



AUDITORES Y CONSULTORES S.A.S.

EL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU INCIDENCIA EN LATINO AMÉRICA

Resumen

La implementación de normas regulatorias de la materia de protección de datos ha ido evolucionando cada vez más con el paso del tiempo. Dichas normas han buscado crear una protección a los derechos a la privacidad, intimidad y en general todos los que se encuentran dentro de la esfera de los datos personales. Dado el crecimiento y el interés por la protección de ese derecho los estándares internacionales, frente a su protección requieren ser cada vez más efectivos. La evolución de la protección de datos sigue vigente, más aún teniendo en cuenta de que en varios países están ausentes los mecanismos idóneos que permitan proteger el derecho. El presente escrito se encamina a brindar una breve visión sobre los antecedentes del derecho de protección de datos, así como su evolución frente a las tecnologías y telecomunicaciones, aterrizando la materia en algunos países de Latino América, mostrando la realidad existente en cuanto a la implementación de una normatividad de protección de datos.

Palabras Clave: Protección de Datos Personales, Derecho Informático, Titular de Datos Personales, Derecho Humano, América Latina.

Abstract

The adoption of regulatory rules on the subject of data protection has had an important evolution over time. The focus of these rules is to create a protection of the privacy rights, and in general all those that are related with the protection of personal data. Due to the growth and interest in the protection of these rights, the international law, needs to be more effective in its protection. The evolution of data protection is still happening, especially taking into account that in several countries the appropriate mechanisms for protecting the right haven't been established. This paper aims to provide a brief overview of the background of the data protection right, as well as its evolution in the face of technologies and telecommunications, landing the subject in some Latin American countries, showing the existing reality in terms of implementation of a data protection regulation.

Key Words: Personal Data Protection, Computing Law, Personal Data Holder, Human Right, Latin America.

Introducción

Dada la rápida evolución de la sociedad en temas relacionados con las



FRG Auditores y Consultores

Calle 5 # 38 – 25 | Oficina 114 | Edificio Plaza San Fernando | 760042 Cali
Colombia | Teléfono +57 (2) 514 50 33 | frg@frgaudidores.com |
www.frgaudidores.com

telecomunicaciones y la tecnología, la circulación de datos personales se ha convertido en un eje central en las prácticas de las empresas y las ejercidas por el Estado. No obstante, en razón de ese intercambio de datos personales, surge la obligación de garantizar a los titulares de dicha información de carácter personal, la protección de su derecho de Habeas Data, el cual se encuentra contenido, en cierta medida, por derechos como a la intimidad y privacidad.

Así las cosas, se tiene la necesidad de establecer un marco normativo encaminado a brindar la protección de los derechos relacionados con los datos personales de los particulares y de esta manera brindar un adecuado tratamiento de la información de carácter personal que los responsables de su cuidado hayan recolectado.

Al respecto, en Latino América existen varios países que han adoptado leyes que regulan la materia, algunos solo en sentido general, otros en sentido más estricto. En este sentido, lo cierto es que teniendo en cuenta de que cada vez se tienen nuevas formas de tratamiento de datos, tal como se evidencia con el crecimiento global del uso de las tecnologías y telecomunicaciones, existe la necesidad de que la normatividad que surja para salvaguardar los derechos de los titulares de datos personales debe irse perfeccionando en todos los países.

Aunque el manejo de datos personales no es una materia novedosa, si se observa que su protección aún es insuficiente desde algunas esferas en muchos países. De modo que los mismos titulares deben

tener claro cuando decidir dar su información y a quien darla a conocer, pues al ser sus datos, cada persona tiene la voluntad para determinar que tratamiento acepta que le den a su información de carácter personal.

Dado lo anterior, con el presente contenido se pretende, en una primera parte, dar un conocimiento general sobre los principales antecedentes del tema de la protección de datos personales en el mundo y finalmente señalar como cada país en Latino América ha aterrizado el desarrollo de dicha materia, en sus sistemas, proyectando de esta manera, como algunos Estados le han dado al tema una mayor relevancia.

Antecedentes y Evolución

En un principio, podría pensarse que el derecho a la protección de datos personales es un tema distante de los asuntos que normalmente se tratan bajo los ordenamientos jurídicos de los diferentes países, no obstante lo anterior, en países como Estados Unidos y los que integran la Unión Europea, han desarrollado el mencionado derecho con gran importancia más aún, teniendo en cuenta el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones que cada vez se vuelve más común entre los individuos. Con el uso de ese tipo de medios, se genera un riesgo en la privacidad de las personas, frente a la recolección de datos que llegan a recolectar las organizaciones. Es así como surge la necesidad de dar una garantía del derecho de protección de datos de las personas.

