

Hacia una Ley de Protección de Datos Personales en **Guatemala**





Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 Internacional (CC BY SA 4.0):
<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

Edición: Aquilino Rodríguez

Diagramación: Juan Pablo Hoyos C.

Coordinación: Abdías Zambrano

Investigación y revisión realizada con la cooperación del International Human Rights Advocates at the University of Pennsylvania Law School



IPANDETEC Centroamérica es una organización sin fines de lucro, basada en la Ciudad de Panamá, que promueve el uso y regulación de las TIC y la defensa de los Derechos Humanos en el entorno digital a través de la incidencia, investigación, monitoreo y seguimiento legislativo de Políticas Públicas de Internet en Centroamérica.

Este policy paper se realizó gracias al apoyo del Fondo Indela.

INTRODUCCIÓN

La situación actual hace de urgente importancia la formulación de políticas públicas que protejan a la ciudadanía, con un enfoque de derechos humanos, en el mundo físico y digital.

Hoy, la comunidad internacional ve con gran importancia el reconocimiento de derechos de privacidad en línea, particularmente en la protección de datos personales. En nuestra sociedad actual, los ciudadanos comparten sus datos personales cuando participan en discusiones, realizan transacciones, o en actividades tan cotidianas como compras de víveres a través de las plataformas. Lo que es más importante, todos los datos no han sido creados igualmente. Poblaciones marginalizadas y voces de disidencia política son especialmente vulnerables a vigilancia policial. La historia de Guatemala de alta pobreza, feminicidio y violencia sistemática hace de este país necesidades únicas en materia de protección de datos.

Este informe analiza brevemente la regulación de la protección de datos en Guatemala, pasando por una discusión más amplia de los principios y prácticas regionales e internacionales de regulación de la protección de datos, a través de la lente de las normas internacionales de protección de informes, tal como se resume en el Reglamento General de Protección de Datos de Europa. Por último, tras un estudio de la legislación nacional propuesta y aplicada, la lista exhaustiva de buenas prácticas y recomendaciones a medida que Guatemala continúa conformando y mejorando su política de intercambio de datos y la protección de los derechos de privacidad de los usuarios.

GUATEMALA: REGULACIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La protección de los derechos humanos, especialmente el derecho de protección de datos personales está intrínsecamente relacionada a su historia y cultura. La República de Guatemala, se sitúa en el istmo centroamericano y está integrada por 22 departamentos, los que se dividen en 340 municipios. Es un país que ha vivido dictaduras y gobiernos democráticos junto a guerras y situaciones extremas.

En materia legal, Guatemala es signataria de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 3 dicta: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”¹ Guatemala también es signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, en su artículo 11 señala que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, también menciona que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Este derecho es fundamental para la protección de datos.

Desde el año 1996 la Asamblea General de la OEA ha aprobado resoluciones sobre el tema de la protección de datos personales. El tema también ha figurado en la agenda del Comité Jurídico Interamericano el cual en 2000 presentó un documento sobre “El Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales en formato electrónico.”

Desde ese año, el Comité Jurídico Interamericano siguió trabajando en esa área, adoptando una serie de documentos. Particularmente, en 2012 el Comité Jurídico Interamericano aprobó una “Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas”, que contiene 12 principios sobre la materia, y en 2015, la “Guía Legislativa sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales en las Américas”.

Con respecto a la protección de datos, el sistema de Derechos Humanos Interamericanos ha escogido la estrategia cada vez más de tratar el derecho a protección de datos como una dimensión distinta del derecho de privacidad, que ha resultado en más legislación doméstica asegurando tanto derecho conforme a las guías y principios Interamericanos.

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos, Naciones Unidas. (1948). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

A nivel constitucional, el artículo 24 de la Constitución establece la inviolabilidad de la correspondencia como un derecho fundamental.² En el referido artículo se enumeran las comunicaciones que son protegidas, sin ser esta restrictiva, pues contempla en cierta medida los avances de la tecnología moderna.³ Por otro lado, el Artículo 31 regula la autodeterminación informativa como un derecho que puede ser ejercido por las y los ciudadanos ante las entidades públicas que posean registros con información personal.⁴

Debido a que las comunicaciones, programas digitales de alta tecnología e informática son herramientas de gran utilidad en la actualidad, también son fáciles de vulnerar y ser objeto de intromisión a la privacidad e intimidad de las personas, por tanto se establece un control a través del Código Penal,⁵ documento que regula los delitos informáticos en donde se prevé la alteración, destrucción, manipulación, de registros o programas informáticos y el uso de información e utilización de programas destructivos.⁶

También establece que se debe tener control sobre todos los datos personales, garantizando la protección sobre el uso indebido en el manejo que se debe dar a cada uno de estos datos, en especial para el tratamiento dentro de las empresas y otros establecimientos, donde el mal manejo de esta información pudiera causar algún perjuicio en el entorno personal, social y profesional de las personas, causando agravios a sus derechos inherentes como la intimidad, el honor y la dignidad humana.

