

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO**



**EL DERECHO AL OLVIDO O DERECHO A LA SUPRESIÓN COMO DERECHO
FUNDAMENTAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL *HABEAS DATA***

MSc. WILIAM ISAAC TOJ ELÍAS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2025

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO**

**EL DERECHO AL OLVIDO O DERECHO A LA SUPRESIÓN COMO DERECHO
FUNDAMENTAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL *HABEAS DATA***

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Escuela de Estudios de Posgrado

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el maestro

WILIAM ISAAC TOJ ELÍAS

Tutor

DR. ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

DOCTOR EN DERECHO

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dra.	Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr.	Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dr.	William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
SECRETARIO:	M.Sc.	Aníbal González Dubón
VOCAL:	Dr.	Saúl González Cabrera

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

Guatemala, 15 de mayo del año 2025.

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

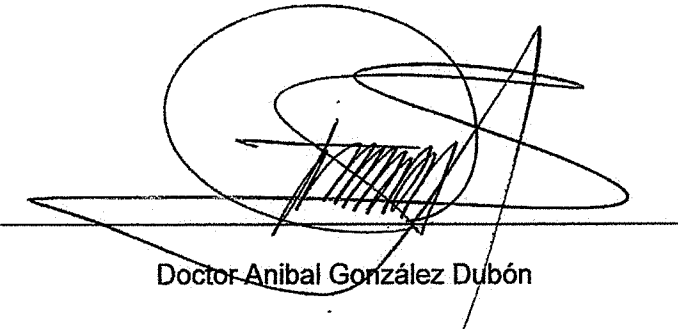
Estimado Doctor Cáceres Rodríguez:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución D. E. E. P. D. E. D. 200-2024 de fecha 04 de septiembre de 2024, de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, se me nombró Tutor de la tesis de Doctorado en Derecho del Maestro William Isaac Toj Elías titulada "El derecho al olvido o derecho a la supresión como derecho fundamental en relación al *habeas data*".

Después de revisar y discutir el informe final y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que, su contenido llena los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su examen privado de tesis.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



Doctor Anibal González Dubón

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo electrónico: ortografiataller@gmail.com
Celular: (502) 5005-1959

Guatemala, 20 de septiembre, 2025

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistemas de referencias y estilo de la tesis titulada:

**EL DERECHO AL OLVIDO O DERECHO A LA SUPRESIÓN COMO DERECHO
FUNDAMENTAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL HABEAS DATA**

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por el MSc. William Isaac Toj Elías, estudiante del Doctorado en Derecho, de la Escuela de Estudios de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 26 de septiembre del año dos mil veinticinco.-----

En vista de que el MSc. William Isaac Toj Elías aprobó el examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho** lo cual consta en el acta número 114-2025 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL DERECHO AL OLVIDO O DERECHO A LA SUPRESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL HABEAS DATA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



DEDICATORIA

A LA MEMORIA IMPERECEDERA DE MI PADRE:

Americo Toj Ramírez, cuya huella intelectual y ética trasciende el tiempo. Fue él quien, con la quietud de su ejemplo y la firmeza de sus palabras, me enseñó que el conocimiento no es un destino, sino un camino, un sendero de rigor, humildad y compromiso constante y leal. Su ausencia física no disminuye su presencia en esta nueva etapa profesional científica. Que su espíritu descanse en paz, sabiendo que su legado vive.

A MI MADRE:

Dilia Adelina Elias Soto, columna vertebral de mi existencia personal y académica. Su fortaleza silenciosa, su resistencia inquebrantable, su fe incondicional en ese ser supremo que guía nuestros pasos, han sido el sostén invisible que permitió que este sueño profesional científico, llegara a ser hoy una realidad. Ella es el estandarte vivo de la perseverancia, la encarnación de la continuidad frente a la adversidad y la razón.

A TODOS LOS LECTORES DE ESTA INVESTIGACIÓN:

Quienes con curiosidad intelectual, rigor crítico y compromiso profesional; tendrán en sus manos, no solamente un aporte doctrinal, como contribución al debate jurídico contemporáneo; si no, ante todo, un acto de memoria y de gratitud, así como un monumento intelectual erigido en honor a quienes tienen el derecho fundamental y humano al olvido.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	1
1. La protección de datos personales y el proceso de <i>habeas data</i>	1
1.1. Génesis de la institución del <i>habeas data</i>	1
1.2. Evolución en el derecho internacional	6
1.3. Regulación del <i>habeas data</i> en Guatemala	10
1.3.1. <i>El derecho a la información pública</i>	10
1.3.2. <i>La regulación constitucional del derecho de acceso a la información pública en Guatemala</i>	13
1.3.3. <i>La regulación legal del derecho de acceso a la información pública en Guatemala</i>	14
1.3.4. <i>Limitaciones a la obtención de información por parte de los sujetos obligados</i>	19
1.3.5. Procedimiento de acceso a la información pública	22
1.4. El proceso de <i>habeas data</i>	26
1.5. Intervención del procurador de los derechos humanos	32
1.6. Sanciones contenidas en la Ley de Acceso a la Información Pública	33
Capítulo II	35
2. El derecho a la intimidad y los datos personales	35
2.1. La relación entre el derecho a la intimidad y los datos personales	35
2.2. El derecho a la intimidad en la legislación comparada	43
2.3. Dispersión legal e imprecisión de la jurisprudencia	51
2.4. Derecho a la intimidad y <i>habeas data</i>	53



2.5. El derecho a la intimidad como derecho personalísimo	55
Capítulo III	59
3. El derecho al honor	59
3.1. Concepto del derecho al honor	59
3.2. Reconocimiento normativo, objeto y contenido del derecho al honor	59
3.2.1. <i>Reconocimiento normativo</i>	59
3.2.2. <i>Objeto</i>	60
3.3. Honor objetivo y honor subjetivo	61
3.4. Derecho al honor y medios de comunicación	62
3.5. Evolución de la protección del derecho al honor	63
3.6. Derecho a la imagen, al honor y a la reputación	67
3.6.1. <i>El derecho a la imagen</i>	67
3.6.2. <i>El derecho al honor</i>	72
3.6.3. <i>El derecho a la reputación</i>	75
3.7. La protección del derecho al honor en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	77
Capítulo IV	85
4. La dignidad humana como elemento primordial del derecho al olvido	85
4.1. El concepto de dignidad humana	85
4.2. Martha Nussbaum y el concepto de la dignidad humana	89
4.3. La dignidad humana como eje fundamental de los derechos humanos	93
4.4. El desarrollo del concepto de dignidad humana	98
4.5. Estado actual del concepto de dignidad humana en el ideal del constitucionalismo	110
4.6. La visión axiológica de la dignidad humana	116
4.7. La dignidad humana como valor constitucional	121



4.8. La constitucionalización del principio de dignidad humana.....	124
Capítulo V	131
5. El derecho al olvido como derecho fundamental y su relación con el <i>habeas data</i>	
.....	131
5.1. El derecho al olvido y el <i>habeas data</i>	131
5.2. El derecho al olvido en España y en la Unión Europea.....	132
5.3. Concepto del derecho al olvido.....	133
5.4. Necesidad del derecho al olvido	133
5.5. Límites del derecho al olvido.....	136
5.6. Antecedentes del derecho al olvido en la Unión Europea.....	139
5.6.1. <i>Directiva 95/46/CE y Ley Orgánica 15/1999 (LOPD)</i>	139
5.6.2. <i>La posición de la agencia española de protección de datos (AEPD)</i>	140
5.6.3. <i>Primera referencia al derecho al olvido en un texto oficial de la Unión Europea</i>	142
5.6.4. <i>La sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014: Asunto “Mario Costeja vs. Google Spain”</i>	143
5.7. Situación actual del derecho al olvido en los ámbitos español y de la Unión Europea	144
5.7.1. <i>Regulación del derecho al olvido en la Unión Europea</i>	144
5.7.2. <i>Regulación del derecho al olvido en la Unión Europea</i>	146
5.7.3. <i>Alcance del derecho al olvido en la regulación española y europea</i>	149
5.7.4. <i>Derecho al olvido y personas fallecidas</i>	151
5.8. La situación del derecho al olvido en los Estados Unidos de América.....	152
5.9. El derecho al olvido y su relación con el derecho a la intimidad digital	154
Conclusión	159
Referencias	163





INTRODUCCIÓN

Los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos sugieren que los derechos no solo no pueden cumplirse parcialmente, sino que la afectación a uno de ellos provoca necesariamente la afectación a otros.

En el caso del derecho al olvido, este es una derivación del derecho al *habeas data*, es decir, el primero está interrelacionado con el segundo, por lo que la lesión al primero afecta naturalmente al segundo. En ese sentido, y como ambos se refieren a los datos, o sea, los datos de las personas, la referencia o el núcleo central lo constituye el manejo de dichos datos.

El derecho al olvido es aquel derecho fundamental que consiste en, valga la redundancia, el derecho que tiene toda persona a que se supriman o se desindexen alguno o algunos de sus datos personales existentes en algún registro o en el internet, por dos motivos esenciales: el primero, porque de alguna manera tales datos afecten alguno o algunos de sus derechos fundamentales: la dignidad, la intimidad, la imagen, el honor, la salud mental que puede afectar la salud física, la privacidad, etcétera; el segundo, porque tales datos —aunque veraces— ya sean obsoletos, no relevantes para el interés social, no relevantes para el Estado, no posean información actualizada, no tengan interés para ningún objetivo válido legalmente, etcétera.



El reconocimiento legal del derecho al olvido puede nacer de la jurisprudencia o de la ley. En la Unión Europea nace jurisprudencialmente para después ser adoptado en un Directiva de dicha entidad supranacional. En España, siguiendo el modelo de la Unión Europea, ya se recogió en una ley.

En Guatemala, por conducto del contenido del artículo 44 de la Constitución que recoge la denominada *clausula abierta de los derechos humanos*, puede reclamarse su reconocimiento vía el amparo, cuando se considere vulnerado o violado —en teoría— porque dada la inseguridad jurídica prevaleciente en las Cortes (Suprema y de Constitucionalidad) no puede predecirse con certeza que resolverán reconociendo la validez jurídica de ese derecho a pesar de la (también en teoría) universalidad de los derechos humanos.

Gustavo Zagrebelsky manifiesta que:

[...] los derechos humanos no han favorecido a todos del mismo modo; más bien han beneficiado a algunos, los menos, a costa de los demás, la inmensa mayoría. No nos han traído un mundo que todos, o al menos la mayor parte de los seres humanos, podamos reconocer como mejor [...].¹

Por su parte, Michel Villey, el filósofo del derecho neo aristotélico, crítico de derechas de la moderna retórica de los derechos, ha señalado irónicamente que:

¹ Zagrebelsky, G. (2023). *Derechos a la fuerza*. Editorial Trotta.



[...] para obtener financiación, nada resulta más efectivo que un proyecto de investigación o un simposio internacional sobre los derechos humanos, en particular sobre el último descubrimiento (en verdad redescubrimiento): el derecho a la felicidad. Para volver a empezar una y otra vez de cero justo después.

Así, volviendo a Zagrebelsky, a quien puede calificársele de un promotor de los derechos humanos desilusionado (no es el mismo Zagrebelsky el del *Derecho dúctil*, que el de *Derechos a la fuerza*), emite esta lapidaria frase:

El nuevo ethos mundial de los derechos del hombre tan solo brilla en las solemnes declaraciones internacionales y en los congresos mundiales que los celebran y los comentan doctamente, pero a tan altisonantes celebraciones, a tan doctos comentarios, corresponde en la realidad su violación sistemática en casi todos los países del mundo (quizás pueda decirse, sin miedo a errar, que en todos) en las relaciones entre fuertes y débiles, entre ricos y pobres, entre quienes saben y quienes no.

Quizá, en un tiempo, el derecho al olvido pueda ser reconocido normativamente en Guatemala, pues la Ley de Acceso a la Información Pública solo otorga el derecho a la rectificación o enmienda de algún dato que esté en poder de los archivos o registros de un sujeto obligado (que solo puede ser una dependencia del Estado u otra que administre fondos públicos), la ley, por supuesto, omitió sancionar los registros o bases de datos que se encuentren en manos de personas privadas, cuya utilización no es objeto de



sanción alguna, especialmente la información que poseen los bancos y entidades del sistema crediticio y financiero, que regularmente transmiten y comercializan dichos datos provocando un gran daño a sus titulares sin que pase absolutamente nada.

El problema investigado se planteó de la siguiente manera:

¿Puede ser solicitada en Guatemala la protección del derecho al olvido o derechos de supresión por medio de la garantía del amparo con fundamento en el artículo 44 de la Constitución Política de la República?

La hipótesis se formuló de la forma siguiente:

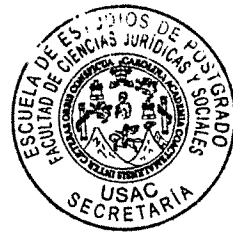
Sí puede ser solicitada en Guatemala la protección del derecho al olvido o derecho de supresión por vía del amparo, con fundamento en los principios de universalidad, indivisibilidad e interrelacionabilidad de los derechos humanos, porque la *cláusula abierta* de los derechos humanos regulada en el artículo 44 de la Constitución Política permite la protección de otros derechos que se consideren inherentes a la persona humana, a pesar de que no se encuentren taxativamente regulados en el ordenamiento jurídico.

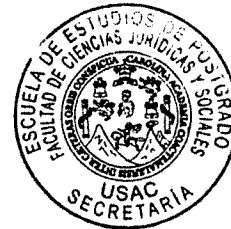
De manera que, el presente informe de investigación consta de cinco capítulos. En el capítulo primero, se analiza el tema de la protección de datos personales y el derecho al *habeas data*; en el capítulo segundo, se desarrolla el tópico del derecho a la intimidad y los datos personales; en el capítulo tercero, se desarrolla el tema del derecho al honor; en el capítulo cuarto, se trata el problema de la dignidad humana como fundamento



esencial del derecho al olvido; y en el capítulo quinto, se desarrolla el tema del derecho al olvido como derecho fundamental y su relación con el derecho al *habeas data*.

