales.	16	16.84%
c) Falta de conocimiento de los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación por parte de la población,	14	14.74%

d) Falta de protección efectiva por los órganos jurisdiccionales	13	13.68%
e) Falta de existencia de las vías adecuadas para tutelar estos derechos cuando son vulnerados por terceros en las redes sociales (Internet).	16	16.84%
f) Todas las anteriores a), b), c), d), e)	22	23.16%
g) Otros (señale cuales)	0	0%
Total	95	100%

Los datos de la figura muestra que un 23.16% de los encuestados concuerda en que las causas que influyen en la vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, son la falta de existencia de las vías adecuadas para tutelar estos derechos cuando son vulnerados por terceros en las redes sociales de internet (16.84%), además de la falta de protección efectiva del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional (13.68%), por lo tanto son una suerte de factores que principalmente se relacionan con la falta de protección de datos personales, uso del internet y las redes sociales, lo que impide la tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet y el ejercicio pleno de los mismos. Sin embargo, esto no debería ser un factor determinante para el incumplimiento y falta de tutela judicial para estos derechos, toda vez, que conforme la Constitución, gozan de iguales garantías para su protección.

Por otra parte, un 16.84% de los encuestados, manifiestan que la falta de implementación de un organismo de control dependiente del Ministerio de Justicia, que proteja datos personales y que haga viable que los interesados tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos de forma gratuita con rapidez y eficacia, en los casos en los que sus derechos se vean vulnerados a través de medios tecnológicos de información y comunicación, es una de las causas de vulneración de los derechos de la personalidad. Asimismo un 14.74% de los

encuestados considera que sobre todo la falta de conocimiento de los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación por parte de la población, es una causa de su vulneración, lo cual no se encuentra fuera de la realidad, ya que en la actualidad no existe una difusión adecuada del sentido y finalidad de estos derechos humanos fundamentales; desinformación o desconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad, que es un factor determinante en la permanente vulneración de los mismos sobre todo teniendo en cuenta la falta de legislación que garantice la vigencia y cumplimiento de estos derechos humanos fundamentales.

Tabla 16: Jerarquización de los derechos de la personalidad en las redes sociales de internet por su protección parcial – Sucre 2020

Según su criterio. La protección parcial de los derechos a la intimidad y privacidad, personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, genera:	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
a) Desigualdad entre las personas	26	27%
b) Jerarquización de los Derechos Fundamentales	28	29%
c) Vulneración del Derecho a la Dignidad Humana	22	23%
d) Toda las anteriores a),b),c)	17	19%
e) Ninguna	2	2%
f) Otros	0	0%
Total	95	100%

En los datos que se presenta en la tabla, se evidencia que el 29% de los encuestados, concuerda en que la protección parcial de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, genera una jerarquización de los derechos humanos, un 27% considera que este

aspecto genera desigualdad entre las personas y un 23% considera que se vulnera el derecho a la dignidad humana de las personas, entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral -vivir sin humillaciones-, lo que demuestra que la protección de sólo algunos aspectos de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, genera una serie de consecuencias negativas que se considera atentan contra la dignidad y el vivir bien de los seres humanos.

En consecuencia la jerarquización de los derechos fundamentales, como lógica consecuencia de la falta de tutela judicial efectiva de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, vulnera lo establecido en la propia Constitución Política del Estado y los tratados y convenios sobre derechos humanos reconocidos por la Constitución y que se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, generando así vulneración flagrante a estos derechos humanos fundamentales de la personalidad, pese a que la vigente Constitución Política del Estado ha dejado de lado la jerarquización de los derechos humanos fundamentales y la igualdad jerárquica de todos los derechos fundamentales, su directa aplicación y por lo tanto su directa tutela judicial.

2.2 Análisis e Interpretación de la Entrevista

Para lograr la información por los objetivos del estudio, se ha aplicado la técnica de la entrevista estructurada de acuerdo a un cuestionario a profesionales abogados con reconocido prestigio en Derecho Constitucional y Derechos Humanos quienes resolvieron preguntas abiertas y cerradas.

Primera Entrevista

Pregunta	Respuesta
1. Respecto a la tutela judicial efectiva, existe priorización de derechos, según	En la actualidad ya se habla de derechos de cuarta generación inclusive por la ampliación de derechos, así como los derechos del derecho Informático, sin embargo, la categorización no responde al grado de

generación a la cuál correspondan?

importancia si no a la evolución de los mismos, puesto que los derechos que hace referencia corresponden a la primera generación de los derechos humanos reconocidos en la Declaración universal de Derechos Humanos de 1948. Empero cuando hablamos de generaciones no tendrían que tomarse como categorización porque todos los derechos son urgentes, lo contrario implicaría una jerarquización de los derechos lo cual no está contemplado en la Constitución.