La comercialización de datos personales de los diferentes bancos de datos que se han generado por particulares ha sido una problemática actual debido a la facilidad en el acceso y manipulación de estos. Por lo que en la Ley de libre acceso a la información⁷ se establece la protección de estos derechos.⁸ Esta ley declara que datos personales no pueden ser distribuidos sin el consentimiento de sus titulares y deben estar anuentes de la información que conste de ellos en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y de la finalidad de la misma.

La ley establece esto dentro de su apartado de habeas data⁹ donde también se estipula el tratamiento que deberán llevar los datos y la corrección de ellos se solicite por la parte afectada.¹⁰

2. "La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna."

3. Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 24, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf.

4. Artículo 31. Acceso a archivos y registros estatales

5. Decreto N° 17-73, El Congreso de la República de Guatemala, https://oig.cepal.org/sites/default/files/2005_gtm_d17-73.pdf

6. Id. Artículos 274.a,b,c,d,e,f,g

7. Decreto N° 57-2008, El Congreso de la República de Guatemala, https://www.minfin.gob.gt/images/aiip_mfp/docs/decreto_5708b.pdf

8. Es importante señalar que el artículo 6 menciona ONG y negocios utilizando activos estatales.

9. Regulado en los artículos 30,31,32,33,34 y 35

10. El mecanismo de "habeas data" se explora en Internet and Society in Latin America and the Caribbean, 273-75 (Marcello Bonilla & Gilles Cliche eds., 2004)

BREVE RESEÑA DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

La privacidad y la protección de datos personales en Europa.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, en su artículo 8 expresa el Derecho que tiene toda persona al respeto de su vida privada y familiar; también a su domicilio y de igual forma a su correspondencia.¹¹

En mayo de 2018, entró en vigor el Reglamento¹² General de Protección de Datos de la Unión Europea (GDPR)¹³ para mejorar la protección de datos personales y a la misma vez para ampliar los derechos ARCO, trayendo consigo el derecho a la portabilidad de los datos, derecho al olvido y derecho de supresión que en resumidas cuentas es tener el pleno derecho a pedir a las compañías que eliminen nuestros datos, siempre y cuando estos estén basados en nuestro consentimiento.

El GDPR tiene un impacto significativo para las organizaciones y su forma de manejar los datos, con sanciones potencialmente muy grandes para aquellas empresas que sufran una violación, llegando hasta un 4% de los ingresos globales.¹⁴

Sobre la base de los derechos humanos internacionales esbozados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la comunidad internacional ha elaborado diversas directrices y principios de mejores prácticas con respecto a la protección de datos. Organizaciones intergubernamentales como la OCDE y las Naciones Unidas, así como institutos internacionales de investigación y organizaciones de desarrollo,¹⁵ han contribuido colectivamente a la configuración de los derechos y responsabilidades en materia de protección de datos.

11. European Convention on Human Rights, art. 8, Nov. 4, 1950, Europ. T.S. No. 5, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

12. Para una comparación de los sistemas reguladores europeos e interamericanos que regulan la protección de datos personales, véase Francisco Jose Santamaría Ramos, El principio de responsabilidad proactiva: una oportunidad para un mejor cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito latinoamericano (F. Santamaría Ramos (2020). El principio de responsabilidad proactiva: una oportunidad para un mejor cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito latinoamericano. Derecho PUCP, 85 <https://go.gale.com/ps/anonymous?id=GALE%7CA648142290&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=02513420&p=IFME&sw=w>).

13. El GDPR mejoró y expandió sobre las normas del "Privacy Directive" Europeo, 95/46/EC, y la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal de España. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML; Organic Law 15/1999 of 13 December on the Protection of Personal Data](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML;Organic Law 15/1999 of 13 December on the Protection of Personal Data) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806af30e>.

14. GDPR: Lo que debes saber sobre el reglamento general de protección de datos. <https://www.powerdata.es/gdpr-proteccion-datos>, Power Data.

15. Véanse, por ejemplo, los principios de privacidad de los datos esbozados por el Banco Mundial (en los que se analiza el RGPD como un marco normativo amplio que incorpora la mayoría o todos estos principios). The World Bank, Data Protection and Privacy Laws, <https://id4d.worldbank.org/guide/data-protection-and-privacy-laws>.