Por último, se trató de arribar a una conclusión que fuera verosímil con la hipótesis que se formuló en el diseño de la investigación.





CAPÍTULO I

1. La protección de datos personales y el proceso de *habeas data*

1.1. Génesis de la institución del *habeas data*

La protección de datos personales es una manifestación novedosa entre los procesos constitucionales. Muchos consideran que se debe a que multiplica las facetas de la intimidad que deben ser resguardadas de la invasión informática que, por su fuerte impacto en la vida privada, necesita de herramientas efectivas que se apoyen en fundamentos constitucionales.

La preocupación, en los términos actuales, por la intimidad es el resultado de un largo proceso histórico de transformación de la conciencia que comienza con la contrarreforma, pasa por la desvalorización de la conciencia religiosa por los filósofos del siglo XVII (Hobbes, Locke, Descartes, Spinoza) y desemboca en la construcción de la conciencia moral, preparada por Thomasius y concluida por Kant.²

Con esta libertad del hombre es la que permite enjuiciar por sí mismo sus acciones y determinar su voluntad a partir de una inclinación a la moralidad que le es innata. Sobre esta concepción del hombre adquiere sentido la noción actual de intimidad

² Gozaíni, O. (2011). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Editorial Porrúa. Pág. 1139.



como atributo necesario de su nuevo status de libertad-autonomía. La dualidad de la persona (interioridad y socialidad) se traslada a la intimidad que es bidireccional: *ad se* y *ad alteros*.

La intimidad si bien hace referencia primariamente a un espacio propio, privativo del individuo, éste sólo adquiere su pleno sentido frente a los otros, tanto para oponerlo a ellos como para compartirlo con los demás. Así, la intimidad es simultáneamente condición de la personalidad individual y de la personalidad social.

La tendencia comienza predominantemente en Europa cuando en los años setenta del siglo XX, se dictan las primeras reglamentaciones que procuran dar un régimen al avance tecnológico, “que, si bien ofrecía un notable despliegue económico y social, también reflejaba un potencial peligro para los derechos de los ciudadanos, principalmente, para aquellos derechos más ligados a la personalidad y dignidad de las personas”.³

En un primer período, cuando el número y costos asociados al funcionamiento de equipamiento computacional suponían su empleo sólo por grandes reparticiones públicas, tiene lugar la promulgación de la primera legislación en la materia. Así, en 1970 se promulga la *Datenschutz*, ley sobre tratamiento de datos personales del *Land de Hesse*, en la República Federal de Alemania, mediante la cual se pretendía brindar

³ Aznar, H. (1996). *Intimidad e información en la sociedad contemporánea*. Fundación Universitaria San Pablo. Pág. 137.



protección a las personas naturales ante la amenaza que representaba el tratamiento informatizado de datos nominativos por las autoridades y administraciones públicas del Estado, los municipios y entidades locales rurales, así como las demás personas jurídicas de derecho público y agrupaciones sujetas a la tutela estatal.

Con posterioridad, cuando ya se contaba con una serie de disposiciones federales y territoriales que regulaban el tema, con pretensiones de generalidad o cierta especificidad, se dicta la Ley Federal de Protección de Datos de la República Federal Alemana de 1977, en la cual se establece una normativa general relativa al tratamiento de datos personales, de los ciudadanos alemanes en el sector público o privado.

También responde a este periodo la *Data Lag 1973/289*, por la cual Suecia imponía un sistema de registro abierto para publicitar los bancos de datos personales relativo a personas físicas realizado por medios automatizados, los que debían ser previamente autorizados para funcionar, asociado a una autoridad de control (la del *Ombudsman*) proyectado al tratamiento de datos, que vela por el respeto de la ley, con facultades inspectoras, normativas y procesales para requerir la aplicación judicial de sanciones.

Después surge una Ley adoptada en Francia en 1978 que reglamenta el tratamiento automatizado de datos personales referidos a personas físicas realizado por personas naturales o jurídicas de derecho público y privado, si bien admite la aplicación parcial de sus disposiciones al tratamiento mecanográfico de datos nominativos.



Asimismo, la ley prevé un órgano de control representativo e interpoderes, la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades, encargada de velar por su aplicación, recibir las reclamaciones de los afectados y dotado de potestad reglamentaria, cuyo ejercicio ha garantizado la perdurabilidad normativa.

El 23 de setiembre de 1980 se explana el antecedente más importante para actuar sobre los datos personales, cuando la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), organismo multilateral que ha elaborado importantes lineamientos y políticas sobre privacidad y protección de datos, emite la *Recomendación sobre flujo internacional de datos*, que produce un notorio empuje normativo en orden a regulaciones sucesivas.

La recomendación contiene ocho (8) principios complementarios de cuidado nacional y cuatro (4) de aplicación internacional que son considerados como los estándares mínimos a seguir para la obtención, el procesamiento de datos y el libre flujo transfronterizo de datos para los sectores público y privado.

Los ocho (8) principios de aplicación a nivel nacional son los siguientes:

1. El principio de "límite de obtención", consistente en la imposición de límites para la recopilación de datos personales a través de medios apropiados y legales haciéndolo del conocimiento y obteniendo el consentimiento.



2. El principio de "calidad de los datos", que establece la importancia de asegurar la exactitud, totalidad y actualización de los datos.
3. El principio del "propósito de descripción", que resuelve especificar el fin de recabar información en el momento en el que se lleva a cabo la recolección y el subsecuente uso limitado del cumplimiento de dichos propósitos u otros que no sean incompatibles con aquellos propósitos especificados en cada ocasión.
4. El principio del "límite de uso", relativo a no divulgar los datos personales o aquellos utilizados para propósitos distintos a los contemplados en el principio anterior, a excepción de que haya consentimiento, o autorización otorgada por una autoridad contemplada en ley.
5. El principio de "protección a la seguridad", referido a proteger los datos personales e información, mediante mecanismos razonables de seguridad en contra de riesgos tales como pérdida, acceso no autorizado, destrucción, utilización, modificación o divulgación de datos.
6. El principio de "imparcialidad", vinculado con el establecimiento de políticas generales de imparcialidad sobre desarrollos, prácticas y propósitos con respecto a los datos personales, asegurando la transparencia en el proceso de obtención de información y estableciendo los propósitos para su utilización.



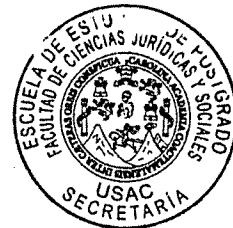
7. El principio de "participación individual", con respecto al derecho que tiene un individuo de obtener del controlador de datos la confirmación de tener o no los datos del individuo; que el controlador de datos se lo haya comunicado en un tiempo y forma.

El quince de diciembre de 1989 la Asamblea General de Naciones Unidas dicta la Resolución 44/132 donde atiende la decisión de la Comisión de Derechos Humanos del 6 de marzo de 1989, y la resolución 1989/78 del Consejo Económico y Social titulada "Principios rectores sobre la utilización de ficheros computarizados de datos personales". De la resolución se desprende el proyecto de estudiar y concretar un sistema de protección integral sobre datos de las personas.

1.2. Evolución en el derecho internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 19 expresa:
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.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 es la piedra fundamental para el seguimiento que hace Latinoamérica en su desarrollo legal y esencialmente, constitucional.



El artículo 12 de esta Declaración establece 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 su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, estableció en el artículo 11 que:

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.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tuvo igual redacción en el artículo 17.

Desde estos preceptos se ha considerado que la protección dispensada asienta en el derecho a la intimidad y la vida privada, tomando a los datos personales como una faceta de ambos.

Por eso, en las reformas constitucionales realizadas en Latinoamérica fueron suscitándose versiones de la acción de *habeas data* que fue adoptado como



proceso constitucional específicamente previsto para la protección de los datos personales.⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido pronunciamientos sobre el tema. Se destacan los casos:

- a) Guerrilha do Araguaia (Gomes Lund y otros) vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010
- b) Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006

En este último pronunciamiento la Corte señaló:

Quien accede a la información bajo control del Estado, tiene derecho a divulgar la información en forma tal que circule en la sociedad para que ésta pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. El derecho de acceso a la información comparte así las dimensiones individual y social del derecho a la libertad de expresión, las cuales deberán ser garantizadas simultáneamente por el Estado.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha manifestado:

El derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y los órganos autónomos, de todos los niveles del gobierno. Este derecho también vincula a quienes cumplen

⁴ Basterra, M. (1993). *Habeas Data: Derechos tutelados, doctrina judicial*. UNAM-IIIJ. Pág. 77.



funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos.

La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública expresa:

- a) Que el acceso a la información es un derecho humano fundamental del hombre y una condición para todas las sociedades democráticas.
- b) Que el derecho de acceso a la información se aplica en sentido amplio a toda la información en posesión de órganos públicos incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio.
- c) Que el derecho de acceso a la información está basado en el principio de máxima divulgación de la información.
- d) Que las excepciones al derecho de acceso a la información deberán ser clara y específicamente establecidas por la ley.
- e) Que aun en la ausencia de una petición específica, los órganos públicos deberán divulgar información sobre sus funciones de forma regular y proactiva, de manera que se asegure que la información sea accesible y comprensible.
- f) Que el proceso para solicitar información deberá regirse por reglas justas y no discriminatorias que establezcan plazos claros y razonables, que provean de



asistencia para aquel que solicite la información, que aseguren el acceso gratuito o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos y que impongan a los órganos públicos la justificación del rechazo a una solicitud de acceso dando las razones específicas de la negativa.

- g) Que toda persona deberá tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción al acceso a la información ante una instancia administrativa y de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia.
- h) Que toda persona que intencionalmente niegue u obstruya el acceso a la información violando las reglas establecidas en la presente Ley deberá estar sujeta a sanción.

1.3. Regulación del *habeas data* en Guatemala

1.3.1. El derecho a la información pública

La inmediatez en el traspaso de la información demuestra en la práctica la inexistencia de las fronteras en los términos políticos que se conocían hasta hoy.

Toda persona tiene derecho a la información, a acceder a cualquier registro de datos, sea público o privado, pero para tomar conocimiento de los mismos y en caso de



existir falsedad, manipulación o discriminación, es necesario contar con un medio legal expedito y urgente que le permitirá poder tener acceso sin más limitaciones que las que establezca la ley, a la información registrada.

El derecho de acceso a la información tiene que ver con el derecho al habeas data, el cual es un derecho de reciente creación (años 70 del siglo XX), y que se encuentra consagrado en algunas Constituciones.⁵

Una de las características de esta institución es, precisamente, proteger el derecho al acceso a la información pública.

La evolución que tuvieron los medios de comunicación e información durante el siglo XX, con la invención del telégrafo, el teléfono, la radio, el cine y la televisión hasta llegar a las computadoras y el internet, amplió y modificó la capacidad de los seres humanos de comunicarse.

Este avance tecnológico hizo necesario reformular la concepción original de la libertad de expresión, que protegía principalmente al emisor de la información, es decir, la persona que expresa sus ideas y pensamientos, frente a la eventual intervención de un tercero –autoridad o persona- que pretendía impedirselo, para ampliar su ámbito de protección a los receptores de la información, adquiriendo así un nuevo alcance.

⁵ Bazán, V. (2000). *El Habeas Data y sus particularidades frente al amparo*. Rubinzal Culzoni Editores. Pág. 215.



El derecho a la información es la libertad de expresión que amplía su ámbito para perfeccionarse, para definir facultades que realmente la hagan efectiva, para incorporar aspectos de la evolución científica y cultural de nuestros días, y que es indispensable tener en cuenta para fortalecer y garantizar a la sociedad información veraz y oportuna como elemento indispensable del Estado democrático y plural.⁶

Para explicar esta evolución se establece un modelo de círculos concéntricos, en el que en un primer círculo se encuentra la libertad de pensamiento; en un segundo círculo, que engloba al primero, se contiene la libertad de expresión; en un tercer círculo se encuentra la libertad de imprenta, y un cuarto círculo, más amplio, que engloba a los otros tres, que es el derecho a la información.

El derecho a la información en tanto derecho humano fundamental que se encuentra reconocido en varios tratados internacionales, obliga a los Estados que los han suscrito y ratificado y, por lo tanto, forman parte de su derecho interno.

Asimismo, la mayor parte de las Constituciones de los Estados contemporáneos, consagran el derecho a la información en sus catálogos de derechos.

Se trata entonces de un derecho de las personas frente al Estado y que este no puede violar. En caso de una violación por parte del Estado, la persona tiene una

⁶ Beltramone, G. y Zabale, E. (1997). *El Derecho en la era digital. Derecho informático a fin de siglo*. Editorial *Juris*. Pág. 54.



competencia específica para su protección, que el caso del Estado guatemalteco se configura a través del juicio de amparo.⁷

El Estado, no solo tiene obligación de respetar el derecho de acceso a la información pública sino (abstenerse de obstaculizarlo), sino la obligación positiva de garantizar a las personas el acceso a la información, en aras de proteger el interés individual y el interés social para garantizar el pluralismo ideológico de la sociedad.

El derecho a la información contempla la obligación del Estado para tutelarlos, asumiendo la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad sea veraz y refleje la realidad y tenga un contenido que le permita una participación informada en la atención de los problemas sociales.⁸

1.3.2. La regulación constitucional del derecho de acceso a la información pública en Guatemala

El sistema constitucional guatemalteco les reconoce a los habitantes del país, en forma expresa e implícita, una serie de derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de acceso a la información pública.

⁷ Espinar, J. (1992). *La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor*. Editorial Tecnos. Pág. 234.

⁸ Fappiano, O. (1998). *Habeas data, una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 322.



Este último es considerado como un derecho vinculado en forma muy estrecha con el ejercicio de la libertad de expresión.