Todavía hace falta trabajar en este tema de la protección de datos personales, ya que son aspectos de permanente atención en la actualidad y con los avances de la tecnología, quizá estamos comenzando a atenderlos, estos derechos se introducen progresivamente en el país.

2. ¿El derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en redes sociales de internet, goza de igual protección con respecto a otros derechos?

La justicia está estática, no privilegia ni diferencia unos derechos de otros, la justicia con la deficiencia actual no está atendiendo todos los derechos de manera efectiva esa es una realidad.

Por ejemplo falta una mirada de sensibilidad a los niños y al género con relación a las mujeres, y en el tema de las redes sociales y el internet, es un lugar donde existe anarquía, además en la administración de justicia todavía existe una estructura machista y patriarcal que se debe superar, por lo que en estos casos no existe justicia y por lo tanto no existe tutela judicial efectiva de esos derechos.

3. ¿Cuál es el medio de protección de datos,

La Acción de Protección de Privacidad

intimidad y privacidad en Bolivia?

4. ¿Cuál considera que son las causas para la falta de tutela efectiva del derecho a la intimidad y privacidad?

Falta de mayor conocimiento cabal de los derechos y no sólo en la administración de Justicia sino también en los particulares y la misma familia, y por otra parte la falta de una Ley de Protección de Datos Personales.

5. ¿Considera que Bolivia cuenta con un recurso o acción que garantiza la protección de privacidad?

Las garantías están dadas en la Constitución, todos los recursos sirven para que los ciudadanos puedan hacer prevalecer sus derechos y los tribunales deciden si tutelan o no derechos. Lo que se puede observar es el tiempo excesivo en la resolución de los recursos, especialmente en revisión, que hace que la vulneración de los Derechos siga latente.

6. ¿Considera que la protección a los derechos se cumplen efectivamente en el Estado?

Si los derechos como tal se cumplieran seríamos una sociedad feliz y tranquila, se tiene que entender que, con relación a estos derechos, no es que el Estado tiene la obligación de dar el ejercicio de estos derechos. Esta protección se aplica cuando se vulneran los derechos de las personas.

7. ¿Considera que a fin del planteamiento de la acción de protección de privacidad es posible individualizar al legitimado activo?

Sí, cuando se conoce quién es la persona detrás de la publicación de algo que vulnere esos derechos, porque son los que tienen en su poder la base de datos de toda las publicaciones, pero cuando se desconoce no queda otra que dirigir la acción contra el encargado de toda la base de datos de cualquier red social de internet, para lo cual hacen falta leyes de Derecho Informático y Leyes de Protección de Datos Personales y el Estado tiene la obligación de regular el internet y el uso de las redes sociales

- porque es algo que usamos a diario y no puede quedar al margen de la ley.
- Las personas afectadas no accionan contra sus vulneradores, primero por temor a represalias y otro por evitar mayor problema.
8. ¿Cuál es la causa de la constante vulneración a los derechos a la intimidad y privacidad y otros de esa naturaleza?
- Otro factor podría ser que existe un cierto grado de desobediencia al cumplimiento de las resoluciones judiciales a favor de derechos.
- En otros casos existe transacción condicionada, por lo que no existe el cumplimiento de estos derechos.
- Por un lado, la Tutela Judicial debería existir en instancias de conciliación que debería priorizar la tutela de estos derechos y que además consiga la satisfacción de las partes en interés de toda la colectividad.
9. ¿En qué instancia debería garantizarse la tutela judicial efectiva de la protección de privacidad?
- También debería existir mayor conciencia y responsabilidad de quienes administran las instituciones y sobre todo de difundir estos derechos.
- En otros países existen Organismos Estatales que protegen datos personales y a los cuales puede acudir cualquier persona en resguardo de sus derechos, como en el caso del Perú.

Segunda Entrevista

Pregunta	Respuesta
1. Respecto a la tutela judicial efectiva, ¿existe priorización de derechos, según la	Conforme la doctrina de los derechos humanos que sostiene la interdependencia, complementariedad e igual valor de todos estos. El concepto de las generaciones de derechos es solamente

generación a la cual correspondan?

taxonómico y no implica diferente valor. Entonces ser derecho de primera, segunda o tercera generación es irrelevante y no tiene sustento, y es solamente argumentado por las corrientes anglosajonas más conservadoras. Frente a este concepto, nuestra constitución reconoce que todos los derechos son iguales y que tienen garantías determinadas para su protección.

2. ¿Conoce alguna normativa que regule el tema del derecho a la protección en la redes sociales?

No, pues en muchos casos y hablando de redes sociales de internet no existe normativa que regule ese tema, ya que estos derechos civiles al ser vulnerados en internet, no se puede identificar quien ha sido el autor de esa publicación que vulnera derechos de la personalidad.

3. ¿Cuál es el medio de protección de datos, intimidad y privacidad en Bolivia?

La Acción de Protección de Privacidad

4. ¿Cuál considera que son las causas para la falta de tutela efectiva del derecho a la intimidad y privacidad?