Las Directrices de la OCDE de 1980, actualizadas en 2013, por ejemplo, identifican ocho (8) principios pertinentes para la aplicación nacional de la protección y el uso de la privacidad de datos: (1) limitación de la recopilación; (2) calidad de los datos; (3) especificación de la finalidad; (4) limitación del uso; (5) salvaguardias de seguridad; (6) apertura; (7) participación individual; y (8) responsabilidad.¹⁶ El Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUM), a su vez, ha recomendado nueve (9) principios de mejores prácticas en que se basa la política de privacidad de los datos: (1) uso lícito, legítimo y justo; (2) especificación de la finalidad, limitación del uso y compatibilidad de la finalidad; (3) mitigación y evaluación del riesgo; (4) datos sensibles y contextos sensibles; (5) seguridad de los datos; (6) conservación y minimización de los datos; (7) calidad de los datos; (8) datos abiertos y transparencia; y (9) diligencia debida para la colaboración de terceros.¹⁷ En su esencia, los principios prevén una armonía entre la protección de la privacidad, la transparencia y el intercambio de datos.

Por otra parte, la comunidad internacional toma nota de varios problemas para la aplicación de la legislación y las políticas de protección de datos, incluidas las lagunas en la cobertura, las nuevas tecnologías, la transferencia transfronteriza de datos, la vigilancia, el cumplimiento, la jurisdicción, y la carga de cumplimiento para las empresas.¹⁸ Por lo tanto, la legislación y las políticas deben estar siempre atentas a las asociaciones público-privadas, la cooperación y la transparencia.¹⁹

CONSEJOS PARA QUE GUATEMALA TENGA SU PROPIA LEGISLACIÓN

Es importante, de entrada, que Guatemala posea una historia, una cultura y un marco reglamentario únicos que requieran su propio conjunto de principios de mejores prácticas, compatibles con las normas internacionales pero adaptadas a las necesidades y realidades nacionales.

Guatemala ya cuenta con una iniciativa legislativa, la 4090-2009 Ley de Protección de datos personales,²⁰ está pendiente de aprobación en tercer debate y su posterior divulgación. Dicha ley, describe lo necesario para que el país garantice el respeto al derecho de los ciudadanos a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la persona.

16. OECD, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013), <http://www.oecd.org/digital/economy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>.

17. United Nations Development Group, Data Privacy, Ethics and Protection: Guidance Note on Big Data for Achievement of the 2030 Agenda (2017), https://unsdg.un.org/sites/default/files/UNDG_BigData_final_web.pdf.

18. United Nations Conference on Trade and Development, Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development (2016), https://unctad.org/system/files/official-document/dt1stict2016d1_en.pdf.

19. Id.

20. Congreso de la Republica Guatemala, Dirección Legislativa 4090 https://www.congreso.gov.gt/detalle_pdf/iniciativas/1353#gsc.tab=0

Además, en la iniciativa se determina un régimen disciplinario de carácter administrativo en el caso que los responsables de los archivos y de su tratamiento infringieran la ley. La sociedad guatemalteca debe aprovechar la coyuntura actual y adelantar en sus propósitos de datos personales siguiendo algunos estándares:

1. Reunir a todos los sectores: es deber del propulsor de la ley reunir a todos los sectores sin exclusiones que puedan interpretarse como manifestación de intereses ocultos. El gobierno, la academia, la empresa privada, la sociedad civil, y el sector técnico tienen mucho que aportar en esta discusión, ninguno debe faltar a la mesa de diálogo en transparencia y participación activa.

2. El bienestar general de la población: a pesar de que estén presentes todos los sectores, puede ser que algunos tengan intereses dentro de la discusión, por lo que todos los participantes deben siempre tener en mente el bienestar general de la población y no el de cierto grupo.

3. Examinar lo existente: actualmente, Guatemala tiene algunas leyes y decretos que regulan conexamente la protección de datos personales en el país a falta de un ordenamiento general. Se debe analizar lo que existe y ha funcionado en el país, y también debe considerarse eliminar ciertas prácticas o normas que no consideran los derechos humanos de la población. Esto incluye examinar el proyecto de ley que se encuentra en el Congreso, como un punto de partida, tomando en cuenta que debe ser actualizado a la luz del escenario actual.

Este análisis debe ser realizado también bajo el derecho comparado de países vecinos con características parecidas y países con normas de protección de datos personales, bajo el principio de lo aplicado por otro estado, no es inmediatamente replicable en Guatemala.

4. Crear un glosario de términos y principios: el glosario debe contener términos importantes dentro de la protección de datos cómo lo son custodio, base de datos, tratamiento, datos sensibles, entre otros términos. De igual forma, existen principios contenidos en los estándares internacionales que no pueden faltar de ninguna política pública integral de datos personales cómo lo son la licitud, transparencia, finalidad, proporcionalidad, confidencialidad, entre otros.

5. Derechos: la protección de datos personales analizado bajo los estándares internacionales de derechos humanos debe ser incluidos en cualquier política pública. Esto se refiere a los derechos ARCO, el derecho de portabilidad y la extraterritorialidad. Los derechos ARCO son los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición del cual recientemente se ha agregado el derecho a la portabilidad. El derecho de acceso puede ser ejercido por el titular de los datos para acceder y conocer qué datos mantiene determinado custodio. La rectificación permite al titular pedir que se corrija algún dato, mientras que el derecho de cancelación le da la facultad de eliminar un dato incorrecto.