Constitucionalmente, el derecho de acceso a la información pública se regula en las siguientes disposiciones:

- a) Artículo 30, 31 y 35 inciso 1) de la Constitución Política de la República
- b) Artículo 5 de la Ley de Emisión del Pensamiento

En el Derecho internacional, el derecho de acceso a la información está consagrado en los siguientes instrumentos normativos, que forman parte del derecho interno de Guatemala:

- a) 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- b) 19 inciso 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- c) 13 inciso 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

1.3.3. La regulación legal del derecho de acceso a la información pública en Guatemala

El 23 de septiembre de 2008 el Congreso de la República de Guatemala sancionó el Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, la cual fue publicada en el Diario de Centro América el 23 de octubre del mismo año.



De conformidad con el artículo 72 de la ley referida, esta entró en vigencia 180 días después de su publicación en el Diario Oficial.

La entrada en vigencia del decreto mencionada constituyó un gran avance para fomentar y fortalecer la búsqueda de transparencia en la función pública, el combate a la cultura de la opacidad, la necesidad de participación ciudadana en la vida y en los asuntos públicos, la responsabilidad de la administración pública, y en términos generales, una importante herramienta con miras a la consolidación de la vida democrática y republicana del país.

Dicho cuerpo normativo atribuye al procurador de los derechos humanos la calidad de autoridad reguladora en esta materia. Además, por su naturaleza de derecho fundamental este tema corresponde al mandato constitucionalmente establecido al reconocido como comisionado del Congreso de la República.

El derecho humano de libre acceso a la información o el derecho a saber, parte del principio de que la información pertenece a los ciudadanos, es pública por principio y le corresponde al Estado a través de sus instituciones el adecuado manejo para su disponibilidad y transparencia. Este derecho le permite a la población un mejor nivel de toma de decisiones, al contar con información accesible, certera y oportuna.

Esencialmente, el contenido de la ley puede dividirse en dos partes:

- a) El procedimiento de información pública



b) El procedimiento de *habeas data*

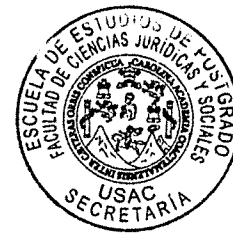
En el artículo 1 de la ley se establece el objeto de esta:

- 1) Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la ley;
- 2) Garantizar a toda persona individual el derecho a reconocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actuaciones de los mismos y;
- 3) Garantizar la transparencia en la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública.

Los tres objetivos señalados están íntimamente relacionados con el *habeas data*, principalmente en aquellos sistemas u órdenes jurídicos que lo reconocen como una garantía constitucional.

En el artículo 3 de la ley se reconocen los principios que la inspiran:

- 1) Máxima publicidad;
- 2) Transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública;
- 3) Gratuidad en el acceso a la información pública y;



4) Sencillez y celeridad de procedimiento.

La ley, con el fin de unificar su interpretación, en su artículo 9 ha establecido una serie de definiciones:

Datos personales: los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas e identificables.

Datos sensibles o datos personales sensibles: aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o actividad, tales como los hábitos personales, el origen racial, el origen étnico, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, preferencia o vida sexual, situación moral y familiar u otras cuestiones íntimas de similar naturaleza.

Derecho de acceso a la información pública: el derecho que tiene toda persona para tener acceso a la información generada, administrada o en poder de los sujetos obligados y descritos en la presente ley, en los términos y condiciones de la misma.

Información pública: es la información en poder de los sujetos obligados contenida en los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual,



electrónico, informático u holográfico y que no sea confidencial ni estar clasificado como temporalmente reservado.

Habeas data: es la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización. Los datos impersonales no identificables, como aquellos de carácter demográfico recolectados para mantener estadísticas, no se sujetan al régimen del hábeas data o protección de datos personales de la presente ley.

El artículo 6 de la ley define a los sujetos obligados (obligados por la ley) de la siguiente manera:

- Toda persona individual o jurídica;
- Pública o privada;
- Nacional o internacional de cualquier naturaleza.

Dichas personas, no solo deberán existir jurídicamente, sino que además deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Manejar, administrar o ejecutar
- Recursos públicos
- Bienes del Estado
- Actos de la administración pública en general



Estos sujetos obligados tienen el deber jurídico de proporcionar la información pública que se le solicite por parte de cualquier persona.

Además, los sujetos obligados deberán actualizar su información cada treinta días.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 10 de la Ley impone a los sujetos obligados el deber jurídico de mantener actualizada y disponible de oficio, un mínimo de información taxativamente regulada en la Ley, la cual podrá ser consultada directamente o a través de los portales electrónicos de cada sujeto obligado.

Los artículos 19 y 20 de la ley, imponen a los sujetos obligados el deber jurídico de constituir un Unidad de Información Pública, cuyas funciones principales serán las de ejecutar el procedimiento ante cualquier solicitud de información presentada por cualquier persona.

1.3.4. Limitaciones a la obtención de información por parte de los sujetos obligados

La ley establece esencialmente dos tipos de límites para la obtención de información pública:

- La información confidencial
- La información reservada



Esto con fundamento en lo establecido en los artículos del 21 al 29 de la ley que se analiza.

En ese sentido, el artículo 30 de la Constitución Política de la República restringe el derecho a obtener información pública en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional y;
2. Cuando se trate de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia;

El artículo 22 de la ley establece un listado taxativo de la información confidencial:

- La expresamente definida en el artículo veinticuatro de la Constitución Política de la República (esta se refiere a los libros, la correspondencia, los documentos, las conversaciones telefónicas, y las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y de otros productos de la tecnología moderna, la información fiscal y contable de personas particulares).
- La expresamente definida como confidencial en la Ley de Bancos y Grupos Financieros;
- La información calificada como secreto profesional;
- La que por disposición expresa de una ley sea considerada como confidencial;
- Los datos sensibles o personales sensibles, que solo podrán ser conocidos por el titular del derecho;



- La información de particulares recibida por el sujeto obligado en garantía de confidencia.

Según lo establece el mismo artículo 22, el fundamento de la clasificación de confidencial se hará del conocimiento del particular que solicita la información, al resolver en sentido negativo o resolver el acceso parcial, alguna solicitud de información pública proveniente de cualquier persona.

El artículo 23 de la ley establece también un listado taxativo de la información clasificada como reservada. Dicha clasificación deberá clasificarse mediante resolución de la máxima autoridad del sujeto obligado; la que deberá ser publicada en el Diario de Centro América.

Al tenor del artículo 24 de la ley, no podrá clasificarse como confidencial ni como reservada, la información concerniente a las investigaciones de violaciones a derechos fundamentales o a delitos de lesa humanidad.

Al tenor de lo que establece el artículo 27 de la ley, la información reservada dejará de tener tal calidad cuanto sucedan cualquiera de las siguientes tres situaciones:

1. Que hubiere transcurrido el período de reserva, el cual no será mayor de siete años, contados a partir de la fecha de su clasificación;



2. Dejen de existir las razones que fundamentan su clasificación como información pública reservada o;
3. Por resolución del órgano judicial o autoridad judicial competente.

El período de reserva, al tenor de lo que establece el artículo 28 de la ley, cuando persistan las causas que hubieren dado origen a la clasificación de información reservada, podrá ampliarse hasta por cinco años más, sin que pueda exceder de doce años el tiempo total de clasificación.

En este caso, el mismo artículo establece la procedencia del recurso de revisión.

1.3.5. Procedimiento de acceso a la información pública

A continuación, se describe de manera sucinta el procedimiento de acceso a la información pública y su impugnación por medio del recurso de revisión.

a. Solicitud (artículos 38 y 41 de la ley)

El interesado puede solicitar al sujeto obligado, a través de la Unidad de información pública, aquella en la cual esté interesado mediante solicitud verbal, escrita o vía electrónica. La solicitud deberá comprender:

1. Identificación del sujeto obligado a quien se dirija;
2. Identificación del solicitante y;



3. Identificación clara y precisa de la información que se solicita.

No es necesario ni se pueden exigir, las razones por las cuales la persona solicita la información pública.

b. Respuesta a la solicitud de información pública (artículos 42, 43, 44 y 45 de la ley)

La Unidad de Información del Sujeto Obligado debe emitir resolución dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de información pública en alguno de los sentidos siguientes:

1. Entregando la información solicitada;
2. Notificando la negativa de la información cuando el interesado, dentro del plazo concedido, no haya hecho las aclaraciones solicitadas o subsanado las omisiones que le hubieren sido señaladas.
3. Notificando la negativa de la información total o parcialmente, cuando se tratares de la considerada como reservada o confidencial o;
4. Expresando la inexistencia.

Al tenor del artículo 43 de la ley, el tiempo de respuesta podrá ampliarse hasta diez días más, cuando el volumen y extensión de la respuesta así lo justifique, debiendo notificar tal ampliación del plazo al interesado.



Si el sujeto obligado no diere respuesta en el plazo fijado por la ley, quedará obligado a otorgar la información en un período no mayor de diez días posteriores al vencimiento del plazo, sin costo alguno y sin que medie solicitud de parte interesada.

El artículo 45 de la ley establece que sobre toda solicitud de información pública deberá recaer una resolución escrita, la información se proporciona en el estado en que se encuentre, y no comprende el procesamiento de la misma ni presentarla conforme al interés del solicitante.

El solicitante a quien se le hubiere negado la información o invocado la inexistencia de los documentos solicitados, podrá interponer por sí mismo o a través de su representante legal, el recurso de revisión ante la máxima autoridad, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la notificación (artículo 54 de la ley).

Procede además el recurso de revisión, en los casos siguientes cuando (artículo 55 de la ley):

1. El sujeto obligado no entregue al solicitante los datos personales solicitados, o lo haga en un formato incomprensible;
2. El sujeto obligado se niegue a efectuar modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales;
3. El solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud;

c. En caso de falta de respuesta

- Por vencimiento del plazo establecido para la entrega de la información solicitada;
- En los casos específicamente estipulados en la presente ley.

La estructura del recurso de revisión es la siguiente (artículo 57 de la ley):

1. La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud;
2. El nombre del recurrente o del tercero interesado si lo hay, así como el domicilio, lugar o medio que señale para recibir notificaciones;
3. La fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del acto reclamado;
4. El acto que se recurre y los puntos petitorios y;
5. Los demás elementos que considere procedente someter a juicio de la máxima autoridad.

Al tenor de los artículos 58, 59 y 60 de la ley: Interpuesto el recurso de revisión, la máxima autoridad resolverá en definitiva dentro de los cinco días siguientes.

La resolución de la máxima autoridad podrá:

- Confirmar la resolución de la Unidad de Información o;
- Revocar o modificar las decisiones de la Unidad de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información

solicitada, la entrega de la misma o las modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales sensibles solicitados.

La resolución del recurso de revisión deberá constar por escrito y establecer el plazo para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar la ejecución.

Emitida la resolución del recurso de revisión, esta, en su caso, establecerá el plazo de cinco días al obligado para que dé cumplimiento a lo ordenado, bajo apercibimiento de certificar lo conducente al órgano jurisdiccional competente.

Agotado el procedimiento de revisión, se tendrá por concluida la fase administrativa, pudiendo el interesado interponer la acción de amparo respectiva a efecto de hacer prevalecer su derecho constitucional, sin perjuicio de las acciones legales de otra índole.

1.4. El proceso de *habeas data*

Los artículos 30, 31, 32, 33, 34 y 35 regulan el proceso de *habeas data* en la Ley de Acceso a la Información Pública.

Respecto a esta institución, dentro del expediente 2398-2021, sentencia de doce de octubre de 2021, la Corte de Constitucionalidad se manifestó de la forma siguiente:



Habeas data: Es la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y la finalidad a que se dedica esa información, así como su protección, corrección, rectificación o actualización [...].

Al contenido del párrafo de la sentencia citado literalmente solo debo realizar una aclaración: la parte que dice "...entidades públicas o privadas..." en cuanto a la aplicación de la ley se refiere, solo debe entenderse como entidades públicas porque la Ley de Acceso a la Información Pública no establece como sujetos obligados a las entidades privadas. Por lo que haber contemplado a las entidades privadas como sujetos obligados es un error, y el error no es fuente de Derecho; la ley se refiere a la información pública, no a la información privada.

Los sujetos obligados, definidos en la ley, son responsables de los datos personales y la ley les impone varios deberes jurídicos: recibir y resolver las peticiones de acceso y corrección de los datos, tener en cuenta el propósito para el cual fueron recabados los datos para evitar que la recopilación se vuelva excesiva, mostrar a las personas legitimadas el documento en el que se establezcan los propósitos para el tratamiento de sus datos personales, velar porque los datos sean exactos y estén actualizados, garantizar la seguridad, confidencialidad, reserva y evitar su alteración, pérdida transmisión y acceso no autorizado.



Está prohibida la comercialización por cualquier medio de datos sensibles o datos personales sensibles, y no se podrán difundir ni distribuir los datos personales contenidos en archivos o sistemas informáticos, salvo con el consentimiento expreso de sus titulares, para lo cual el Estado deberá velar porque dicho consentimiento se otorgue sin que la voluntad del titular de los datos adolezca de algún vicio de la voluntad.

A este respecto, la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 3552-2014, en sentencia de fecha 10 de febrero de 2015, manifestó:

La comercialización de información de datos de una persona debe encontrarse sujeta a que esta sea proporcionada voluntariamente por la persona, cuyos datos serán objeto de comercialización y que al momento de obtenerse se haya garantizado a tal persona los derechos de actualizar, rectificar pero sobre todo confidencialidad y exclusión como una manera de resguardo de sus derechos fundamentales, tales como su intimidad personal, privacidad y sobre todo honor, por lo que, al comercializar datos los personales que no observen las exigencias previamente enunciadas, tal información podría derivar de una actividad transgresora a derechos fundamentales que conlleva responsabilidad tanto para las entidades que proporcionen estos datos como para aquellos que se sirvan de ellos [...].