La falta de conocimiento de estos derechos fundamentales por parte de la población y el uso abusivo del internet y las redes sociales, podría ser una causa para su vulneración. Hay vulneración de esos derechos cuando el Estado no despliega acciones al máximo de sus recursos disponibles para dar a conocer todos los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, para tutelar esos derechos. La ausencia de políticas públicas sin enfoque de los nuevos avances tecnológicos y desconociendo que esos avances pueden vulnerar derechos de los usuarios de redes sociales en internet.

5. ¿Considera que Bolivia cuenta con un recurso o acción que garantiza la protección de privacidad?
- La jurisprudencia española es la más avanzada en este tema, pero en nuestra realidad, todo eso se limita porque no se tienen normas adecuadas para regular el derecho informático y la protección de datos personales y menos instituciones encargadas de velar por su efectivo cumplimiento.
- En el ámbito local sí, por eso todavía sus alcances
6. ¿Considera que la protección a los derechos se cumplen efectivamente en el Estado?
- están limitados, pero como son derechos humanos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales, estos derechos deben ser tutelados, puesto que ante su vulneración se activan las acciones tutelares de defensa de los derechos humanos.
- En la Jurisprudencia Española se puede encontrar el efectivo cumplimiento de esos derechos, en nuestro país procede contra el encargado de la base de datos pública o privada sea ésta una persona natural o jurídica, pública o privada que
7. ¿Considera que a fin del planteamiento de la acción de protección de privacidad es posible individualizar al legitimado activo?
- almacene datos personales con el objeto de producir informes, aspecto que el Código Procesal Constitucional establece. En cuanto a la persona que vulnera estos derechos humanos fundamentales, el código procesal constitucional también señala que procede contra la persona que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza que vulneren los derechos a la intimidad y privacidad, por lo que considero que sí procede, pero hace mucha falta una ley especial que proteja los datos personales.
8. ¿Cuál es la causa de la constante protección de sus derechos a la Intimidad y
- Ignorancia de quienes podrían demandar la

vulneración a los Privacidad, Imagen, reputación, pues aún no están derechos a la intimidad inscritos en su cultura de derechos humanos y por y privacidad y otros de lo tanto se les hace natural una evidente esa naturaleza? vulneración, sobre todo en internet o como dice usted, las redes sociales.

Los ya existentes resultarían útiles si se amplía su radio de eficacia a los Derechos a la Intimidad y Privacidad Personal o Familiar, a la Propia Imagen, Honra y Reputación en las Redes Sociales de Internet, lo que conlleva necesariamente a una ley 9. ¿En qué instancia debería garantizarse la tutela judicial efectiva de la protección de privacidad? especial que regule la materia de protección de datos personales. Otro factor es el desconocimiento de los ciudadanos de sus derechos fundamentales lo que también se puede solucionar con la difusión de los mismos especialmente a los niños y adolescentes que pueden ser víctimas de vulneración de sus derechos sin siquiera darse cuenta.

Como se puede evidenciar de las tablas arriba descritas, los entrevistados, concuerdan con que la generalización de derechos no implica prevalencia de unos derechos sobre otros. Se puede colegir también, que los entrevistados consideran que los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, sí deberían gozar de igual protección con respecto a los demás derechos, porque tienen igual jerarquía y por ende son directamente aplicables.

Por otra parte, los entrevistados consideran que la justicia constitucional no tutela efectivamente los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, sin desmerecer el avance que existe al respecto en materia de acción de protección

de privacidad, pero que sin embargo no es suficiente para la tutela judicial efectiva de estos derechos.

La acción de protección de privacidad, es el mecanismo según los entrevistados que se solicita para la protección de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, no obstante se protegen estos derechos en cuanto se refieren al derecho a la autodeterminación informática y procede sólo contra el titular o responsable de la base o banco de datos pública o privada, ya sea ésta una persona natural o jurídica, pública o privada que tiene en su poder los datos personales en un registro destinado a producir informes, lo que corrobora y pone en duda la tutela judicial efectiva de estos derechos ya que cuando terceras personas realizan publicaciones de imágenes o videos, es decir datos personales, provocando la vulneración de los derechos humanos fundamentales de niñas, niños, adolescentes o mujeres, en las diferentes páginas que tienen las redes sociales, donde no es posible decidir sobre su cambio, modificación o eliminación, ya que estas personas compilan datos personales en un registro que no está destinado a producir informes, la vulneración se da por terceros, quienes simplemente tienen en su poder datos personales sin el consentimiento de su titular, limitando de esa forma, el acceso a la justicia provocando así la jerarquización de los derechos humanos y en consecuencia la vulneración del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte el desconocimiento tanto de autoridades como de las personas particulares con relación a los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, la falta de regulación legislativa en materia de Protección de Datos Personales, y en gran medida la falta de políticas estatales acordes a los avances de la tecnología y los peligros que pudiera traer consigo la misma, la indiferencia del Órgano legislativo para viabilizar políticas presupuestarias, legislativas y creación de organismos o instituciones que protejan datos personales y aseguren el cumplimiento de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet,

son entre otros los factores determinantes para la vulneración de estos derechos y la falta de tutela judicial efectiva de los mismos.