Por último, el derecho de oposición le permite ejercer una defensa ante el tratamiento de sus datos personales al considerarlo innecesario o que no existe una necesidad para su tratamiento. A ellos se les ha unido el derecho de portabilidad, el cual permite al titular pedir una copia al custodio para sea enviada a otro custodio, lo que facilita la experiencia del titular.

Por otro lado, el derecho al olvido utilizado en el contexto europeo puede ser polémico para su aplicación en Guatemala. Este derecho puede ser utilizado negativamente para la memoria histórica del país por lo que vale la pena una amplia discusión de este tema junto a historiadores. De igual forma, es sumamente necesario proteger los datos personales de los guatemaltecos a nivel internacional por lo que debe discutirse la extraterritorialidad o alcance la ley, lo que le daría las facultades al ente regulador de defender los intereses de los guatemaltecos sin importar donde hayan sido recabados o tratados sus datos.

6. Creación de una norma general y no conexas: en muchos países, se comete el error de crear normas de protección de datos personales que no son aplicadas a todos los sectores. Por ejemplo, las normas de salud regulan los datos recabados por clínicas mientras que las normas bancarias regulan los datos recabados por los bancos. Esto puede crear un desmembramiento de la ley, situación que puede ser aprovechada por algunos sectores para sus intereses particulares.

7. Creación de entidad especializada: es necesario al momento de formular una política integral de protección de datos el ente rector que se hará cargo de hacerla cumplir. En algunos estados, el otorgamiento de las facultades dictadas por ley a entidades de transparencia y acceso a la información pública, mientras que en otros países ha sido más beneficioso la creación de una entidad autónoma y especializada en datos personales, siendo esta última la opción más exitosa y recomendada por expertos de datos personales.²¹

Debemos tomar en cuenta que la transparencia y el acceso a la información pública son en sí arduas tareas, y al darle más facultades a una entidad existente se le debe dotar de mayor presupuesto para aumentar sus capacidades financieras y de contratación de personal, además de capacitar al personal existente. En caso contrario, pueden crearse problemáticas en el flujo de trabajo que afecten directamente al ciudadano y provoquen la inoperancia de la ley.

También puede ser analizado un comité de auditoría externa con miembros representativos de todos los sectores, los cuales puedan resolver dudas y actuar como un ente consultor del ente regulador asegurando mayor transparencia.

8. Infracciones y multas: deben ser establecidas acordes a la situación y economía nacional, con el enfoque en el ciudadano y sus derechos. Las infracciones deben ser ideadas dependiendo del infractor, su presupuesto, el nivel de falta cometida, y si existe reincidencia. Las infracciones deben contener la posibilidad de eliminar bases de datos como castigo máximo, sin perjuicio de las implicaciones penales o civiles que estas representen.

9. Vigencia y capacitación: cualquier norma de datos personales es nueva y podría resultar desconocida para la ciudadanía guatemalteca por lo que el ente regulador facultado en la misma ley debe tener el tiempo suficiente para explicar a la población las implicaciones y cambios que crea la nueva normativa, antes de su entrada en vigencia. No existe un tiempo definido aconsejable, pero lo cierto es que debe ser suficiente para la ardua tarea de educar a la población.

21. AccessNow. (2018). Lecciones del Reglamento General de Protección de Datos de la UE. <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/04/manual-de-proteccion-de-datos.pdf>

10. Creación de un oficial de datos personales: puede ser beneficioso que la ley incluya la creación de un profesional en cada empresa, institución pública o custodio de datos personales que sea el encargado de los datos personales, su custodio, el trámite de solicitudes de datos personales, la actualización de las medidas de seguridad, entre otras medidas necesarias con esta nueva legislación.

CONCLUSIÓN

Como todos los Estados, Guatemala es consciente de la necesidad de fortalecer la jurisdicción que regula el derecho de protección de datos, con la finalidad de proteger a cabalidad la intimidad de los individuos y salvaguardar la dignidad humana.

Cuenta con un avance gigantesco en la Iniciativa 4090-2009 Ley de Protección de datos personales, propuesta en 2009, por lo que amerita una revisión y actualización considerando normativas como el RGPD de la Unión Europea, así como lo normado en países de la región sobre el tema.

Hay que recordar que una política pública integral es mucho más que discutir y aprobar una ley, es reglamentar la ley, es reunir todas las opiniones y lograr consensos, es revisar cada cierto tiempo el cumplimiento y actualización. IPANDETEC como actor de sociedad civil apoya la discusión de una política integral, transparente, participativa, con un enfoque de derechos humanos.

IPANDETEC
CENTROAMÉRICA