Como comentario al párrafo de la sentencia citada, puedo manifestar que tal opinión (porque eso es, una opinión de la Corte de Constitucionalidad ya que la referida comercialización de datos no cuenta con ninguna disposición normativa autorizante)



además de ingenua, contiene una *contradictio in terminis*, ello es así, porque no se entiende como una persona o entidad que comercializa datos personales, pueda garantizarle confidencialidad a su titular. Si la comercialización se entiende como la realización de *actos de comercio*, entonces existe una persona o entidad vendedora y otra persona o entidad compradora. En tal acto de comercio existe el pago de un precio y la entrega de una cosa. Al adquirir la tal cosa (datos personales) mediante el pago de un precio, los datos personales se convierten en una mercancía, cuyo derecho de uso pasa del vendedor al comprador y, si se habla en serio del derecho a la libertad de comercio e industria garantizado en la Constitución, la única conclusión a la que se puede arribar, es que el comprador puede utilizar tales datos como quiera. Ahora bien, manifestado lo anterior, ¿de qué confidencialidad habla la Corte de Constitucionalidad?

Además de lo ya referido, la parte literal citada de la referida sentencia dice que quien comercialice datos personales “sin observar las exigencias previamente enunciadas podría transgredir derechos fundamentales”. Esta es otra frase ingenua de la Corte de Constitucionalidad. En primer lugar, solo puede violar derechos fundamentales el Estado, los particulares no. Un particular puede cometer delitos o incurrir en responsabilidad civil contractual o extracontractual, pero no violar derechos humanos y; por otro lado, todos sabemos (con excepción de la Corte de Constitucionalidad) que quienes comercializan datos personales son personas particulares o entidades privadas a quienes nunca se les podrá imputar la violación de derecho humano alguno. Sin embargo, la Ley de Acceso a la Información Pública no contempla ninguna sanción para las personas particulares o entidades privadas que



comercialicen y lucren con datos personales, por lo que todas las personas cuyos datos personales sean comercializados se encuentran desprotegidas legalmente y sus datos personales, sensibles o no, a merced de los detentadores del poder económico.

Continuando con el proceso de *habeas data* contemplado en la ley, las excepciones al consentimiento son las siguientes: razones estadísticas, científicas o de interés general siempre que estén previstas en la ley, pero no podrán asociarse los datos con la persona a quien pertenezcan, cuando se intercambien entre sujetos obligados o dependencias estatales, siempre que el intercambio se realice en el ejercicio de sus funciones, por orden judicial, en los casos en que lo establezca la ley, los datos contenidos en registros públicos, y los casos en que lo establezca la ley.

Están prohibidos los bancos de datos sensibles o datos personales sensibles, salvo que se utilicen para servicio y atención propia de una institución del Estado.

Salvo lo que dispongan otras leyes, solo los titulares de la información o sus representantes legales podrán solicitarla, previa acreditación, los sujetos obligados tienen el plazo de diez días hábiles para entregar la información solicitada, o bien aclarar que tal información no existe en su sistema de datos personales.



A este respecto, la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 3552-2014, sentencia de fecha 10 de febrero de 2015, ya citada, manifestó:

En la definición de *dato personal*, debe considerarse como tales todos aquellos que permitan identificar a una persona y que posibiliten de esta la determinación de una identidad que a ella pueda reputarse como propia. Esta determinación puede devenir, por citar algunos ejemplos, de un número de identificación o bien por uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social, etcétera [...].

Este párrafo no merece comentario, primero por abundante y segundo porque ya el artículo 9 numeral 1 de la ley establece la definición de “dato personal”.

En lo que el “derecho al olvido” compete, se debe aclarar que en Guatemala no se encuentra contemplado como tal en la ley ni en la Constitución. Sería ilusorio pensar que se puede acceder a él en un reclamo mediante Amparo, por la vía de la *cláusula abierta* de los derechos humanos (el artículo 44 de la Constitución) o que la amplitud de garantías de la jurisprudencia de la Corte Interamericana pudiera contemplar ese derecho.

En la Ley de Acceso a la Información Pública, en lo que se refiere al derecho al *habeas data*, el artículo 34 únicamente autoriza a los titulares o a sus mandatarios, solicitar que se modifiquen sus datos personales. Y el artículo 35, por su parte, establece



que contra la negativa de entregar o corregir datos personales, procede el recurso de revisión.

La interrogante es preguntarse el alcance de los términos “modificar” y “corregir”, que en la mentalidad del burócrata seguro no alcanzan a alcanzar la significación de “suprimir”.

Por lo que el “derecho al olvido” tiene un camino pedregoso y espinoso para lograr su incorporación normativa en Guatemala.

1.5. Intervención del procurador de los derechos humanos

Al tenor de los artículos 46, 47, 48, 49 y 50 de la ley, el derecho de acceso a la información pública está protegido por el PDH en los términos de la ley, de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del procurador de los derechos humanos.

El procurador de los derechos humanos tiene las atribuciones en materia de acceso a la información pública que le confieren los artículos 13, 14 y demás artículos aplicables de la citada ley; la cuales, en resumen, se refieren a la vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos.



Los sujetos obligados deberán presentar anualmente, antes de finalizar el mes de enero de cada año, al procurador de los derechos humanos, sobre el cumplimiento de los aspectos que establece la Ley de Acceso a la Información Pública. Pudiendo el PDH solicitar la ampliación de dicho informe por los motivos que considere necesarios.

Tal información la podrá trasladar el PDH al Congreso de la República dentro de su informe anual, así como las recomendaciones pertinentes y su programa de capacitación, implementación y resultado para los sujetos obligados.

1.6. Sanciones contenidas en la Ley de Acceso a la Información Pública

- Sanciones administrativas (las cuales se impondrán de acuerdo a lo establecido en la Ley del Servicio Civil)
- Sanciones penales, contenidas en las figuras delictivas que crea la Ley de Acceso a la Información Pública

En cuanto a las figuras delictivas y sus sanciones, estas se encuentran reguladas en los artículos 64, 65, 66 y 67 de la ley, las cuales, de forma sucinta son las siguientes:

1. Comercialización de datos personales. Sancionado con prisión de 5 a 8 años; multa de Q 50,000.00 a Q 100,000.00 y comiso de objetos o instrumentos del delito.



2. Alteración o destrucción de información en archivos. Sancionado con prisión de 5 a 8 años y multa de Q 50,000.00 a Q 100,000.00.
3. Retención de información. Sancionado con prisión de 1 a 3 años, con inhabilitación especial por el doble de la pena impuesta y multa de Q 10,000.00 a Q 50,000.00.
4. Revelación de Información Confidencial o Reservada. Sancionado con prisión de 5 a 8 años, inhabilitación especial por el doble de la pena impuesta y multa de Q 50,000.00 a Q 100,000.00.



Capítulo II

2. El derecho a la intimidad y los datos personales

2.1. La relación entre el derecho a la intimidad y los datos personales

Las relaciones entre intimidad y datos personales parecen obvias, pero a los fines de la protección procesal es necesario descubrir que el tratamiento de información personal necesita salir del marco normativo sustancial, básicamente, el Código Civil y el Penal, para encontrar el fundamento constitucional que permite deducir el proceso constitucional de *habeas data*.

En efecto, observemos como punto de partida el objeto de esta garantía procesal o los contenidos de este nuevo derecho, según la tutela que se pretenda abordar, y de inmediato aparecen sucesivas alternativas.

El *habeas data*, dicen algunos, protege el derecho a la intimidad; pero al mismo tiempo, se afirma que la defensa es de la privacidad, o de la dignidad humana, o el derecho a la información, o bien, la tutela del honor, o de la propia imagen o perfil personal, o el derecho a la identidad, o simplemente acotado a la autodeterminación informativa.⁹

⁹ Estadella, O. (1995). *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*. Editorial Tecnos. Pág. 189.



Como se ve, son multifacéticas y distintas las proyecciones en cada caso. De allí lo necesario de efectuar algunas consideraciones previas, antes de entrar a analizar puntualmente la sanción en los textos legales.

El derecho a la intimidad es amplio y omnicomprensivo. Ocupa sencillas manifestaciones del derecho a la soledad y a no ser perturbado en la vida privada, como también otras situaciones, por ejemplo, la reserva y confidencialidad de ciertos actos, la intimidad familiar, la defensa del honor, el derecho a la propia imagen, o la protección de la identidad. Inclusive, la categoría principal no se precisa, de forma que para algunos es la dignidad humana y para otros el derecho a la privacidad; pero si únicamente se focaliza el tema procesal, la mayoría sostiene que se trata de un límite al derecho a la información, o bien, un derecho a la autodeterminación informativa.

Evidentemente, tamaña extensión y perfiles impide sostener que el *habeas data* sea el proceso de defensa para todos ellos, y por eso, pareciera más importante, antes que definir la vía procesal, establecer el alcance del derecho fundamental.

García San Miguel proporciona una definición ya clásica que hizo fortuna:

La intimidad es *the right to be alone*, el derecho a estar solo, el derecho a la soledad. Sin embargo, esta definición no parece cubrir todo lo que actualmente consideramos incluido en el ámbito de aquel derecho. Pensamos que nuestra intimidad viene agredida por escuchas telefónicas, fotos tomadas a distancia con teleobjetivo y uso indebido de datos informáticos, pese a que nada de ello comporta



la presencia física de otras personas. Es decir que, aunque en muchos casos estemos literalmente solos, nuestra intimidad puede resultar dañada por manejos que se emprenden a distancia y, a menudo, sin que el interesado se entere de los mismos. Por ello, algunos autores propusieron definiciones diferentes. Fried, en un trabajo de 1979 que lleva por título *An anatomy of values* define la intimidad como *control sobre la información que nos concierne*, y Parker, en otro trabajo de 1974, con el título *A definition of privacy*, la define como *control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona*.¹⁰

La intimidad es, por tanto, el derecho a no ser conocidos, a mantenerse reservados, como una suerte de derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos.

Asimismo, en el terreno de la intimidad anidan otras cuestiones que se vinculan como derechos personalísimos, tales como el honor, la imagen, la dignidad, el perfil frente al público o la opinión personal que de uno se tiene, etc., los que por su variedad llevan a trazar un conjunto de situaciones que merecen tanto respeto como los ya observados. Y, en consecuencia, ¿cuál es la respuesta procesal para ellos? ¿Es el *habeas data*?

¹⁰ García, Luis. (1992). *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Editorial Tecnos. Pág. 13.



Se ha simplificado el problema de limitar los derechos que ocupan el espacio de la intimidad con el fin de precisar las vías procesales específicas. En este sentido Herrán Ortiz sostiene que:

Resulta un claro desacierto considerar que cuanto menos se conozca de la vida de las personas se goza de mayor intimidad, ya que ésta no consiste simplemente en la ausencia de información personal. En efecto, la intimidad se refiere a una esfera tan interior del individuo que en principio solo él puede revelar. Así, el carácter confidencial de los datos no es, a diferencia del derecho a la intimidad, un instrumento cuya utilización dependerá de los fines y del modo en que se haga uso de la misma. En definitiva, si *íntimo* es lo que cada persona reserva para sí y a los demás no es lícito invadir, confidencial es aquello que se revela a alguien con la intención o ánimo de que no sea revelado a los demás sin el consentimiento del interesado. De igual manera, no puede desconocerse que, si bien en un primer acercamiento al derecho a la intimidad éste se puede relacionar estrechamente al *secreto*, debe admitirse que la intimidad no implica exclusivamente la ausencia de información sobre la vida de la persona; representa, por el contrario, una necesidad de *vida interior*, o relación interpersonal, de reflexión de los propios sentimientos y pensamientos.¹¹

Para lograr una aproximación más o menos certera al objetivo que persigue el proceso constitucional de *habeas data*, es necesario tomar desde el comienzo una

¹¹ Herrán, A. (1999). *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Editorial Dykinson. Pág. 37.

posición específica: o centramos la tutela en la protección de los datos, o expandimos los derechos defendidos hacia todo el universo que supone el derecho a la intimidad.

La relación entre derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales o a la autodeterminación informativa ha sido analizada de forma diferente por la doctrina. Algunos sostienen que los términos “protección de datos” y “protección de la intimidad” son dos nociones distintas, ya que el interés de proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace no está relacionado necesariamente con la protección de la libertad individual.

En Estados Unidos, la distinción se traza más que en el significado en los sistemas legales, apuntando que, los países de tradición legal de *common law* utilizan más frecuentemente la expresión *protección de la intimidad*, mientras que los países de *civil law* prefieren la expresión *protección de datos*.¹²

Es verdad que la revolución informática del siglo XX ha obligado a encontrar formas procesales que respondan a esa novedosa invasión a la esfera de intimidad de las personas.

En este terreno afina el *habeas data* como garantía jurisdiccional; pero no es menos cierto que los derechos interesados en esta dimensión no pueden ser, únicamente, individuales y abonarlos en el campo de la intimidad. La sociedad, todos,

¹² Fairén, V. (1996). *Habeas data*. Editorial Abeledo Perrot. Pág. 87.



tienen un interés especial que trasciende el reducto de lo propio en esta cuestión. Así como es necesario, también, advertir que el fenómeno de la recolección y archivo de datos provoca un negocio que no siempre es ilícito como parece resultar del mensaje.

La búsqueda del dato posee finalidades de organización y conocimiento, de seguridad y certidumbre para la toma de decisiones, y por ello, es el Estado mismo quien debe garantizar el derecho y poner límites a la expansión.

Tanto como existe un derecho a no ser perturbado en la vida privada; también existe el derecho de las empresas a comercializar la información que obtiene cuando ello no tiene fines ilícitos.

Lo que tratamos de manifestar es que aquella concepción tradicional sobre el derecho a la intimidad que nos llega del “derecho a ser dejado a solas”, se ha ido transformando en el contexto de la sociedad informatizada.