Con la garantía que existe sobre la protección de datos de carácter personal, el titular de los datos tiene el derecho a decidir qué datos quiere comunicar, a quien y con qué finalidad. Esto, teniendo en cuenta que el titular es el único dueño de sus datos y quien debe mantener el control sobre los mismos.¹ Es decir que la protección de datos personales se trata de la facultad de control de la propia información, frente a su tratamiento por parte de terceros. Frente a lo anterior, cabe resaltar que, en algunos países, la protección de datos tiene un reconocimiento constitucional, como derecho humano fundamental, mientras que, en otros, su reconocimiento es simplemente legal.²

Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se hace alusión al respeto por el derecho a la intimidad, el cual se refiere a la protección de toda persona ante la vulneración de su privacidad, honra y reputación, lo que a su vez es ratificado en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. En este sentido, se muestra que se hacía alusión a una clara garantía del derecho a la protección de datos personales desde muchos años atrás, lo que implica hoy en día, una mayor responsabilidad frente a dicha protección, dada la evolución que se ha dado de los medios tecnológicos y de comunicación.

¹ Antecedentes Protección de Datos Personales. ProDato. Disponible en: <http://www.protecciondedatospersonales.org/2011/06/29/%C2%BFa-quien-le-pertenece-los-datos-personales/>

A raíz del avance tecnológico e informático y el impacto que estos tienen en la privacidad de las personas, nace la necesidad de establecer un equilibrio en las legislaciones que brinden un control en la circulación de los datos personales. Lo que surgió lo que hoy se tiene respecto al tema de protección de datos personales enfocado a la garantía de derechos fundamentales de las personas, siendo Europa pionera en el desarrollo de la materia.

Ahora bien, aterrizando los antecedentes descritos a la situación actual, resulta importante señalar la visión que hoy en día tiene Europa, precisamente dada la importancia que la ha dado al tema de protección de datos personales a lo largo del tiempo. Es así como se ha determinado una libre circulación de datos personales dentro de las fronteras de lo que se refiere a la Unión Europea, garantizando la transferencia y comunicación de datos con menos obstáculos, generando de esta manera un camino libre en el desarrollo de la globalización.

Y lo anterior no solo se ha quedado en una esfera europea, pues en países de Latino América, la acogida de un modelo de protección de datos personales no ha dado espera. Aunque hay unos países que cuentan con un mayor desarrollo en cuanto a la garantía de este derecho, es una realidad a la que tarde o temprano

² Todos sobre la Protección de Datos Personales. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/sobre-la-proteccion-de-datos-personales>

todos los países le tendrán que hacer frente y reconocer el derecho que tienen las personas a conocer, actualizar y rectificar la información de carácter personal que sobre ellas se haya recogido.

Cuando se habla de un dato de carácter personal, se hace referencia a la información que está directamente ligada a la persona, por medio de la cual se identifica o se hace identificable. Entre los datos personales se pueden señalar, el lugar de nacimiento, el documento de identidad, edad, estado civil, profesión, etc. Dentro de dichos datos también se existen los que se consideran como sensibles, que a su vez tienen una especial protección y que se refieren a aspectos de salud, ideología política, características físicas, entre otros.

De conformidad con lo anterior, queda claro como los datos personales son base de la información necesaria para que una persona pueda interactuar con otras personas, así como con empresas.

Estado de la implementación de protección de datos personales en América Latina

Argentina

El tema de protección de datos personales en Argentina se encuentra regulado como norma general el cual está bastante afianzado, tanto así que ha sido declarado un país con niveles adecuados de protección de datos personales por la Unión Europea y la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

La normativa argentina en cuanto a la protección de datos personales está contemplada en su Constitución (Art. 43) como en la Ley No 25.326 (Capítulo VII). Argentina cuenta con la Ley No 25.326 de Protección de los Datos Personales, del año 2000 (modificada por última vez en el año 2008 por la Ley No 26.343). El capítulo V de la Ley No 25.326 establece la existencia de un órgano de control, autónomo y descentralizado, que es la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que tiene a su cargo el registro de las bases de datos personales, entre otras funciones.

Bolivia

La protección de datos personales en Bolivia se encuentra en fase de desarrollo de la Ley para garantizar y proteger los datos personales de personas físicas y naturales. Aunque no se encontró una norma general, se identificaron normas sectoriales que contemplan el tema de Habeas Data.