2.3 Conclusiones del Diagnóstico

- De la consulta realizada a los profesionales abogados, se infiere son derechos fundamentales la intimidad y privacidad personal y familiar, la propia imagen, honra y reputación, ya que los mismos están reconocidos en la Constitución Política del Estado.
- Asimismo, los encuestados abogados señalaron que, al ser derechos humanos fundamentales, los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, gozan de igual protección frente a los demás derechos reconocidos en la Constitución.
- Se destaca que, en opinión de los abogados consultados, los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación o llamados derechos de la personalidad, deben tener acceso sin limitación a una tutela judicial efectiva, aunque en la práctica señalan los profesionales que la misma es tutelada medianamente por el Estado.
- En opinión de los encuestados la tutela de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, es solicitada generalmente por Acción de Protección de Privacidad.
- Otro aspecto relevante de la opinión de los encuestados es que, los mismos señalaron que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, con relación a los derechos que tutela la acción de protección de privacidad otorgan seguridad jurídica y además explican con claridad el motivo de la decisión.
- De acuerdo con la opinión de los encuestados los medios en los que más se vulneran constantemente los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, son en las redes sociales de internet, páginas web, televisión y prensa escrita.
- En opinión de los encuestados las causas más frecuentes de vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad, personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, son la falta de: políticas públicas, regulación legislativa de protección de datos

personales, conocimiento de los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, protección efectiva.

Capítulo III

3 Propuesta

3.1 Fundamentación

Con el sustento teórico y empírico desarrollado en esta investigación y como solución al problema formulado, con base en que la supervisión del cumplimiento de la resolución es inherente a la función jurisdiccional en este caso constitucional, ya que el carácter de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, son definitivas e inapelables, la obligatoriedad del cumplimiento de las mismas, no contempla la imposibilidad de alegar razones de índole interna para no asumir la responsabilidad relativa al seguimiento de oficio del cumplimiento de sus sentencias.

Se propone la ampliación de la actividad jurisdiccional en fase de ejecución por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de la tutela efectiva constitucional de la acción de protección de privacidad, actividad que supone la ejecución de la fase de supervisión, seguimiento de oficio del cumplimiento de los fallos emitidos relativos a esa acción constitucional en particular, ello en razón de que es indispensable el sustentar la eficacia de la jurisdicción constitucional como garante del cumplimiento efectivo del derecho personalísimo a la intimidad, privacidad, personal familiar, propia imagen honra y reputación, precisamente en razón de que la justicia constitucional se merita por la vinculatoriedad del cumplimiento de las decisiones que emite su máximo contralor y es allí donde juegan un rol importante las medidas de seguimiento del acatamiento de sus resoluciones, por lo cual se propone que el Tribunal Constitucional Plurinacional tenga la actividad adicional de efectuar la supervisión de las sentencias dictadas por él mismo, haciendo evidente la verdadera fuerza conminatoria de los fallos de tal Tribunal, basada en los principios de eficiencia, aplicación directa, seguridad jurídica y de primacía de la realidad que garantizará el cumplimiento de las resoluciones constitucionales de la acción de protección de privacidad.

3.1.1 Eficiencia

La Constitución alude en el artículo 191 a la *"eficiencia de la administración"*, como principio rector de la función y de la actuación administrativa; el texto

fundamental no menciona -probablemente por descuido o desconocimiento de su especificidad- directa o explícitamente la eficacia, sin embargo, existe una imbricación recíproca entre sendos principios, más, no existe ningún problema en la falta de enunciación de la eficacia, puesto que, está comprendida en la eficiencia. Se ha señalado que la eficiencia entraña un plus en relación a la eficacia. Mientras ésta alude, en lo que a la actuación administrativa se refiere, a la idoneidad de los medios que la Administración adopta en aras a la consecución de los fines que le son propios.

3.1.2 Aplicación directa de los derechos

Que los derechos sean directamente aplicables significa que puede reivindicarse su tutela en cualquier actuación procesal con el sólo fundamento de la norma constitucional, su falta de desarrollo legislativo no es obstáculo para su aplicación y debe interpretárselos a favor de su ejercicio.

En lo formal, las tres son consecuencias del carácter normativo de la Constitución. La fuerza expansiva de los derechos reconocida en el artículo 109 constitucional es uno de los efectos del desplazamiento de un Estado legislativo de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho y del denominado neoconstitucionalismo.