Tal como afirma Estadella Yuste:

Existen varios aspectos que hacen evidente esta evolución: 1) Aunque la información personal puede tener un valor económico, no deja, por ello, de tener un valor personal. La información personal forma parte de la intimidad individual y está relacionada con el concepto de autonomía individual para decidir, hasta cierto límite, cuándo y de qué información puede ser objeto de tratamiento automatizado, 2) La protección del derecho a la intimidad contra el uso de un tratamiento



automatizado de datos personales no se plantea exclusivamente a consecuencia de problemas individuales, sino que también expresa conflictos que incluyen a todos los individuos de la comunidad internacional. La idea de que la persona titular de los datos el afectado tiene interés, como parte de un grupo, es controlar el tratamiento automatizado de datos es reciente, ya que no aparece así en la *primera generación* de las leyes protectoras de datos, orientadas exclusivamente a la protección de la persona como entidad individual; 3) En algunos casos el tratamiento de datos automatizado se ha llegado a convertir en un arma estratégica de manipulación de conductas individuales; 4) La aplicación de avanzados métodos telemáticos a información de carácter personal ha dejado de ser la excepción para convertirse en una rutina diaria; en consecuencia, hay que tratar el tema como una realidad y no como un problema hipotético.¹³

Por ello, cuando se trata de establecer límites al sistema de circulación y registro de datos de las personas, se ha pensado que el derecho a la intimidad no puede resultar afectado, al menos, en cuatro aspectos esenciales: vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia.

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece 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". Prácticamente igual es el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³ Estadella, O. *Ob. cit.* Pág. 14.



A su vez, la faz comercial o empresarial, que tiene el tratamiento de datos, obliga a considerar el desarrollo de las telecomunicaciones, o de tecnologías de la información, o la vigía permanente por satélites de teletransmisión que, en cada caso, provocan una suerte de libertad vigilada que afecta el derecho a la intimidad, pero que resultan inevitablemente necesarios para asegurar aspectos tales como la seguridad del Estado, o el derecho a la información.

El Convenio 108 de la Unión Europea establece un límite a los derechos de la autodeterminación informativa cuando ellos constituyen una medida necesaria en una sociedad democrática para la protección de la seguridad del Estado: seguridad pública, intereses monetarios, o imposición de infracciones penales, y cuando estén dirigidas a la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de terceras personas. Aparte de estas restricciones se admiten otras respecto a aquellos ficheros automatizados de carácter personal utilizados con fines estadísticos o de investigación científica, siempre y cuando no existan manifiestamente riesgos de atentado a la vida privada de los afectados.

Importante resulta advertir que la lesión al derecho de intimidad no se da en un acto único que caracterice la afectación, es decir, no se puede encontrar una libertad de intimidad única, sino referida a un valor agredido. Por eso, el bien jurídico llamado *intimidad* no se autoprotege ni defiende por sí mismo, sino que requiere la presencia



de algún otro interés vulnerado, como pueden ser, la imagen, el honor, la reputación personal, etc.¹⁴

En definitiva, precisar el contenido de qué se puede demandar desde el *habeas data*, es decir, saber para qué sirve y qué derechos tutela, es significativo y altamente complejo. No obstante, como punto de partida puede resultar útil el célebre informe *Data och integritet* (datos y privacidad) de la Comisión Sueca sobre publicidad y secreto de documentos oficiales que en 1972 sostuvo que:

No se podía pretender que el derecho a la intimidad fuera considerado un derecho absoluto; el primer límite al mismo se encuentra en el derecho que ostenta la sociedad a exigir a sus miembros las contribuciones necesarias para la realización de los fines comunes y, que (...) tanto los entes públicos como los privados se encuentran en la necesidad de recoger numerosa información referente a los individuos para cumplir con los diversos fines que les son propios; por ello, toda información relativa a la condición de los individuos puede tener relación con el derecho a la intimidad.

2.2. El derecho a la intimidad en la legislación comparada

En la legislación comparada la inclusión de la intimidad en el reducto del *habeas data* tiene interpretaciones disímiles.

¹⁴ Fernández, J. (1998). *El derecho a la privacidad y su frontera en los demás derechos humanos*. Agencia de Protección de Datos. Pág. 156.



Colombia: en la Ley Estatutaria 1266 (artículo 4°) inciso e), dispone como “principio de interpretación integral de derechos constitucionales” que:

La presente ley se interpretará en el sentido de que se amparen adecuadamente los derechos constitucionales, como son el *habeas data*, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Los derechos de los titulares se interpretarán en armonía y en un plano de equilibrio con el derecho a la información previsto en el artículo 20 de la Constitución y con los demás derechos constitucionales aplicables.

De este modo, le asigna autonomía al *habeas data* respecto a la intimidad, aunque el proyecto del gobierno después convalidado por la Corte Constitucional, sostuvo que se pretendía proteger la intimidad de las personas asediadas por la creciente utilización de información personal por parte de la administración pública, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas.

Si esta información se da a conocer sin ningún tipo de restricciones, se estaría usurpando la prerrogativa personal de determinar cómo se quiere aparecer, ante quien y en qué momento. La amenaza principal que se pretende evitar con la reforma sería la de que el individuo pierda el control sobre la propia información y no sepa quién puede hacer uso de ella.

Bolivia: en cambio, al reformar la Constitución con la ley 2061, dice en el artículo 23 (actual 21.2 de la Carta Fundamental) que:

1. 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 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.

Aquí la comunión es evidente. Intimidad y datos personales que afecten el derecho de la persona concernida, dejando la acción en manos del afectado, así como la prueba de dicha invasión ilegítima.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la sentencia 0127/2010 dijo al respecto:

La Constitución Política del Estado vigente cambia el *nomen juris* del *habeas data* a Acción de Protección de Privacidad, pero no así su esencia tutelar, empero contempla algunos cambios específicos en cuanto a su redacción, en especial el art. 130.1, en el que se refiere a los casos de legitimación activa que si bien es muy similar al texto del artículo 23.1 de CPEabrg, tiene una diferencia notoria cuando afirma. [...] 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.

Observamos en primer lugar que se añaden a las personas colectivas como posibles legitimados activos, o futuros accionantes, concibiendo que las personas colectivas también tienen acceso a los derechos reconocidos por el artículo 21.2 de la CPE, los cuales son derecho a la intimidad, a la privacidad, honra, propia imagen y dignidad.

Se entiende que el texto del artículo 130.1 al reconocer como posibles accionantes a personas colectivas, se refiere a aquellas de orden público como privado, pero con algunas diferencias en cuanto a los derechos tutelados para estas, es decir, que las personas colectivas no podrán aducir la vulneración de su derecho a la intimidad personal y familiar, que son derechos fundamentales de índole personal, pero sí podrían denunciar la vulneración de sus derechos a la imagen; y reputación.

Brasil: la institución constitucional nunca fue reglamentada, de manera que la figura tomó el curso del *habeas corpus* en la atención procesal, consiguiendo así una suprema restricción en orden al carácter de los derechos que podían entrar en la tutela constitucional.



La intimidad fue dejada de lado, por considerar que el *habeas data* era un derecho personalísimo acotado al titular de la información. Por eso, se vinculó más con la vida privada, y solamente cuando los datos eran inexactos o desactualizados se interpretó que ellos podían alterar la imagen antes que la intimidad individual.

Chile: ha expuesto Nogueira Alcalá, que el tema se ha tomado desde la perspectiva del derecho a la vida privada o de la intimidad afectada por el registro de informaciones en archivos manuales o informáticos que, al permitir socializar, develan ámbitos de la privacidad de las personas:

El respeto a la vida privada e intimidad de las personas adopta un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; un derecho a la autodeterminación informativa, lo que requiere que las personas puedan conocer la existencia de los ficheros o archivos de registro de información, públicos o privados, sus finalidades y los responsables de ellos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos contenidos en dichos archivos o ficheros sobre su propia persona, teniendo el derecho de autorizar su recolección, conservación, uso y circulación, como asimismo, el derecho a actualizarla, rectificarla o cancelarla.¹⁵

Ecuador: antes de la actual ley de jurisdicción y control constitucional, el Tribunal Constitucional sostuvo que toda persona, según el artículo 94 de la Constitución Política

¹⁵ Nogueira, H. (2005). *Autodeterminación informativa y habeas data en Chile e información comparativa*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Pág. 460.



de la República, tenía el derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, constaren en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Teniendo como base este derecho consagrado en la Constitución, puede solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación, anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

En este marco sostuvo que:

[...] el *habeas data* protege el buen nombre, honor, dignidad, buena fama de la persona, y de sus bienes. Concede el derecho a conocer los documentos, bancos de datos o informes que existan sobre su persona o bienes. Y concede finalmente el derecho a solicitar al funcionario correspondiente, la actualización, rectificación, eliminación o anulación si fueren erróneos o cuando afectaren ilegítimamente sus derechos. Mas no puede servir como diligencia preparatoria para la iniciación de un proceso, o para la anulación o eliminación de una obligación, o para afectar el sigilo profesional, o para obstruir la acción de la justicia, o para conocer documentos que sean catalogados como de seguridad nacional, o para eliminar datos o informes que deben mantenerse en archivos públicos o privados.

Tampoco en la legislación actual se menciona a la intimidad como derecho a resguardar, lo que no impide considerar que el derecho a la autodeterminación informativa sea el marco propicio para adecuar la interpretación.

Paraguay: la ley de privacidad del año 2000 reglamenta la información de carácter privado (ley número 1682). Se refiere solamente a los bancos de datos privados, sin reglamentar los de carácter público, y considera aspectos de la intimidad muy puntuales, como son la intimidad sexual y la doméstica (vida privada).

Perú: la acción de *habeas data* tiene sustento constitucional y legal por vía reglamentaria. La intimidad se vincula más con el derecho a la reserva y secreto, con la idea de preservar la confidencialidad de informaciones que puedan afectar a la persona concernida a su familia

Venezuela: se divide el acceso a la información de los derechos que se preservan con el *habeas data*. La distancia de las garantías del artículo 143 de la Constitución que tienen todos los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular; es un derecho que si bien consagra la posibilidad de tener acceso a los archivos y registros administrativos, lo es sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. La norma prohíbe, en todo caso, la censura a los funcionarios públicos en relación a lo que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.



En cuanto al derecho de *habeas data* que consagra el artículo 28 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 1050 del 23 de agosto de 2000 (caso: Ruth Capriles y otros), determinó que se trata de un derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras, consecuencia del hecho de que tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo.

México: la actual ley federal de *Protección de datos personales en posesión de los particulares*, dispone como objeto puntual garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Los sujetos regulados por esta ley, son los particulares, sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, con excepción de: a) Las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y demás disposiciones aplicables, y, b) las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial.

Como se observa, no hay referencia alguna en parte de la ley a la protección de la intimidad, mostrando la suma de legislaciones resumidas, la necesidad de interpretar si a los fines de comprender en la protección de datos personales, la intimidad es comprendida con amplitud o tiene apego sólo a aspectos de ella, como son los derechos que se explican seguidamente.

2.3. Dispersión legal e imprecisión de la jurisprudencia

La dispersión legal y la imprecisión de la jurisprudencia, pone de relieve dos tendencias en el plano de la intimidad y los datos personales. Una que asienta el contenido como un bien personal, un derecho subjetivo individual que no se transfiere ni negocia, y que por esa calidad de *derecho personalísimo* obtiene, respecto al tema que nos ocupa, una característica determinante: el ser posesión exclusiva y excluyente de la persona humana. Y otra que se atiende en relación a la intimidad afectada cuando son otros los que proyectan dicha afectación.¹⁶

En la primera línea, solo el individuo puede resolver, sin interferencias ni perturbaciones, qué aspectos de su vida admite compartir y que pensamientos, sentimientos o hechos de su vida interior pretende que otros conozcan.

¹⁶ Fernández, G. (2002). *La protección de los derechos metaindividuales en el derecho comparado*. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 235.



Para Herrán Ortiz:

[...] estas características facultan a que el derecho a la intimidad pueda ser un bien un derecho libremente determinado por la persona, permitiendo que ésta resuelva cuándo y hasta qué medida quiere exteriorizar su vida y ponerse en contacto con la sociedad. Como complemento de la existencia del ser humano debe ser protegido, en tanto que ha de considerarse esencial que cada individuo conserve una esfera de libertad y autonomía que pueda defender frente a intromisiones externas. Las manifestaciones concretas del derecho a la intimidad pueden transformarse con el transcurso del tiempo y a buen seguro que en el futuro se defenderá una idea diferente de la que actualmente se sustenta de este derecho.¹⁷

La intimidad es entonces el género desde el cual se pueden bajar otras manifestaciones como la vida privada, familiar, el derecho al secreto, al honor, a la imagen, etc. Es algo propio que se dispone con libertad; pero al mismo tiempo, es una obligación de los demás hacia ese derecho, y, por tanto, se configura como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana.

Los derechos fundamentales deben considerarse garantías de la autonomía individual, derechos de defensa frente a las injerencias de los poderes públicos en la esfera privada de cada persona. Además, constituyen garantías jurídicas esenciales para el mantenimiento del orden y la paz económico-social. Si bien entre ellos se pueden observar notas comunes, cada derecho representa una categoría

¹⁷ Herrán, A. *Op. cit.* Pág. 155.

independiente y, consecuentemente, debe ser interpretado y aplicado en forma autónoma. La esencia y naturaleza del derecho a la intimidad permiten su consideración como un derecho de defensa, se trata de una defensa en principio ilimitada y frente a toda injerencia en la esfera de la persona que debe permanecer reservada en su interior.¹⁸

Tanto se permite reclamar por la defensa de la intimidad violada o amenazada; cuanto se puede exigir del Estado que prevenga eventuales intromisiones que lesionen ese derecho personalísimo.

2.4. Derecho a la intimidad y *habeas data*

En este sentido, el *habeas data* puede ser la garantía procesal adecuada para ciertos aspectos del derecho a la intimidad, pero el proceso es un remedio *ex post facto* que ofrece soluciones a situaciones ya padecidas; lo importante será actuar en la etapa previa, formando y concientizando para que los derechos se promuevan y ejecuten conforme sus premisas e ideales lo contemplan.

Sostiene el Tribunal Constitucional español que:

[...] los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos de parte de éste. Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes

¹⁸ *Ibidem*. Pág. 156.



estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. La garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que debe ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación de sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.¹⁹ (STC, 53/85, sentencia del 11 de abril de 1985).

En suma, asentar el piso de marcha del proceso de *habeas data*, a partir de la tutela de la intimidad, supone privilegiar la libertad de las personas para resolver qué aspectos de su vida permite se hagan públicos a través de la información compilada o la difusión consecuente.