La Constitución en sus artículos 130 y 131 reconoce el derecho al Habeas Data. La Ley 2631 reformó la Constitución Política del Estado en el año 2004 e incluyó el habeas data como recurso constitucional extraordinario. Además, el Decreto Supremo No 28.168 de 2005 de Acceso a la Información del Poder Ejecutivo en su artículo 19 establece la petición de habeas data. La Ley N.º 164, de 8 de agosto de 2011, cuyo objeto fue establecer el régimen general de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, del servicio postal y el sistema de regulación, en procura del vivir bien garantizando el

derecho humano individual y colectivo a la comunicación, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia. Posteriormente, se emite el Decreto Supremo N.º 1793, de 13 de noviembre de 2013, el cual reglamentó la Ley N.º 164 y en su artículo 56 menciona los aspectos de la Protección de datos personales.

Brasil

Al igual que Bolivia, Brasil no cuenta con una ley general de protección de datos personales. Su acción de habeas data es constitucional (Art. 5). Existe normativa sectorial donde se reglamenta la protección de datos personales, entre la que se cuenta la Ley No 9.507 de 1997, sobre Acceso a la Información que reglamenta el habeas data; la Ley No 9.296 de 1996, que reglamenta la interceptación de comunicaciones telefónicas; la tipificación en el Código Penal de diversos delitos relacionados con la privacidad; la Ley Complementaria 105. Secreto de las operaciones de instituciones financieras; y la Ley N.º 8078/90. Código de Protección y defensa del Consumidor.

Brasil como Bolivia han legislado sobre protección de datos personales de manera constitucional, no obstante, no cuenta con una ley específica.

Chile

En cuanto a protección de datos personales, Chile cuenta con una norma general la Ley No 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, de 1999, la que establece la acción de habeas data. Chile no cuenta con una agencia de protección de datos, pero sí existe un registro de bases de datos que es manejado por el Registro Civil. Actualmente, a través del boletín 8143-03 se está tramitando una reforma a la Ley No. 19.628.

Ley 19.628, del 28 de agosto de 1999. Protección a la Vida Privada, con sus diferentes modificaciones Ley 19.812, de 13 de junio, de 2002, de modificación de la Ley 19.628; Ley 20.463, de 25 de octubre de 2010, de modificación de la Ley 19.628; Ley 20.521, de 23 de julio de 2011, de modificación de la Ley 19.628; Ley 20.575, de 17 de febrero de 2012, de modificación de la Ley 19.628; y Decreto 779/2000. Reglamentación de la Ley 19.629, que regula el Registro de Bancos de Datos Personales a Cargo de los Organismos Públicos.

Colombia

La acción de habeas data es de rango constitucional (Art. 15), pero también se encuentra una norma general que se conoce como Ley No 1.266 de 2008 – Habeas Data Financiero y la Ley 1581 – Protección de Datos Personales. Seguidamente la Ley 1581, se reglamentó en los decretos Decreto 1377, de 27 de junio de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley N.º 1581; Decreto 886 del 13 de mayo de 2014. Por el cual se

reglamenta el artículo 25 de la Ley 1581 de 2012, relativo al Registro Nacional de Bases de Datos; y Decreto 90 del 18 de enero de 2018. Por el cual se modifica el ámbito de aplicación y plazo de inscripción de las bases de datos ante el Registro Nacional de Base de Datos.

Ecuador

En Ecuador, la acción de habeas data posee rango constitucional (Art. 92). El proyecto de ley de Protección a la Intimidad y Datos Personales fue archivado ya que, según la Asamblea Nacional de Ecuador, estas normas ya se encontraban estipuladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, los Códigos Civil y Penal, entre otras. Ecuador no cuenta con una norma general sino que se tienen normas sectoriales como la Ley N.º 162, de 31 de marzo de 2010, del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos; Ley N.º 13, de 18 de octubre de 2005, de Burós de Información Crediticia (arts. 5 a 10); Ley N.º 67, de 17 de abril de 2002 de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos (Artículo 9); Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de 18 de mayo de 2004; Ley N.º 184, de 10 de agosto de 1992 Especial de Telecomunicaciones (Arts. 1, 14 y 39); Ley N.º 13, de 18 de octubre de 2005. Burós de Información Crediticia (Arts. 5 a 10); y Ley Orgánica de Transparencia y

Acceso a la Información (LOTAIP), de 18 de mayo de 2004.