3.1.3 Seguridad Jurídica

El principio de seguridad jurídica es de vital importancia en materia constitucional, porque los destinatarios de tutela necesitan saber la estructura jurídica, la base normativa, quién y cómo debe actuar al ser el garante de sus derechos fundamentales, conocer en qué poder limitante de las actuaciones del Estado y de terceros, deben apoyarse con relación a su persona y bienes, con reglas claras, precisas y determinadas que se mantengan en el tiempo y cualquier modificación se haga a través de los procedimientos previamente establecidos.

3.1.4 Primacía de la Realidad

El principio de primacía de la realidad considera que lo más importante es lo que existe y se hace en la realidad y no lo que pudiera expresarse en los documentos.

3.1.5 Sobre el Objetivo del Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el objetivo esencial de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado; entonces, no puede limitarse a ser un sistema emisor de resoluciones en abstracto sin culminar el trabajo con la aplicación de las mismas en todos sus alcances.

Las decisiones constitucionales son elucubraciones de escritorio, que deben estar dotados de la información de los componentes fácticos a través del método científico, por lo que cualquiera sea la conclusión a la que se llegue, al Tribunal Constitucional Plurinacional le atañe conocer si se acatan o no sus determinaciones. Con esa conducta se convierte en una institución por encima del bien y del mal porque resuelve los problemas lacerantes de la sociedad de muy lejos, dotandose de la vivencia de los hechos por medio de información empírica.

3.1.6 De la Observancia del Principio de Primacía de la Realidad en los Fallos Constitucionales.

El principio de primacía de la realidad implica la validez de los hechos y no lo que se diga en los documentos judiciales; empero, las resoluciones actuales son construcciones teóricas, generalmente, sobre la base de fallos constitucionales generados en otras realidades económicas sociales y diferentes marcos teóricos; por esta razón la realidad de protección es distinta, de donde se concluye que no siempre hay correspondencia entre lo que dicen las resoluciones constitucionales en abstracto y la realidad que se expresa en la falta o insuficiente protección de los derechos a la privacidad, frente a la arrolladora información delictiva de las redes sociales, por ausencia de la fase de seguimiento de oficio del cumplimiento efectivo de las resoluciones emitidas en acciones de protección de privacidad.

3.2 Naturaleza de los Principios

Los principios tomados para este diseño teórico metodológico son de naturaleza de derechos humanos, que buscan proteger a las personas y sus bienes; esta coincidencia del carácter y objetivos de los principios justifican la ampliación de la actividad del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la fase de ejecución de

fallos de la acción tutelar de protección de privacidad, lo que implica que además de la fase de decisión por parte del tribunal de garantías y de revisión del fallo en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ejecute una fase de supervisión de cumplimiento de fallos.

3.3 Implementación de la fase de supervisión de oficio del cumplimiento de fallos

A partir de la implementación de la fase de supervisión de fallos el Tribunal Constitucional Plurinacional asumiría la responsabilidad de garantizar la protección de los derechos de privacidad de la sociedad boliviana, determinando la tutela y su concreción.

Ello a través del seguimiento al grado de acatamiento –por parte de los accionados con esta acción– de las diversas medidas de reparación que les son ordenadas, y a fin de que las mismas sean de acatamiento vinculante en relación a los derechos fundamentales de este orden de otras personas que sufran vulneraciones a su derecho a la intimidad, privacidad personal o familiar propia imagen, honra y reputación en las redes sociales, como un medio de limitación de vulneraciones.

Esta fase de supervisión sobre el cumplimiento de las sentencias, estaría a cargo de una Comisión de supervisión de cumplimiento de fallos.

3.4 Ajuste de la estructura organizacional del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional a partir del requerimiento establecido previo un proceso de análisis organizacional de la Dirección General de Planificación, puede modificar la estructura organizacional del Tribunal Constitucional Plurinacional pues ésta puede ser ajustada cuando sea necesario sobre la base de un análisis coyuntural a fin de responder a cambios del entorno que afecten el cumplimiento de los objetivos de la institución.

Ese rediseño organizacional de ajuste de la estructura organizacional del Tribunal Constitucional Plurinacional y los objetivos y atribuciones planteadas en

la Ley N° 027, los Planes Nacional de Desarrollo y Estratégico Institucional, implica entre otras acciones las siguientes:

- a. Conocer las resoluciones emitidas por las salas especializadas en acciones de protección de privacidad para ejecutar la labor de seguimiento de oficio del cumplimiento efectivo de los fallos emitidos en acciones de protección de privacidad.
- b. Recabar información de las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las sentencias en acciones de protección de privacidad; para hacer realidad la fase de ejecución de fallos y la tutela efectiva de los derechos a la intimidad, privacidad personal, familiar, propia imagen, honra y reputación, en los procesos que directamente se presenten ante el mismo, en conformidad con lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional.
- c. Evaluar, si se ha cumplido de forma efectiva lo dispuesto en los fallos emitidos por las Salas Especializadas en acciones de protección de privacidad, esto a fin de dar eficiencia y eficacia a las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, posterior tendrían que remitir periódicamente a las Salas especializadas la información, a fin de que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, establecidas en los arts. 17 y 18 del CPC