A estos fines, la sola invasión en la vida privada o en la esfera de la intimidad permite considerar afectado el derecho a la intimidad, sin que resulte necesario buscar donde se encuentra la lesión individual.

¹⁹ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53/85, de 11 de abril de 1985.



Esta sustentación reconoce la exigencia constitucional para que el Estado garantice dicha libertad; y como acción frente a otro, a quien se reclama para que revele el conocimiento de los datos archivados y, en su caso, para que los conserve actualizados, los reserve en el marco de la confidencialidad o los suprima como un derecho derivado de la potestad de autodeterminación informativa.

2.5. El derecho a la intimidad como derecho personalísimo

La segunda línea que se contrapone a la anterior, atiende a la intimidad como un derecho personalísimo proyectado *hacia otros*. La base que razona este derecho no supone caracterizarlo, estrictamente, como un derecho subjetivo. Vale decir, como una potestad exclusiva y excluyente de la actividad de otros; ni exigir de ello la mentada relación entre daño directo y efectivamente sufrido que admite la intervención jurisdiccional.²⁰

Si fuera mantenida la condición para el ejercicio del derecho, evidentemente, poco se habría avanzado porque la lesión a la intimidad, muchas veces, es ocasional o circunstancial y hasta puede no existir, toda vez que se trata de una estimación puramente subjetiva.

²⁰ García, L. *Ob. cit.* Pág. 178.



La defensa que promete el *habeas data* no está circunscrita al daño, ni siquiera lo exige, como tampoco se requiere ilegalidad o arbitrariedad para los actos que recopilan la información individual.²¹

En los hechos, si la garantía pervive en la libertad de decidir sin interferencias sobre nuestra vida privada o familiar -entre otros- es evidente que el derecho se proyecta también a determinados aspectos de otras personas con las que se mantiene una estrecha vinculación, sea familiar o de amistad, y que, como tales, inciden en la esfera de la personalidad.

Resulta significativo que el Tribunal Constitucional en su sentencia del 15 de noviembre de 1991 considere el derecho a la intimidad no como algo privativo de la vida de cada individuo, sino que también reconozca la existencia de circunstancias que sin afectar directamente al individuo son susceptibles de ser protegidas acudiendo al derecho a la intimidad que todo individuo ostenta. Sin embargo, el derecho a la intimidad no constituye, en modo alguno, un derecho absoluto, antes bien, se encuentra limitado, además de por el necesario respeto al derecho de los demás, por la necesidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos que responden a una demanda de la sociedad cada vez más avanzada y en constante desarrollo.²²

²¹ Velasco, C. (2003). Privacidad y protección de datos personales en internet. UNAM-IIJ. Pág. 97.

²² Herrán, A. *Ob. cit.* Pág. 158.



Ahora bien, este diseño obliga a investigar la naturaleza de la defensa que trae el *habeas data* y la legitimación procesal que admite y reconoce, porque si no es un derecho personal ni colectivo; tampoco difuso o de incidencia colectiva; aun cuando sea personalísimo con ampliaciones en la cobertura *hacia otros*, es evidente que estamos ante un nuevo derecho, una novedosa garantía que no puede capturar su naturaleza jurídica tras la silueta del amparo tradicional.

Un ejemplo de las causas que obliga a sincerar la amplitud del *habeas data* se muestra con el fenómeno de las redes mundiales de comunicación y el ámbito del comercio electrónico que, por su propia globalización, necesitan una respuesta igualmente universal.

Manifiesta Ulf Brühmann (miembro de la Comisión Europea y director de la Unidad *Libre flujo de la información y la protección de datos, incluyendo aspectos internacionales*, que:

El trabajo de la World Wide Web Consortium se orienta hacia la elaboración de una tecnología de filtración (conocida como P3P), gracias a la que los usuarios de Internet podrían regular su propio acceso a páginas web en función de sus propias preferencias de intimidad. Los protocolos técnicos que se trabajan tienen un efecto directo en el nivel de intimidad del que disfrutarán los usuarios de la línea en años venideros.²³

Lo mismo, aunque desde otra perspectiva, ocurre con los organismos que se ocupan de la defensa de los derechos humanos, sean organizaciones no gubernamentales o el

²³ Brühmann, U. (1999). *La escena internacional y la directiva comunitaria: 5 semanas antes de su entrada en vigor*. En: *XX Conferencia Internacional de autoridades de protección de datos*. Agencia de Protección de Datos. Pág. 85.



propio Defensor del Pueblo (*ombudsman*), en la medida que tienen legitimación procesal suficiente basada en las actividades que celebran.

Además, es obvio que la soledad intrínseca del derecho individual no puede ir contra los retos continuos de la acumulación de datos admitidos a sabiendas o sin ella, pues la utilización de tecnologías cada vez más avanzadas impone un tratamiento general que juzgue la pertinencia de esa actividad recolectora que invade permanentemente la intimidad de las personas.

El Parlamento Europeo ha manifestado, reiteradamente, que el tratamiento de datos no puede reducirse a una mera defensa de los derechos individuales ofreciendo al afectado la única posibilidad de accionar, pues esa actitud significaría dejarlo auténticamente solo, sin ninguna defensa comunitaria.

Resumiendo, agrega Estadella Yuste:

Se puede decir que en un primer momento los instrumentos internacionales de derechos humanos no recogían expresamente el derecho a la protección de datos o autodeterminación informativa, sino tan sólo un derecho a *la vida privada* o a la intimidad personal. Posteriormente éste se ha ido desarrollando y paulatinamente se han adoptado otros instrumentos internacionales reconociendo el derecho a la protección de datos. Ello es importante porque, si la protección de datos sólo se hubiera plasmado en leyes de ámbito nacional, habría sido más difícil que la comunidad internacional lo considerara como un derecho individual.²⁴

²⁴ Estadella, O. *Ob. cit.* Pág. 23.



Capítulo III

3. El derecho al honor

3.1. Concepto del derecho al honor

El derecho al honor puede definirse como:

La potestad jurídica que tienen las personas físicas o jurídicas para proteger su estima, crédito y/o reconocimiento social frente a intrusiones ilegítimas que las puedan hacer desmerecer en la consideración propia y ajena.²⁵

3.2. Reconocimiento normativo, objeto y contenido del derecho al honor

3.2.1. Reconocimiento normativo

El derecho al honor está codificado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y en casi todos los textos constitucionales de los países reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas.

El derecho al honor está concebido como un derecho fundamental, si bien en la Constitución Política de la República de Guatemala no se encuentra expresamente

²⁵ Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Editorial Astrea. Pág. 185.



regulado su protección sería por aplicación del artículo 44 de dicho instrumento; podría entonces definirse como un derecho constitucional no enumerado emergente.

Según una autorizada doctrina, el derecho al honor justifica la sanción penal cuando actos lesivos lo ataquen y surge la responsabilidad civil consecuente.

Paralelamente, la Convención Americana establece en su artículo 11:

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

3.2.2. Objeto

El objeto del derecho al honor supone la protección de la consideración, estima o valor personal en el ánimo público y en la percepción propia, cuyo valor jurídico debe ser establecido casuísticamente, a la luz de los principios prevalecientes en la sociedad en un tiempo y espacio determinados.

3.2.3. Contenido

El contenido de este derecho, por ende, habrá de ajustarse también debido a los procesos de evolución y permanencia de esos mismos valores y principios sociales. El

ámbito de protección del honor se debe determinar tomando en cuenta tres aspectos fundamentales:

- a) La calidad jurídica de la persona presumiblemente afectada en su honor. El tratamiento habrá de tener diferencias y peculiaridades, según se trate de una persona jurídica, de una persona pública o de un particular, “como se puede advertir en el derecho comparado, bien se trate del derecho continental, del derecho anglosajón o de los diversos sistemas híbridos existentes”.²⁶
- b) Las normas sociales y morales predominantes en una época y tiempo casuísticamente determinados. Las diferencias culturales, religiosas y educativas entre una sociedad y otra son referentes esenciales para determinar el grado de afectación del honor de las personas.
- c) El manejo que la persona hace de su propio crédito y consideración en su relación con los demás, en razón de su trabajo, de sus convicciones o, simplemente, de su forma de vida dentro de la sociedad.

3.3. Honor objetivo y honor subjetivo

La doctrina ha dividido tradicionalmente el honor jurídicamente protegido en dos facetas o ámbitos básicos: el honor objetivo y el honor subjetivo. En lo que al ámbito jurídico compete, su interés se centra en el honor objetivo.

²⁶ Vázquez, R. (2015). *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*. UNAM. Pág. 32.



El honor objetivo u objetivable, se estructura en las siguientes categorías: a) el honor de los particulares; b) el honor de las personas jurídicas; c) el honor de las personas públicas y; d) la protección penal del honor.

3.4. Derecho al honor y medios de comunicación

La tensión entre el poder público y los medios de comunicación ha sido el eje sobre el cual ha girado la evolución histórica de los derechos fundamentales en el mundo: por un lado, la reivindicación de la prensa por informar y discutir todo asunto de relevancia pública, y por otro, la intención del poder público por acotar los alcances de las libertades de expresión y e información con la inserción de derechos con bienes jurídicos protegidos eventualmente antagónicos a esas libertades.

La lucha entre el alcance de las libertades de expresión e información y el núcleo protector del del derecho al honor ha sido, en particular, uno de los aspectos esenciales del estudio para delimitar donde inicia uno y donde terminan las otras.

Lo anterior se ha resuelto en los Estados democráticos de derecho a través de la vía jurisprudencial, “mediante la cual se han ofrecido los elementos interpretativos obligatorios para aplicar el derecho a casos concretos”.²⁷

²⁷ Platts, M. (1999). *Sobre usos y abusos de la moral*. UNAM-Paidós. Pág. 154.



La libertad de expresión ampara la libre difusión de ideas, opiniones y juicios de valor; se trata, sin duda, de un derecho fundamental dotado de la más amplia protección jurídica para su libre ejercicio; por ello sus límites se han reducido a una porción mínima, tanto por lo que hace a las personas públicas como cuando se refiere a las personas privadas.

Tan es así que la *exceptio veritatis* no constituye un ingrediente de la licitud de la libertad de expresión, habida cuenta de la imposibilidad material para calificar a las ideas y opiniones de verdaderas y falsas.

3.5. Evolución de la protección del derecho al honor

Se ha afirmado que la libertad de información protege fundamentalmente la investigación y la difusión de los hechos noticiosos. Las tensiones entre la prensa y el gobierno se pueden rastrear hasta la *Ley de Sedición* de 1798 promovida por el partido de Alexander Hamilton y John Adams, que “consideraba delito los *escritos falsos, escandalosos y maliciosos* contra el gobierno, el Congreso y el presidente de los Estados Unidos”.²⁸

²⁸ González, N. (2002). *Los derechos humanos en la historia*. Editorial Alfaomega. Pág. 90.



La ley no pudo resistir, sin embargo, los embates de los electores condenando a la derrota electoral a sus promotores, los federalistas, dejándola sin efecto en 1800 y declarada inconstitucional en 1801.

La tentación gubernamental por acotar los límites de la libertad de información de la prensa no quedó, sin embargo, trunca, pues años más tarde, cuando los periódicos *World* de Nueva York y *News* de Indianápolis aportaron datos sobre la corrupción habida en la edificación del Canal de Panamá en 1908, el presidente Teodoro Roosevelt ordenó al fiscal general que se querellara por libelo.

Sin embargo, los tribunales rechazaron los casos antes de que llegaran a juicio, determinando que el gobierno no puede querellarse por libelo; no obstante, sí podían hacerlo los servidores públicos a título personal.

Es así que, entre 1801 y 1963 en Los Estados Unidos de América, las querellas por libelo —es decir, por difamación y calumnia— en donde estaba involucrada la prensa, se habrían de resolver conforme a las leyes aplicables, sobre todo civiles, por ser reparadora al buscar resarcir el daño sufrido mediante cuantiosas indemnizaciones, independientemente de que se tratara de personas públicas o privadas, “mediante el método de *balancing test* (ponderación entre un bien jurídico y otro afectado)”.²⁹

²⁹ Arango, R. (2007). *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*. Universidad de los Andes. Pág. 176.



Pero en 1964, se produce un giro radical en el tratamiento judicial de los procesos por libelo al ser analizados desde la perspectiva de la primera enmienda de la Constitución por la Suprema Corte de Justicia de Los Estados Unidos de América en el caso *The New York Times vs Sullivan* que al valorar la importancia que tiene la prensa como arma del arsenal de la democracia, señalaba por conducto del juez William Brennan lo siguiente:

El debate sobre temas públicos debe ser desinhibido, robusto y ampliamente abierto, y bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradables y afilados contra el gobierno o los servidores públicos (...) Algún grado de abuso es inseparable del propio uso de cada cosa; y en ninguna instancia es más cierto que en la prensa (...) Hay que tener en cuenta que las declaraciones erróneas son inevitables en un debate libre y deben ser protegidas si las libertades informativas constituyen el espacio para respirar que necesitan para sobrevivir (...) Y es que una decisión que obligue al que critica la actuación oficial a garantizar la veracidad de sus decisiones, y que tenga que hacerlo bajo la amenaza de juicio por libelo y que se puedan pedir indemnizaciones prácticamente ilimitadas, conduciría a algo comparable a la autocensura.³⁰

³⁰ Bickel, A. (2020). *La rama menos peligrosa*. La Corte Suprema de los Estados Unidos en el Banquillo de la Política. Fondo de Cultura Económica. Pág. 190.



Después de las consideraciones anteriores, la sentencia fijaba el criterio que habría de seguirse para determinar cuando los servidores públicos pueden entablar una querrela por libelo:

Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a cualquier servidor público reclamar daños por una nota falsa y difamante en relación a su conducta oficial, a menos que pruebe que la declaración fue hecha con malicia real o efectiva, es decir, con conocimiento de que era falso o con descuidada consideración acerca de si era falso o no.³¹

El criterio definido en el caso *Sullivan* sigue vigente al día de hoy. En 1967 a la luz del caso *Butts* la Suprema Corte de Justicia de Los Estados Unidos de América amplió el núcleo protector del caso *Sullivan* a las figuras públicas que juegan un papel de similar relevancia en la sociedad, que los servidores públicos.

