

DERECHO INFORMATICO

PROYECTO DE LEGISLACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES INFORMATIZADOS EN AMERICA LATINA

Por:

Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2003

“ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA”

PREÁMBULO

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Considerando:

1) Que en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, se reconoce a la persona entre otros derechos, el de ser protegida contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar; que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, se reconocen y amplían tales derechos al establecerse que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

2) Que lo anterior es congruente con lo normado en el ámbito internacional tanto en el contenido de las Declaraciones como en el de las Convenciones, pues desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, se reconoció, por primera vez, de manera expresa e in instrumento internacional, el derecho a la vida privada. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, mantiene el mismo criterio.

3) Que no obstante lo anterior, el peligro en contra de a vida privada y el pleno ejercicio de otros derechos se ha acrecentado por el apareamiento de nuevos medios técnicos de injerencia y control sobre los derechos y libertades, particularmente por el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que permiten el conocimiento general de la historia de cada ser humano, creándose la posibilidad de que por medio de los ficheros, registros o de los bancos de datos no sólo se conozca lo más privado de las personas y se les controle y dirija atentándose así contra su dignidad, libertad e igualdad y contra la estructura misma del sistema democrático, situación que vuelve necesario dar a las personas una ulterior protección a la ya prevista en el derecho interno, en las Declaraciones y Convenciones Internacionales citadas.

4) Que la normativa adicional que se dé para limitar la informática debe tender a lograr un justo equilibrio y armonía entre la protección a los derechos y libertades de las personas, con los derechos que emanan del poder informático especialmente, con la libre circulación de la información entre los pueblos y la necesidad del progreso y desarrollo nacional en una economía post-industrial globalizada e informatizada.

5) Que siendo los derechos a proteger, los conflictos a resolver y los intereses a armonizar, similares en los Estados Americanos como en el resto del mundo pues las nuevas tecnologías de la informática traspasan las fronteras, las soluciones jurídicas sean nacionales, regionales o universales no pueden ser muy diferentes sobre todo en materia de derechos humanos cuya tendencia lógica es hacia su total internacionalización, lo que conlleva que una Convención

Americana respecto a la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado o manual de sus datos personales, trasciende su ámbito geográfico por lo que las soluciones que se adopten deben de conformarse en lo posible en las de otras regiones.

Han convenido en lo siguiente:

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y fin

El fin de la presente Convención es garantizar, en el territorio de cada Estado Parte a cualquier persona física o jurídica sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto de sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa con relación a su vida privada y demás derechos de la personalidad; asimismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

- a. "Datos de carácter personal" significa cualquier información relativa a una persona física o jurídica identificada o identificable;
- b. "Fichero automatizado" significa cualquier conjunto de informaciones que sea objeto de un tratamiento automatizado;
- c. Por "tratamiento automatizado" se entiende las operaciones que a continuación se indican, efectuadas en su totalidad o en parte con ayuda de procedimientos automatizados: Registros de datos, aplicación a esos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión;
- d. Autoridad "controladora de fichero" significa la persona física o jurídica, la autoridad pública, el servicio o cualquier otro organismo que sea competente con arreglo a la Ley nacional para decidir cuál será la finalidad del fichero automatizado, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y cuáles operaciones se les aplicarán;
- e. "Afectado" persona física o jurídica, titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado o manual.

Artículo 3. Campo de aplicación

1. La presente Convención será de aplicación a los datos de las personas naturales o jurídicas o a sus bienes que figuren en registro, ficheros o bancos de datos de los sectores público y privado, sean éstos automatizados o manuales.

Las restricciones permitidas a la aplicación de la presente Convención, sólo serán las aceptadas en la misma y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

2. Cualquier Estado podrá en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior hacer saber mediante declaración dirigida y depositada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transcribirá copias de los mismos a los Estados miembros de dicha Organización, que:

- a. No aplicará la presente Convención a determinadas categorías de ficheros automáticos o manuales de carácter personal, una lista de los cuales quedará depositada. No podrán incluirse en esa lista categorías de ficheros sometidos conforme a su derecho interno a normas de protección de datos, ni los datos considerados sensibles conforme a esta Convención. Deberá por tanto, modificar dicha lista mediante una nueva declaración cuando estén sometidos a su régimen de protección de datos, categorías suplementarias de ficheros automatizados o manuales de carácter personal.

b. No aplicará la presente Convención a las personas jurídicas y a los registros o ficheros manuales.

3. Cualquier Estado que haya ampliado el campo de aplicación de la presente Convención mediante una de las declaraciones a que se refieren los apartados 2, b) o c), que anteceden, podrá en dicha declaración, indicar que las ampliaciones solamente se aplicarán a determinadas categorías de ficheros de carácter personal mediante la declaración prevista en el apartado 2, a) anterior y no podrá pretender que una Parte que no los haya excluido aplique la presente Convención a dichas categorías.

4. Una Parte que haya procedido a una u otra de las limitaciones previstas en el párrafo 2, b), del presente artículo no podrá pretender que se aplique la Convención en esas partes con respecto a una Parte que no haya procedido a esas limitaciones.