México

En cuanto a protección de datos personales, México cuenta con reconocimiento constitucional de la acción de habeas data. El Artículo 6 de la constitución menciona que 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. Adicionalmente, en el Artículo 73 se le otorgan facultades al Congreso para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares. Por otra parte, México ha emitido normas generales para la regulación de protección de datos personales que son: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (Título Primero: Disposiciones comunes para los sujetos obligados, Capítulo IV: Protección de datos personales); Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP); Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (Reglamento LFPDPPP). Por último, cada uno de sus estados a emitido normas sectoriales con lo cual se puede concluir que el tema es ampliamente conocido en este país.

Panamá

En cuanto a protección de datos personales, este país no cuenta con una norma general como una ley de protección de datos personales, sino que

el habeas data se reconoce a nivel constitucional (Arts. 42 a 44). Por otro lado, existen normas específicas por sector, como: Ley No. 6 del 22 de enero de 2002, Transparencia y Acceso Información Pública. Establece acción de Habeas Data (Artículos 3, 13 y 17); Ley No. 24 del 22 de mayo de 2002 que regula el servicio de información sobre el historial de crédito (...) (Artículos 23 y 30); Ley No. 3 del 5 de enero de 2000, Ley General sobre las Infecciones de Transmisión Sexual, el Virus de la Inmunodeficiencia Humana y el Sida (Artículos 34 y 37).

Perú

En Perú la acción de habeas data posee reconocimiento constitucional (Arts. 2, 161, 162 y 200). Por su parte, este país cuenta con la Ley No 29.733 de Protección de Datos Personales de Perú, del año 2011. Adicionalmente, se reglamenta el tema de protección de datos personales mediante sus respectivos decretos: Decreto legislativo por el que se modifica la Ley N.º 29733 y Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS, de 21 de marzo de 2013, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley N.º 29733. Por otra parte, tiene normas sectoriales como son: Ley N.º 26702, de 9 de diciembre de 1996, General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; Ley N.º 27269, de 28 de mayo de 2000, de Firmas y Certificados Digitales (art. 8); Ley N.º 27309, de 17 de julio de 2000, que incorpora los delitos informáticos al Código Penal; Ley N.º 27489, de 28 de junio de 2001. Regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de

Protección al Titular de la Información (arts. 9 al 18); Ley N.º 27806, de 3 de agosto de 2002, de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Decreto Supremo N.º 072-2003-PCM, de 7 de agosto de 2003, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley N.º 27806; Ley N.º 28493, de 18 de marzo de 2005, que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM). Arts. 1 y 3; Decreto Supremo N.º 031-2005-MTC, de 4 de enero de 2006, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley N.º 28493; Resolución Ministerial 111-2009 MTC/03, de 6 de febrero de 2009, que salvaguarda derecho a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones y Protección Datos Personales y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; Ley N.º 29499, de 19 de enero de 2010, que establece la vigilancia electrónica personal; Ley N.º 30024, de 22 de mayo de 2013, por la que se crea el Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas; Ley N.º 30096, de 22 de octubre de 2013, de Delitos informáticos; Directiva de Seguridad de la Información Administrada por los Bancos de Datos Personales (Octubre, 2013); Ley N.º 30171, de 10 de marzo de 2014, por la que se modifican los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 10 de la Ley N.º 30096, de Delitos Informáticos; Directiva sobre Tratamiento y Protección de Datos Personales en el Poder Judicial

Uruguay

En cuanto a protección de datos personales, Uruguay reconoce el habeas data en su Constitución (Arts. 7, 11, 28, 72 y 332) y cuenta con una norma general de

protección de datos personales. El tema de protección de datos personales se sustenta en las siguientes leyes: Ley N.º 18.331, de 11 de noviembre de 2008. Protección de Datos Personales y Acción Habeas Data; Ley N.º 18.381, de 7 de noviembre de 2008. Acceso a la Información Pública; Ley N.º 18.812, de 7 de septiembre de 2011. Información de la Central de Riesgos Crediticios del Banco Central de Uruguay. Establece el marco jurídico para garantizar el acceso a la información contenida en dicha Central de Riesgos; Ley N.º 18.996, de 7 de noviembre de 2012. Rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal del ejercicio 2011. A través de su artículo 43, incorpora modificaciones a la Ley N.º 18.331 en lo que se refiere a la definición de lo que se consideran fuentes públicas o accesibles al público; Ley N.º 19.030, de 7 de enero de 2013. Aprobación del Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y su Protocolo Adicional. Adicionalmente, se reglamenta el tema los decretos: Decreto N.º 664/008, de 22 de diciembre de 2008. Crea el Registro de Bases de Datos Personales, adscrito la URCDP. Decreto N.º 414/2009, de 31 de agosto de 2009. Reglamento de desarrollo de la Ley N.º 18.331. Adecuación a la Directiva 95/46/CE.