Además, en 1971, en ocasión del caso *Rosembloom*, la Suprema Corte llevó el criterio del *actual malice* (malicia real o efectiva) a “toda discusión y comunicación que envuelva materias de relevancia pública o general, sin tener en cuenta si las personas afectadas son famosas o anónimas”.³² En los años posteriores, otros casos han matizado este principio general, aunque persiste hoy en día como criterio de interpretación judicial en Los Estados Unidos de América y en Latinoamérica.

³¹ *Ibidem*. Pág. 192.

³² *Ibidem*. Pág. 195.



3.6. Derecho a la imagen, al honor y a la reputación

El derecho al honor generalmente comprende, los denominados derecho a la imagen y a la reputación, se podría decir que el primero es el género y los otros, la especie.

3.6.1. El derecho a la imagen

La configuración del derecho a la imagen, como uno de los aspectos de la persona dignos de tutela, aparece a fines del siglo XIX. Es por ello uno de los derechos de la personalidad a los que la doctrina ha dedicado u mayor y detenido análisis.

Por la misma razón, ha sido prontamente incorporado a diversos ordenamientos positivos nacionales y sobre el que se encuentra apreciable jurisprudencia comparada.

La precursora tutela del derecho a la imagen, en relación con los demás derechos de la persona que fueron apareciendo en el transcurso del siglo XX y que se han ido elaborando con el paso del tiempo, “se debe a que la imagen, junto con el nombre o el pseudónimo, constituye un atributo fundamental con el cual se individualiza socialmente a la persona”.³³

³³ Zavala, M. (2002). *El derecho a la intimidad*. Editorial Abeledo Perrot. Pág. 134.



Por otro lado, “la imagen, aparece mayormente como susceptible de aprovechamiento económico por parte de terceros, generalmente con fines publicitarios”.³⁴

El aspecto estático de la identidad personal, que se hace patente a través de los signos distintivos, se encuentra también tratándose de la imagen física de la persona. En ésta prevalecen los rasgos somáticos, la efigie del sujeto, lo exterior y fácilmente perceptible por los demás.

Se está frente a una de las características de la persona que, en los rasgos fundamentales, no varía de modo natural, salvo por la implacable erosión del tiempo.

Claro está, que la imagen no es referible a desfiguraciones motivadas por accidentes, quemaduras, o por efecto de la cirugía estética, pero aun en estos casos, salvo raras excepciones, la imagen no varía en lo sustancial.

La imagen es una copia, es una reproducción de la realidad, de un modelo, utilizando para ello cualquier medio idóneo. La imagen es así, una forma de representarse la realidad, una vía de conocimiento.

³⁴ Zeno-Zencovich, V. (2001). *Nueva jurisprudencia comentada*. Ediciones del Valle. Pág. 76.

Este problema del conocimiento de los objetos a través de su imagen constituye un problema afrontado desde antiguo por la filosofía. Debe recordarse que Platón refería que no era posible conocer las ideas directamente sino solo a través de sus imágenes, de sus sombras. “Y es precisamente, en este punto del conocimiento, donde imagen e identidad se relacionan inexorablemente”.³⁵

La imagen, que es una característica que algunos autores designan como material en contraste con las expresiones espirituales de la personalidad- es reproducible con fidelidad a través de la fotografía, la televisión, el cine o los medios electrónicos de video.

En contraste con lo estático, que es connatural a la imagen, la identidad en cuanto proyección social de la personalidad se configura como algo dinámico, en constante movimiento, aunque el ritmo del cambio varíe de persona a persona.

En el caso concreto de la imagen, “la tutela jurídica se orienta a obtener la protección de la apariencia física, del contorno exterior, del perfil somático de la persona”.³⁶ No obstante que la imagen es un bien autónomo, digno de tutela jurídica, ella, como sucede con todos los derechos de la persona, se encuentra, por lo demás, estrechamente vinculada con la identidad, con la intimidad de la vida privada, con el honor, el decoro y la reputación del sujeto.

³⁵ Fernández, M. (2005). *Rectificación. Derecho de respuesta*. Editorial Porrúa. Pág. 276.

³⁶ Fernández, C. *Ob. cit.* Pág. 140.



Y ello, porque la imagen, a pesar de reflejar el exterior físico del sujeto, tiene ulterior incidencia en aspectos internos y espirituales de la personalidad. A través de la imagen no solo se conoce de modo inmediato a la persona, sino que mediante ella se perciben estados emocionales, actitudes y comportamientos del sujeto. Es así como, instrumentalizando la imagen, se lesionan también otros bienes de la persona, como es el caso de la identidad, la intimidad, el honor o la reputación.

La conexión entre identidad personal e imagen física se debe, en primer término, a la unidad esencial y de fundamento que presentan los derechos de la persona, en cuanto, ambos derechos tutelan solo fracciones o manifestaciones particulares de un mismo ente, como es el ser personal.

En segundo lugar, cabe resaltar que la imagen tiene que ver con la identificación del sujeto, con la identidad estática, mientras que la identidad personal, tal como se le caracteriza, es dinámica. Ambos aspectos, aunque diversos en sus expresiones visibles, tienen una unidad esencial, en tanto que, en última instancia, se refieren al mismo ente, protegen aspectos de una misma y sola realidad.

La imagen podría, metafóricamente, ser considerada como el envase de la espiritualidad, en cuanto ésta es síntesis de la totalidad o globalidad del patrimonio cultural de la persona. La espiritualidad está encarnada, implantada en un cuerpo, es decir, en la naturaleza que iguala a todos los seres humanos.

La imagen es la mostración exterior de ese cuerpo, su contorno visible, mientras que la identidad personal es la proyección personal de lo dinámico de cada sujeto, de su personalidad, con sus aspiraciones, sus vocaciones y vivencias, de su espíritu, en suma.

La vinculación esencial que existe entre identidad personal, en su versión dinámica, e imagen, hace posible que no sean escasas las situaciones en las que se produce una aparente superposición de las dos figuras jurídicas. "Ello ocurre cuando la imagen es el ocasional vehículo mediante el cual es dable lesionar la identidad personal".³⁷

La imagen, con frecuencia, es susceptible de ser manipulada. Ello acontece cuando se le utiliza fuera del contexto en la que fue captada. Fotos antiguas insertas en situaciones actuales, en lugares diferentes, en épocas diversas, con distintos personajes, en heterogéneos trances. Todo ello, con la ayuda de la técnica y la tecnología, aprovechando fotomontajes y programas de computadora de todo jaez.

En cualesquiera de estos casos, se desfigura a la persona, se le distorsiona y ello puede lesionar, no solo su honor o su reputación, afectar su intimidad, sino también, presentar socialmente a la persona en una proyección que no resulta ser la fiel expresión de su identidad. "La imagen puede constituirse, de este modo, en un medio utilizado para atribuir a la persona una identidad que no le corresponde".³⁸

³⁷ Casado, M. (2009). *Sobre la dignidad y los principios*. Editorial Civitas. Pág. 201.

³⁸ Pirone, G. (2008). *El derecho a la imagen*. Editorial Trotta. Pág. 189.

La facilidad con que la imagen es aprovechable como instrumento a través del cual se puede lesionar otros bienes de la persona, ha hecho que, durante un largo tiempo, no se esclarecieran debidamente sus linderos conceptuales en relación con los otros derechos de la personalidad. En la actualidad, es cada vez menos frecuente la superposición conceptual entre ambos derechos. Se ha tomado conciencia de que la imagen, como forma del conocimiento, cuando se le distorsiona puede lesionar la *verdad personal* del sujeto, proyectando en el ámbito social una versión falsa de la personalidad integral del mismo.

3.6.2. El derecho al honor

El interés concerniente al honor se instala en la dimensión de la subjetividad. El honor consiste en el sentimiento que tiene la persona en relación a su propia valía. Es la estima y respeto a la propia dignidad. Significa, por lo tanto, un momento referido a la autoestima personal.

El honor “encuentra sustento en la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de los deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”.³⁹ “El honor es el íntimo y raigal valor moral de la persona”.⁴⁰ El honor se presenta como una necesidad existencial del ser humano. Por ello es que Lepp afirma que: “para existir en el sentido

³⁹ Castán, J. (2001). *La protección al honor en el Derecho Español*. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 237.

⁴⁰ Fernández, C. *Ob. cit.* Pág. 186.

propio del término, no basta con tomar conciencia de sí, es necesario también emitir un juicio de valor sobre sí mismo”.⁴¹

El juicio propio, solo es posible si el “yo” sabe que es sujeto, por lo que puede contemplarse a sí mismo con alguna objetividad. Es así, que cada sujeto es capaz de establecer su propia medida en lo que concierne a su valor personal. Un sector de la doctrina, en la que se identifica el pensamiento de Castán Tobeñas, suele mencionar dos vertientes en cuanto al concepto de honor: “una, resulta ser de carácter subjetivo. La otra, en cambio, está referida a una dimensión objetiva”.⁴²

Es preferible, para algunos autores, ubicar el honor en el mundo de la subjetividad, como movimiento personal de recóndita autoestima, ello porque se considera que la expresión objetiva está dada por el reconocimiento que de la dignidad personal formulan los demás.

A esta figura objetiva, que está constituida por el aprecio social que merece el sujeto, la designamos como reputación y se le debe dar un tratamiento jurídico diferenciado. El honor es un sentimiento que tiene que ver con la estima de nuestra propia dignidad. Tratándose del honor de la persona, “es indispensable que, para surja una agresión, deba producirse una ofensa al sentimiento del propio valor personal, lo

⁴¹ Lepp, I. (1994). *La comunicación de las existencias*. Editorial Porrúa. Pág. 72.

⁴² Castán, J. (1958). *Los derechos de la personalidad*. Editorial Cultura. Pág. 234.

que siempre significa estar ante la presencia de una nota de carácter negativo, salvo en el caso de la injuria".⁴³

El honor es una situación jurídica subjetiva vinculada a la estima que la persona tiene de sí misma, es decir, se trata de un sentimiento del propio valor personal. El honor, es el sentimiento o conciencia de la propia dignidad personal. Por ser un sentimiento se despliega en el mundo de la subjetividad. El honor tiene que ver con la esfera íntima de la personalidad y se constituye como el respeto que se guarda hacia uno mismo. Es una situación subjetiva, en la que se prescinde de la valoración que del sujeto tienen los otros en el ámbito de la comunidad.

De Cupis, considera que la expresión *honor* tiene hasta tres acepciones:

En un primer sentido, honor significa el íntimo valor moral del hombre. En este contenido el honor carece de tutela jurídica. En una segunda acepción, el honor tiene que ver con la estima de los terceros, con el buen nombre o la fama de la persona. Finalmente, en un tercer sentido, el honor parece ligado al sentimiento y conciencia de la propia dignidad personal.⁴⁴

Castán Vásquez manifiesta que: "al jurista los dos aspectos del honor, tanto el subjetivo como el objetivo, y de ninguno de ellos se puede prescindir".⁴⁵ Asimismo, este autor realiza la distinción entre *honor* y *honores*, ya que "el honor puede perderse en el

⁴³ Villoro, L. (2011). *Los derechos de la personalidad*. Ediciones Coyoacán. Pág.123.

⁴⁴ De Cupis, A. (1962). *El derecho de la personalidad*. Editorial Bosch. Pág. 156.

⁴⁵ Castán, J. *Ob. cit.* Pág. 152.



mismo momento en que se están alcanzando los honores y puede ganarse mientras se pierden éstos, pues la verdadera honra radica más en la noble conducta propia que en las altas recompensas ajenas”.⁴⁶ Por su parte manifiesta Rescigno que en el honor “se encierra un subjetivo sentimiento de bienestar psíquico”.⁴⁷

3.6.3. El derecho a la reputación

La reputación atiende a “la valoración que del sujeto tienen los otros en el ámbito de la comunidad”.⁴⁸ Es un juicio crítico que los demás elaboran en torno a cierta persona. Es aquello que también se conoce como la fama o la imagen social de la persona.

Es por ello que, en el caso de la reputación debe mencionarse la presencia de un elemento concreto, el mismo que está representado por la estima que los demás puedan tener en relación a una persona. Vinculada con la vida social del sujeto, la reputación trasciende el plano de la subjetividad personal.

La principal y más difundida forma de lesión a la reputación es: “la atribución a una persona de un hecho que no corresponde a la verdad, que es de suyo falso o inexacto”.⁴⁹

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 160.

⁴⁷ Rescigno, P. (1985). *El derecho al honor en el sistema de Derecho Civil*. Editorial Faro. Pág. 62.

⁴⁸ Tapia, R. (2014). *Los derechos de identidad personal y al libre desarrollo*. Editorial Fontamara. Pág. 217.

⁴⁹ Zeno-Zencovich, V. (2015). *Honor y reputación en el sistema de los Derechos Humanos*. Editorial Flores. Pág. 197.



Esta incidencia de la verdad en el caso de la reputación, como en cualquier otro caso de la atinencia al derecho, hace de suyo problemática la cuestión referida a la reputación.

En el caso de la reputación, lo prevalente no es la presencia de un elemento gnoseológico, que tiene que ver con la verdad histórica, sino la valoración que de la persona se forja la colectividad. En consecuencia, lo que asume relevancia, es un juicio de valor, una apreciación axiológica, un pronunciamiento crítico.

Entonces, en la reputación, además de la verdad, debe tenerse presente la valoración vivenciada por los demás en cuanto al sujeto ya que, a partir de la verdad, los otros valoran la personalidad. De esa actitud axiológica, que se añade a la puramente gnoseológica, surge la reputación de la persona, es decir, la opinión que los demás tienen del sujeto.

La conexión entre imagen, honor y reputación, como se ha observado, es del todo sutil. Se puede referir a estos derechos como interconectados de manera tal, que difícilmente se puede distinguir en qué momento se ofenden o violan cada uno de ellos. No obstante, sus elementos definitorios esenciales permiten distinguir unos de otros sin perjuicio de su íntima interconexión.