3.5 Supervisión del cumplimiento de resoluciones constitucionales

Es el conjunto de elementos técnicos y jurídico - constitucionales cuyo objetivo es hacer el seguimiento del cumplimiento de las sentencias constitucionales que dicta el Tribunal Constitucional que conoce en revisión los procesos de acción de privacidad; para este trámite se plantea la generación de un mecanismo administrativo a manera de Comisión de Supervisión, a fin de efectuar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia, una vez devuelto el expediente al tribunal de origen, para verificar las medidas que se hayan tomado para su ejecución coactiva, teniendo en cuenta principalmente el tiempo, por cuanto la tutela de los derechos a la privacidad por su naturaleza tiene que presentar el

rasgo de inmediatez, bajo responsabilidad penal y civil. Este trabajo deberá culminar con el cumplimiento de la sentencia constitucional en todas sus dimensiones.

Capítulo IV

4 Conclusiones y Recomendaciones

4.1 Conclusiones

- Tal como se ha procurado desarrollar en el presente trabajo, la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias que emite en acciones tutelares como es la acción de protección de privacidad, llevada adelante por el Tribunal Constitucional Plurinacional, da cuenta de la gran importancia que conlleva esta ardua labor que impulsa.
- Se ha demostrado en forma fehaciente la vulneración de derechos a la privacidad de la sociedad boliviana por las redes sociales, porque muchas personas utilizan la tecnología para fines vedados, y no se hace el seguimiento de la tutela efectiva de esos derechos a través de la emisión de una resolución por la jurisdicción constitucional.
- A través del método científico se ha probado la existencia de normas de protección de los derechos a la privacidad, pero no es suficiente, porque es una práctica cotidiana su incumplimiento, es decir, se ha identificado que el Tribunal Constitucional se ha convertido en un organismo emisor de resoluciones tutelares en el ámbito de su labor de tutela y garante de derechos, pero que no efectúa la labor de oficio de seguimiento de su cumplimiento.
- Está acreditado que la violación de derechos a la privacidad por las redes sociales y el incumplimiento de resoluciones constitucionales, en la realidad boliviana constituye regularidades científicas porque se mantienen en el tiempo, por las condiciones fácticas imperantes.
- Las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en acciones de protección de privacidad, tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, por lo cual las vulneraciones que fueron consideradas a fin de su reparación y tutela vía acción constitucional, no pueden ser nuevamente cometidas por el accionado, aun en contra de otras personas, el desafío con relación a la labor de la Comisión de Supervisión está en incrementar su

capacidad “para hacer seguimiento periódico de oficio y poder responder adecuadamente a esta voluminosa, pero a la vez importante, carga de trabajo.

- La labor del Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de tutela y garantía de los derechos fundamentales, en este caso de los derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, propia imagen, honra y reputación, es insustituible, pues se trata de una tarea que tiene un componente tanto administrativo como jurisdiccional.

4.2 Recomendaciones

- Sean cuales fueren los mecanismos administrativos que se adopten por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional con el objeto de maximizar los resultados obtenidos de cumplimiento efectivo de sus resoluciones emitidas en la fase de ejecución del fallo, deben ser en pos de cumplir con la restitución y en su caso reparación material a los derechos vulnerados, y como protección general.
- Será necesario continuar estudiando mecanismos que implementen la reparación integral, restituyendo cuando es posible el pleno ejercicio de los derechos humanos de quienes se han visto perjudicados en su goce efectivo de sus derechos fundamentales de la personalidad, adoptando cuando procede las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
- Esta investigación únicamente abarca la Acción de privacidad o Habeas data, pero como se ha expuesto en todo el texto, quedan aspectos que merece el desarrollo de otras investigaciones.

Bibliografía

- Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, Universidad de Sevilla
- Barnes, John Arundel, 1954, p.43. Citado por BOTT, 1990, p. 98.
- Béjar, H, El ámbito íntimo, Privacidad, individualismo y modernidad, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 43.
- Béjar, H., El ámbito íntimo, Privacidad, individualismo y modernidad, Editorial Alianza, Madrid, 1995, p.95.
- Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1998, p.519.
- Bohórquez Monsalve, Viviana; Aguirre Román, Javier. "Mujeres y dignidad humana". Antecedentes en el Sistema Interamericano y en el Derecho constitucional de Colombia. Reflexión Política, vol. 12, núm. 23, junio, 2010, pp. 138-150 (Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/110/11015102011.pdf> 05-07-2015 Hrs. 19:54).
- Claros, P. Marcelo, Fernando Zambrana Sea, DERECHOS HUMANOS Normativa y Jurisprudencia; La Paz – Bolivia, Editorial SCORPION, 2012.
- Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012. (Disponible en: <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N254.xhtml> 19-06-2015 Hrs. 10:50)
- Constitución Política de la república del Ecuador de 1998 (Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf 09/05/2015 Hrs. 19:50)
- Constitución Política del Estado de 13 de abril de 2004. (Disponible en: http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/cpe_2004.htm 17-06-2015 Hrs. 20:35).
- Constitución Política del Estado de Colombia de 1991 (Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125> 09/05/2015 Hrs. 19:50)

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009.
(Disponible en: <http://econstitucional.com/CPE/2009.pdf> 19-06-2015 Hrs. 11:50)

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. (Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados B-32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) 17-06-2015 Hrs. 20:35).