5. Las declaraciones previstas en el párrafo 2 del presente artículo tendrán efecto en el momento de la entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado que las haya formulado, si dicho Estado las ha hecho en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o tres meses después de su recepción y depósito en la Secretaría General de los Estados Americanos si se han formulado en su momento ulterior. Dichas declaraciones podrán retirarse en su totalidad o en parte mediante el mismo procedimiento ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La retirada producirá efectos tres meses después de su recepción y depósito.

CAPTULO II PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 4. Compromisos de las Partes

1. Los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona natural o jurídica sujeta a su jurisdicción, con igualdad y sin discriminación alguna.

Cada Parte tomará en su derecho interno, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarios para que sean efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

2. Dichas leyes deberán dictarse a la brevedad posible y las medidas de otro carácter a más tardar en el momento de su entrada en vigor de la presente Convención.

Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos

1. Los afectados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco directamente o por su apoderado con poder o cláusula especial; las personas jurídicas por medio de su representante legal o apoderado con poder o cláusula especial;

a) De la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información;

b) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se les formulen;

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrados;

d) De la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad;

e) De la identidad y dirección del responsable del fichero.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refiere el apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de la circunstancia en que se recaban.

Artículo 6. Consentimiento del afectado

1. El titular de los datos deberá dar por sí o por su representante legal o apoderado el consentimiento, salvo que la ley disponga otra cosa dentro de límites razonables, o que estuviere expresamente autorizada su recogida en esta Convención.

Dicha razonabilidad deberá ser considerada por el Juez si se le planteare en caso de controversia lo anterior vale tanto para los ficheros de titularidad pública o privada.

2. El consentimiento podrá ser revocado pero la revocatoria no producirá efectos retroactivos.

Artículo 7. Calidad de los datos

1. Sólo se podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, así como someterlos a dicho tratamiento. Cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimos para que se han obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual no podrán utilizarse para finalidades distintas de aquellas para que los datos hubieren sido recogidos.

3. Dichos datos serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas, actualizados o complementados. Igualmente serán cancelados si no mediare un consentimiento legal y legítimo o estuviere prohibida su recolección.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes o necesarios para la finalidad para la cual hubieren sido recibidos y registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado en un período que sea superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieren sido recabados o registrados.

6. Serán almacenados de forma que permita el derecho de acceso por el afectado.

7. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

8. Se prohíbe memorizar, registrar o archivar juicios de valor.

9. Se prohíbe tener sobre una persona más datos que los necesarios a los fines del fichero, por consiguiente la ley establecerá límites al número, clase y calidad de datos que puedan estar en un mismo fichero o en ficheros distintos de la misma entidad pública o particular.

10. El derecho interno de los Estados Parte, determinará el tratamiento para los ficheros que ya estén en funcionamiento a la fecha de la entrada en vigencia de esta Convención o a la fecha de la entrada en vigor de la ley respectiva. En todo caso, la regla básica es el consentimiento del

afectado de tal manera que sea efectiva su autodeterminación sobre la información que le concierne.

Artículo 8. Categorías particulares de datos

Los datos de carácter personal de las personal físicas que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud y a la vida sexual, no podrán tratarse automática ni manualmente en registros o ficheros accesibles al público, a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.

Artículo 9. Seguridad de los datos

1. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que se determinen por vía de ley o reglamentaria con respecto a su seguridad e integridad y a los de los centros de tratamientos, escalas, equipos, sistemas y programas.

3. Por ley o por reglamento, se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros automatizados y los manuales y las personas que intervengan en el tratamiento automatizado o no de los datos .

4. El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del proceso de recolección y tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional.

Artículo 10. Cesión de datos

Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual, sólo podrán ser cedidos de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del afectado.

Dicho consentimiento no será necesario cuando así lo disponga la ley expresamente dentro de los límites razonables o si estuviera expresamente autorizado en esta Convención.

Dicha racionalidad deberá ser calificada por el Juez cuando se le plantee un caso concreto si se suscitare controversia.

Lo anterior es aplicable a cualquier fichero independientemente de su titularidad pública o privada.

El consentimiento para la cesión podrá ser revocado pero la revocatoria no tendrá efectos retroactivos.

Artículo 11. Derechos y garantías de las personas

Cualquier persona deberá poder:

- a) Conocer la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;
- b) Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no del fichero automatizado de los datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;

- c) Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos y su actualización o el borrado de los mismos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de esta Convención o del derecho interno, así mismo el cumplimiento de la garantía de confidencia;
- d) La autoridad o el responsable del fichero deben cumplir con lo pedido gratuitamente y resolver en el sentido que corresponda en el plazo que se señale la ley;
- e) Disponer de un recurso en su caso.

Artículo 12. Garantías judiciales

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

2. Toda persona tiene derecho a controlar sus datos personales existentes en los ficheros públicos o particulares, la garantía y el procedimiento judicial para ejercer tal control es el habeas data.

3. El derecho interno de los Estados Parte regulará la naturaleza constitucional o común de tal recurso, pero en todo caso este debe ser su medio de amparar en forma expedita, rápida y eficaz los derechos de la persona ante los excesos informáticos automatizados o manuales.