Venezuela

En cuanto a protección de datos personales, Venezuela no cuenta con una norma general de protección de datos personales, pero sí reconoce el habeas data en su Constitución, mediante los

Artículo 28, Artículo 60 y Artículo 281. Por otro lado, se tienen normas sectoriales como son: Ley de registro de antecedentes penales del 3 de agosto de 1979 (Artículos del 6 al 8); Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones del 16 de diciembre de 1991; Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente del 10 de febrero de 1998 (Artículos 65 al 68); y Ley Especial contra Delitos Informáticos del 30 de octubre de 2001 (Artículos 20 al 30).

Conclusiones

- La intención de proteger los derechos de habeas data, privacidad, intimidad, entre otros, tiene un origen desde muchos años atrás, aunque su verdadera evolución e importancia haya tenido una gran acogida tan solo en los últimos tiempos.
- El uso de los medios tecnológicos y telecomunicaciones ha obligado a los diferentes Estados a implementar regulaciones encaminadas a la protección de datos personales y a la seguridad en el intercambio y circulación de datos.
- Los países latinoamericanos se han preocupado por garantizar la adecuada protección de los datos personales mediante la emisión de regulaciones en la materia.
- Aunque la adopción o implementación de normatividad relacionada a la protección de datos personales ha tenido presencia en muchos países de América Latina, aún falta mucho por hacer en cuanto a la



AUDITORES Y CONSULTORES S.A.S.

EL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU INCIDENCIA EN LATINO AMÉRICA

expansión de su reconocimiento ante los ciudadanos e incluso ante algunas autoridades estatales.

Bibliografía

Antecedentes Protección de Datos Personales. ProDato. Disponible en: <http://www.protecciondedatospersonales.org/2011/06/29/%C2%BFa-quien-le-pertenecen-los-datos-personales/>

Todo sobre la Protección de Datos Personales. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/sobre-la-proteccion-de-datos-personales>

Evolución Reconocimiento Derecho de Protección de Datos Personales. Disponible en: Antecedentes Protección de Datos Personales. ProDato. Disponible en: <http://www.protecciondedatospersonales.org/2011/06/29/%C2%BFa-quien-le-pertenecen-los-datos-personales/>

ROJAS BEJARANO, Marcela. Evolución del Derecho de Protección de Datos Personales en Colombia, Respecto a Estándares Internacionales. Universidad Católica de Colombia. NOVUM JUS • ISSN: 1692-6013 • Volumen 8 No. 1 • Enero - Junio 2014 • Págs. 107-139. Disponible en: http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/viewFile/652/670

Red Iberoamericana de Protección de Datos <http://www.redipd.es/index-ides-idphp.php>

Organización de Estados Americanos http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp

Red Latam <https://www.redlatam.org>

Contactos

Autores

Julián Rivera Ríos

FRG | Director de auditoria de sistemas
Teléfonos: +57 (2) 514 50 33 – 557 50 99
Celular: +57 (318) 347 50 57
Correo electrónico: julian@frgaudidores.com

Carolina Rodríguez Osorio

FRG | Directora de servicios legales
Teléfonos: +57 (2) 514 50 33 – 557 50 99
Celular: +57 (310) 463 53 01
Correo electrónico: carolina.rodriguez@frgaudidores.com

Contacto

Francisco Rivera Giraldo

FRG | Gerente General
Teléfonos: +57 (2) 514 50 33 – 557 50 99
Celular: +57 (315) 527 59 14
Correo electrónico: francisco@frgaudidores.com
Dirección: Calle 5 No. 38 - 25, Oficina 114 Edificio Plaza San Fernando Cali, Colombia
www.frgaudidores.com



FRG Auditores y Consultores

Calle 5 # 38 – 25 | Oficina 114 | Edificio Plaza San Fernando | 760042 Cali
Colombia | Teléfono +57 (2) 514 50 33 | frg@frgaudidores.com | www.frgaudidores.com



FRG Auditores y Consultores

Calle 5 # 38 – 25 | Oficina 114 | Edificio Plaza San Fernando | 760042 Cali
Colombia | Teléfono +57 (2) 514 50 33 | frg@frgaudidores.com |
www.frgaudidores.com