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr.194.

Da Silva, Alfonso. Curso de Derecho Constitucional Positivo, Ed. Revista Dos Tribunais, 1991, pp. 390-393.

De Mesa, José; Teresa GISBERT; Carlos D. MESA GISBERT. Historia de Bolivia, 5ª Edición, La Paz, Editorial GISBERTE Y CIA S.A., 2003.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.
(Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

Derecho Informático. (Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico#cite_note-2 24-06-2015 Hrs. 21:05)

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

Ekmekdjian, Miguel Ángel Y Pizzolo, Calogero, Op Cit., p. 23.

Ekmekdjian, Miguel Ángel y PIZZOLO, Calogero. Hábeas Data; El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1996.

Ekmekdjian, Miguel Ángel, Tratado Elemental de Derecho Constitucional, 1993, p. 567.

- España, Vol. 11, núm. 22, 2009, pp. 17-50 (Disponible en: www.redalyc.org/articulo.oa?id=28211598002 21-06-2015 Hrs. 18:27)
- Espinoza, Juan. "Derecho de las Personas", 4º Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2004. Pág. 326.
- Gaceta del Seminario Judicial de la Federación . (2014). *Tesis aislada (constitucional)*. México: Suprema Corte de la Justicia de la Nación.
- IMÍZCOZ, 1996, p. 21.
- Informe Alternativo DESC Ecuador 2001, p.28 y 29, PIDHDD. Quito, 2001. (Disponible en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/574/1/RAA-04-Jurado-Exigibilidad%20de%20los%20derechos.pdf> 26-06-2015 Hrs. 10:35)
- Internet. (Disponible en: <http://www.significados.com/internet/> 24-06-2015 Hrs. 21:24)
- Jiménez Campo, Javier, "Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías", Madrid, Trotta, 1999, p. 24
- Los Derechos Humanos. Disponible en: http://www.ohchr.org.gt/conceptos_basicos.asp 29-10-2014 Hrs. 08:08.
- Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo", Folleto informativo n° 32. Derechos Humanos. 2008. (Disponible en: <http://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet32sp.pdf> 29-10-2014 Hrs. 18:20)
- Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino Hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia". Washington, D.C.:CIDH; 2007.Serie: OEA/Ser. L/V/II. Doc. 34, 28 de junio de 2007.p. 15.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. (Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> 17-06-2015 Hrs. 20:35).

Página Web. Wikipedia. (Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1gina_web#cite_note-2 22-06-2015)

Qué son los Derechos Humanos? (Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> 29-10-14 Hrs. 17:35)

Quisbert, Ermo, "Derecho La Intimidación O Vida Privada", Apuntes Jurídicos™ (Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/01/dvp.html#sthash.ZFh5a8RS.rVBAxhMg.dpuf> 20-06-2015 Hrs. 15:41).

Quisbert, Ermo. "Los Derechos Fundamentales". La Paz, Bolivia, CED, 2010. (Disponible en: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/ddff.pdf> 25-06-2015 Hrs. 10:47)

Rivera Santivañez, José Antonio, "Acción de Protección de Privacidad". (Disponible en: <http://econstitucional.com/ensayos/Acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20de%20privacidad%20J.%20Rivera.pdf> 19-06-2015 Hrs. 11:49)

Rivera Santivañez, José Antonio, "Jurisdicción Constitucional".

Sangués, Néstor Pedro. Hábeas Data: su desarrollo constitucional, en lecturas constitucionales andinas N° 1, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, pp. 90-92.

Sennett, Richard, El declive del hombre público, Ediciones Península, Barcelona, 1978, p. 26.

Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia SU-082/95, del 1 de marzo de 1995.

- Tato, Nicolás S. "El Derecho Informático como una Nueva rama del derecho".
(Disponible en:
http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevarama&catid=10:catgderechoinf&Itemid=7 24-06-2015 Hrs. 20:35).
- Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0090/2014-S1 de 24 de noviembre.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0192/2015-S2 de 25 de febrero.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia, Sentencia Constitucional 0965/2004-R De 23 de junio.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0090/2014-S1 de 24 de noviembre.
- Tutela Judicial Efectiva. (Disponible en:
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/05/tutela-judicial-efectiva.html> 11-11-2014 Hrs. 20:50)
- Villanueva, Ernesto, Derecho de la información, CIESPAL, Quito, 2003, p. 233.