Artículo 13. Del habeas data

Se concederá habeas data:

- a) Para acceder directamente o conocer las informaciones y datos relativos a la persona del impetrante sea esta persona natural o jurídica;
- b) Para conocer la finalidad de los datos a ellos referidos y al uso que se haya hecho de los mismos;
- c) Para solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o borrado y el cumplimiento de la garantía de confidencia respecto a los datos personales del impetrante;
- d) Para obtener en su caso la correspondiente indemnización, daños y perjuicios.

Mientras esté pendiente el habeas data el responsable del fichero debe suspender todo uso de los mismos, salvo autorización judicial o consentimiento expreso del impetrante para una finalidad concreta.

Artículo 14. Excepciones y restricciones

Sólo por ley se podrán establecer excepciones y restricciones en los principios, derechos y garantías en esta Convención enunciados y siempre que éstas sean justas y razonables en una sociedad democrática:

- a) Para la protección de la seguridad del Estado de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de las infracciones penales;
- b) Para la protección de las personas concernidas y de los derechos y libertades de otras personas;
- c) Para el funcionamiento de ficheros de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existe riesgo de que las personas sean identificadas. Siempre existirá recurso para que la autoridad judicial decida si en un caso concreto estamos ante una excepción o restricción razonable.

Artículo 15. Sanciones y recursos

Cada Parte se compromete a establecer sanciones y recursos convenientes contra las infracciones de las disposiciones de derecho interno que hagan efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

Artículo 16. Protección más amplia

Ninguna de las disposiciones del presente capítulo se interpretará en el sentido que limite la facultad, o afecte de alguna otra forma la facultad de cada Parte, de conceder a las personas concernidas una protección más amplia que la prevista en la presente Convención.

CAPÍTULO III MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE DATOS

Artículo 17. Movimiento internacional de datos de carácter personal y el derecho interno

1. Las disposiciones que siguen se aplicarán a las transmisiones a través de las fronteras nacionales, por cualquier medio que fuese de datos de carácter personal, que sean objeto de un tratamiento automatizado o reunidos con el fin de someterlos a ese tratamiento.

2. Una Parte no podrá, como el único fin de proteger la vida privada prohibir o someter a una autoridad especial los flujos transfronterizos de datos de carácter personal con destino al territorio de otra parte.

3. Sin embargo, cualquier parte tendrá la facultad de establecer una excepción a las disposiciones del párrafo 2:

a) En la medida en que su legislación prevea una reglamentación específica para determinadas categorías de datos de carácter personal, o de ficheros automatizados de carácter personal, por razón de la naturaleza de dichos datos o ficheros, a menos que la reglamentación de la otra Parte establezca una protección equivalente.

b) Cuando la transmisión se lleve a cabo a partir de su territorio hacia el territorio de un Estado no Contratante por intermedio del territorio de otra Parte, con el fin de evitar que dichas transmisiones tengan como resultado burlar la legislación de la Parte a que se refiere el comienzo de este párrafo.

CAPÍTULO IV

AYUDA MUTUA

Artículo 18. Cooperación entre las Partes

Las partes se obligan a concederse mutuamente asistencia para el cumplimiento de la presente Convención.

El derecho interno de cada Estado Parte determinarán a la autoridad que cumplirá esta función hacia los otros Estados miembros y en relación con las personas naturales o jurídicas a fin de que cuenten con la asesoría y ayuda debida en la protección de sus datos personales.

CAPÍTULO V AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 19. Naturaleza y régimen jurídico

Los Estados Partes podrán crear Agencia encargada de la protección de datos personales, como Entes de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúen con plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones. Tendrán funciones administrativas, de recomendación, supervisión y control sobre los ficheros, registros y bancos de datos personales, podrán establecer sanciones sobre los mismos y sus resoluciones serán recurribles por la vía contencioso administrativa. La ley determinará las infracciones y sus sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda en caso de delito.

CAPÍTULO VI

Artículo 20. El registro general de protección de datos

1. Los Estados Parte crearán por ley un Registro General de Protección de Datos Personales.
2. Serán objeto de inscripción en dicho Registro:
 - a) Los ficheros automáticos o manuales de que sean titulares la administración pública o de titularidad privada;
 - b) Los datos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad de los datos personales;
 - c) Las autorizaciones para operar en su caso y otras obligaciones de los responsables del fichero que consten en la ley y los reglamentos;
 - d) Un índice o listado de las personas de que constan datos personales y el fichero en el que se encuentran sin que aparezca que clase de datos. Para tal efecto, los responsables del fichero enviarán al Jefe del Registro en el plazo que determine la ley los nombres y domicilios de las personas sobre la cual tienen datos personales para el solo efecto de facilitar el que el interesado pueda saber con facilidad si se encuentran datos suyos en algún fichero y en cuál.

CAPÍTULO VII

ENMIENDAS Y CLÁUSULAS FINALES

Artículo 21. Enmiendas

(El articulado restante se puede consultar en la dirección electrónica siguiente)

Tomada de www.ulpiano.com

[Principio del documento](#)