ANEXOS

Anexo 1: Encuesta dirigida a profesionales abogados y funcionarios de las salas del Tribunal Constitucional Plurinacional

Estimados colegas, le solicito responder de la manera más sincera posible la presente encuesta, la cual tiene como objetivo conocer su opinión sobre el cumplimiento la tutela constitucional efectiva de los derechos de las personas a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las Redes Sociales ante el avance tecnológico actual. Dicho instrument es anónimo por lo que no es necesario que coloque sus datos personales.

1. ¿Por qué los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación son derechos humanos fundamentales?

.....
.....

2. Según su conocimiento, los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación son:

- a) Derechos de Primera Generación
- b) Derechos de Segunda Generación
- c) Derechos de Tercera Generación
- d) Derechos de Cuarta Generación
- e) Derechos Humanos de Quinta Generación
- f) Derechos Humanos Fundamentales
- g) Ninguna de las anteriores

3. ¿Al ser derechos humanos fundamentales, los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, gozan de igual protección frente a los demás derechos reconocidos en la Constitución?

.....
.....

4. Desde su percepción ¿Los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación (llamados derechos de la personalidad) deben tener acceso sin limitación a una tutela judicial efectiva?

Si ()

No ()

5. ¿Dentro de cuál jurisdicción?

Indígena Originaria Campesina ()

Ordinaria ()

Constitucional ()

Todas ()

6. Según su conocimiento ¿Cree usted que los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, tienen tutela efectiva en la justicia constitucional?

Si ()

No ()

Medianamente ()

7. Según su experiencia. La tutela de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación, es solicitada a través de:

a) Acción de Amparo Constitucional ()

b) Recursos Ordinarios ()

c) Acción de Protección de Privacidad ()

d) Ninguna de las anteriores ()

8. ¿Considera que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, con relación a los derechos que tutela la acción de protección de privacidad cumplen con la debida fundamentación y motivación?

a) Garantizan el debido proceso ()

b) Otorgan seguridad jurídica ()

c) Explica con claridad el motivo de la decisión ()

d) Todas las anteriores a), b) y c) ()

9. Según su conocimiento y experiencia. ¿En qué medios de información se vulneran constantemente los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación?

- a) Redes sociales e internet ()
- b) Páginas Web ()
- c) Televisión ()
- d) Prensa escrita ()
- e) Todas las anteriores ()

10. Según su experiencia ¿En qué porcentaje considera usted que los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales (internet) tienen una tutela judicial efectiva?

- a) En un porcentaje mayor al 50%
- b) En un porcentaje menor al 50%
- c) En un porcentaje mayor al 70%

11. ¿Cuáles considera usted que sean las causas más frecuentes de vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad, personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet?

- a) Falta de Políticas Públicas del Estado
- b) Falta de regulación legislativa de protección de datos personales, uso del internet y las redes sociales, y falta de la implementación de una autoridad de control independiente, que proteja datos personales.
- c) Falta de conocimiento de los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación por parte de la población
- d) Falta de protección efectiva por los órganos
- e) Falta de existencia de las vías adecuadas para tutelar estos derechos cuando son vulnerados por terceros en las redes sociales (Internet).
- f) Todas las anteriores a), b), c), d), e)
- g) Otros (señale cuales)

12. Según su criterio. La protección parcial de los derechos a la intimidad y privacidad, personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las redes sociales de internet, genera:

- a) Desigualdad entre las personas
- b) Jerarquización de los Derechos Fundamentales

c) Vulneración del Derecho a la Dignidad Humana

d) Toda las anteriores a), b), c)

e) Ninguna

f) Otros

¡Gracias por su colaboración!

Anexo 2: Guía de entrevista dirigida a expertos

La presente guía de entrevista tiene como finalidad conocer el criterio de expertos sobre el cumplimiento la tutela constitucional efectiva de los derechos de las personas a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación en las Redes Sociales ante el avance tecnológico actual.

1. Respecto a la tutela judicial efectiva, ¿existe priorización de derechos, según la generación a la cuál correspondan?
2. ¿El derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, a la propia imagen, honra y reputación en redes sociales de internet, goza de igual protección con respecto a otros derechos?
3. ¿Cuál es el medio de protección de datos, intimidad y privacidad en Bolivia?
4. ¿Cuál considera que son las causas para la falta de tutela efectiva del derecho a la intimidad y privacidad?
5. ¿Considera que Bolivia cuenta con un recurso o acción que garantiza la protección de privacidad?
6. ¿Considera que la protección a los derechos se cumplen efectivamente en el Estado?
7. ¿Considera que a fin del planteamiento de la acción de protección de privacidad es posible individualizar al legitimado active?
8. ¿Cuál es la causa de la constante vulneración a los derechos a la intimidad y privacidad y otros de esa naturaleza?
9. ¿En qué instancia debería garantizarse la tutela judicial efectiva de la protección de privacidad?