3.7. La protección del derecho al honor en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte Interamericana no se ha referido con demasiada amplitud a la faceta del derecho al honor, calificado como el “derecho a la honra y a la reputación” en la Convención Americana. Esta faceta de derechos se encuentra protegida en el artículo 11 de la Convención Americana.

Desde el caso “Gómez Paquiyauri” la Corte Interamericana solamente ha vuelto a referirse, incidentalmente, a esta dimensión en dos casos: “Tristán Donoso” y “Manuel Cepeda Vargas”.

Una precisión importante hecha por el Tribunal, presente en “Tristán Donoso”, y repetida luego en anteriores casos, es el reconocimiento de que el artículo 11 de la Convención Americana implica que *toda persona tiene derecho al respeto de su honra* y que, por tanto, se encuentra prohibido “todo ataque ilegal contra la honra o reputación”⁵⁰.

La decisión en el caso “Tristán Donoso” señala además que debe diferenciarse que, en “términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”.⁵¹

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso vs Panamá. Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010. Párrafo 57.

⁵¹ Ídem.



En efecto, en el caso “Tristán Donoso” los representantes de la víctima habían alegado la presunta violación del derecho a la honra, en virtud de las declaraciones del ex procurador cuando se produjo la divulgación de la conversación telefónica ante las autoridades eclesiásticas y el Colegio Nacional de Abogados. De acuerdo con el tribunal, las expresiones del ex procurador:

Pueden considerarse como una afectación a la honra y reputación incompatible con la Convención en perjuicio del señor Tristán Donoso, toda vez que la calificación de las expresiones contenidas en el casete como un *plan de difamación* o como una *confabulación en contra de la cabeza del Ministerio Público* por parte de la máxima autoridad del órgano encargado de perseguir los delitos, ante dos auditorios relevantes para la vida de la presunta víctima, implicaban la participación de ésta en una actividad ilícita con el consecuente menoscabo en su honra y reputación. La opinión que las autoridades de la Iglesia Católica y del Colegio Nacional de Abogados tuvieran sobre la valía y actuación de la presunta víctima necesariamente incidía en su honra y reputación.⁵²

Y en efecto, un párrafo más adelante, el tribunal declararía que “el Estado también era igualmente responsable por la violación del derecho a la honra y reputación consagrado en el artículo 11.1 de la Convención Americana en perjuicio de Tristán Donoso”.⁵³

⁵² *Ibidem*. Párrafo 82.

⁵³ *Ibidem*. Párrafo 83.



Pero el caso más reciente donde se aborda el derecho a la honra y a la reputación es el caso “Manuel Cepeda Vargas”. En la sentencia, relacionada con la ejecución extrajudicial del senador Manuel Cepeda Vargas, líder de la Dirección Nacional del Partido Comunista Colombiano y figura del partido político Unión Patriótica, la Corte Interamericana realiza una formulación conjunta del artículo 11.1 de la Convención Americana en función a una serie de alegatos sobre la libertad de expresión, la libertad de asociación y los derechos políticos.

En el caso, a pesar de que el Estado ya había reconocido su responsabilidad internacional por la violación del derecho a la honra y la dignidad en perjuicio de Manuel Cepeda Vargas, el tribunal no perdió la oportunidad de señalar que había constatado “que funcionarios públicos formularon declaraciones sobre la supuesta vinculación de la UP (Unión Patriótica) con las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia)”.⁵⁴

En opinión de la defensa colombiana, al reconocer la protección de la honra y de la dignidad del señor Cepeda Vargas, “lo hacía por no haberlo protegido de amenazas relacionadas con las expresiones de diversas personas, organizaciones y funcionarios públicos, de las cuales no era responsable”.⁵⁵

La intención del Estado era buscar que el tribunal ingresase a ponderar el derecho a la honra de Manuel Cepeda con la libertad de expresión de quienes habían proferido

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia de fecha 26 de mayo de 2010. Párrafo 170.

⁵⁵ Ídem.

las amenazas en su contra. La Corte Interamericana rechazó tajantemente el alegato y señaló:

En relación con la falta de prevención respecto del derecho a la vida, que los funcionarios públicos no debían desconocer, con sus declaraciones, los derechos del senador Cepeda Vargas de los que eran garantes, por lo que no correspondía ponderar su derecho a la honra y dignidad con la libertad de expresión de otros funcionarios o de otros sectores de la sociedad, como lo proponía el Estado.⁵⁶

Asimismo, y en cuanto a la honra y la reputación de los familiares de Manuel Cepeda Vargas, la Corte Interamericana realizó una interesantísima formulación conjunta, esta vez desde el derecho a la integridad personal. La Comisión Interamericana había solicitado al tribunal que “declare al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la honra y dignidad de los familiares de Manuel Cepeda Vargas dada una serie de declaraciones realizadas por altos funcionarios del Estado que constituyeron actos de estigmatización”.⁵⁷

A su vez, los representantes de las víctimas estimaron que tales declaraciones fueron “particularmente graves, ya que además de fomentar el odio, el desprecio público y la persecución, tuvieron y tienen el efecto de incitar a la violencia contra la víctima y sus familiares”.⁵⁸

⁵⁶ *Ibidem*. Párrafo 170.

⁵⁷ *Ibidem*. Párrafo 203.

⁵⁸ *Idem*.



En palabras del tribunal:

Es razonable considerar, en primer lugar, que la desprotección ocasionada al Senador Cepeda Vargas, en el contexto en que fue vinculado con las FARC ha repercutido también en sus familiares, afectando su honra, dado que el estigma social y las acusaciones públicas contra aquel se extendieron también a la familia, especialmente después de su ejecución. En particular, afectaron al señor Iván Cepeda Castro, formando parte del contexto de amenazas y problemas de seguridad que sigue sufriendo, y que provienen tanto de las acusaciones por su trabajo en memoria de su padre o por su papel en la investigación del caso, como por ser en la actualidad un referente de la lucha por los derechos humanos en Colombia. En segundo término, la alegada violación al artículo 11 de basa en un mensaje publicitario emitido como parte de la publicidad electoral de la campaña de reelección del Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez desde mediados del mes de abril de 2006. Esta Corte considera que la situación de estigmatización que recae sobre los familiares del Senador Cepeda Vargas los ha expuesto a continuar recibiendo hostigamientos y amenazas en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos. Estas circunstancias se han visto exacerbadas aún más por el largo tiempo transcurrido, sin que se hayan esclarecido todas las responsabilidades sobre los hechos.⁵⁹

En ese sentido, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía del propio sujeto, mientras que la reputación alude a la opinión que otros tienen de una persona,

⁵⁹ *Ibidem*. Párrafos 204, 205 y 209.



según lo ha manifestado la Corte en los casos “Campo Algodonero” (párrafo 144) y el ya citado “Tristán Donoso” (párrafo 57). El mismo tribunal ha encontrado una vinculación entre estos derechos y el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta regulado en el artículo 14 de la Convención, para cuestionar informaciones inexactas o agraviantes en su perjuicio, según lo ha manifestado en la Opinión Consultiva 7/86. También ha destacado que el derecho en cuestión debe contar con remedios judiciales para que quien se considere víctima, recurra a ellos como lo manifestó en los casos “Usón Ramírez” (párrafo 46) y “Canese” (párrafo 101).

La Corte Interamericana también ha especificado que el artículo 11 de la Convención tutela también:

a) La protección de la vida privada, concepto este amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, comprensivo de la vida sexual y el derecho a establecer relaciones con otros seres humanos, como lo manifestó en los casos “Rosendo Cantú” (párrafo 119) y “Escher” (párrafo 114).

b) La vida familiar y el domicilio, igualmente exentos e inmunes a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública, como lo manifestó en los casos “Fernández Ortega” (párrafo 156) y “Escué Zapata” (párrafo 95).

c) Las comunicaciones telefónicas, frente a las interceptaciones y grabaciones respecto de las cuales no deben quedar las personas en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o los particulares, como lo manifestó en el caso “Escher” (párrafo 115).

La propia Corte Interamericana observa que el artículo 11.2 de la Convención, no enuncia un derecho absoluto, sino que puede ser restringido por los Estados siempre que esas injerencias no sean abusivas o arbitrarias, se encuentren previstas por la ley, persigan un fin legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática, como lo manifestó en los casos “Tristán Donoso” (párrafo 56) y “Escher” (párrafo 117). La interceptación de conversaciones telefónicas puramente privadas, no autorizadas por quienes las realizaron, violan, por ende, la Convención, como lo manifestó en el caso “Escher” (párrafo 129).

La Corte Interamericana ha dictaminado que la promoción de un juicio civil o penal no importa, necesariamente y por sí solo, una afectación al honor del demandado como lo manifestó en el caso “Celsi Hurtado” (párrafo 177), pero que sí lo es el trato a alguien como *terrorista* sometiéndolo a él y a su familia al odio, desprecio público, persecución y discriminación, como lo manifestó en el caso “Hermanos Gómez Paquiyauri” (párrafo 182), o cuando se atribuyó falsamente a una religiosa haber preparado su auto secuestro, que trabajaba con grupos opuestos al país y que sus heridas provenían de una cita amorosa lesbiana, como lo manifestó en el caso “Ortiz” (párrafo 117).



A partir de estas —todavía escasas— decisiones, pareciera que, al analizar la honra y la buena reputación, el tribunal viene interpretando esta faceta del artículo 11 siguiendo la doctrina tradicional desarrollada por algunos estudiosos del derecho penal en torno al bien jurídico denominado como “honor”.

Como se puede observar, la protección de la honra y la reputación no han quedado olvidadas del marco jurisprudencial de la Corte Interamericana, pero, sin duda, las formulaciones en torno a su alcance han sido bastante marginales cuando se les compara con la utilización —más constante y dinámica— del marco de la vida privada en sus pronunciamientos.



Capítulo IV

4. La dignidad humana como elemento primordial del derecho al olvido

4.1. El concepto de dignidad humana

Definir un concepto fundamental para la cultura universal como el de “dignidad” supone una tarea que no puede llevarse a cabo de forma sencilla ni pacífica. Después de todo, el concepto de “dignidad”, consiste en intentar dar una definición esencial de los términos fundamentales que organizan la vida humana: verdad, belleza, justicia, etc. En este sentido, Robert Spaemann, señala “lo que la palabra dignidad quiere decir es difícil de comprender conceptualmente, porque indica una cualidad indefinible y simple”.⁶⁰

Es cierto, por otro lado, que las definiciones cambian en función de los pensadores considerados, de las épocas a las que estos pertenecen, incluso de los sectores sociales en los que estos han vivido.

Sin embargo, se puede decir que las diferencias mismas respecto a la noción de dignidad llevan a contemplar diversos aspectos de la noción bajo investigación; los puntos de vista conceptuales, especialmente los filosóficos, muchas veces se complementan, y, por lo tanto, siempre es posible acceder a grandes síntesis, a visiones

⁶⁰ Spaemann, R. (1988). *Sobre el concepto de dignidad humana*. Persona y derecho. Vol. 19. Fundación Dialnet. Pág. 16.



más completas. Además, la noción de dignidad parece tener una uniformidad notable entre los diversos pensadores, además de gozar de universal aceptación en la época contemporánea.

En términos muy generales, el término “dignidad” —derivado del vocablo latino “dignitas”, término que en su sentido romano original denotaba gravedad, prestigio, honor, se aplica a lo que en el ser humano es muy estimado, o considerado como valioso en sí mismo. La dignidad de la persona humana es el valor interno e insustituible que le corresponde en razón de su ser, sin importar ninguna otra circunstancia.

De este modo, en el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce 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”.

Esta declaración deja claro el carácter sustantivo del reconocimiento de la dignidad humana; se trata, en términos generales, de asegurar las condiciones materiales y sociales de la existencia humana. En esta dirección, el artículo 22 de la misma Declaración especifica que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los



derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Puede verse, pues, que este documento postula una tarea para el Estado nacional y la comunidad internacional. De este modo, en general, la mención a la dignidad humana se hace presente en virtualmente cada declaración importante que especifica derechos universales o específicos para un grupo determinado. Naturalmente, la idea que subyace a tal fenómeno es que todo tipo de afrenta a la igualdad y a la integridad humana, supone una negación de su dignidad. También se enfatiza la exigencia de ciertas consideraciones relativas al hecho de ser un miembro de la especie humana. En este sentido, no sólo se reacciona ante una afrenta a la dignidad, sino que se requiere cierta forma de tratar al ser humano.

En este contexto, el concepto de dignidad parece abarcar otros valores. Para el jurista mexicano Jaime Cárdenas Gracia, por ejemplo, la dignidad funciona como el “valor básico que fundamenta a los derechos humanos”.⁶¹

Para este autor, la dignidad “sirve para expresar el valor intrínseco de la persona, derivado de una serie de rasgos de identificación que la hacen única e irrepetible”.⁶²

⁶¹ Cárdenas, J. (2009). *Introducción al estudio del Derecho*. Nostra Ediciones. Pág. 224.

⁶² Ídem.



Para Cárdenas, la dignidad supone garantías positivas (demanda ciertas acciones y comportamientos) y garantías negativas (rechaza ciertas acciones y comportamientos). En la caracterización de este autor, se van haciendo evidentes los rasgos jurídicos de la dignidad, especialmente la cualidad superior de este valor.

En estas caracterizaciones se hace evidente la referencia a una excelencia del ser, que eleva al hombre ante el Universo, situándolo en un orden axiológico.

El concepto de dignidad humana, implica dos temas esenciales: la que es inherente a la persona y la que iguala, en un sentido básico, a las personas. Esta vinculación inseparable entre ambas dimensiones es una aportación propiamente moderna. Cuando se habla de la dignidad inherente, se hace referencia a una cualidad que debe ser respetada en la interacción cotidiana; cuando se hace referencia a la igual dignidad de los seres humanos se exige que estos vivan en ambientes en los cuales sus derechos son respetados, hasta un nivel aceptable, y desde luego, sin permitir desigualdades que ofendan la conciencia humana.

Situándose en la perspectiva constitucional, resulta claro que el respeto a la dignidad humana requiere algo más que la observancia de esta en los contextos de la vida diaria. Demanda, en efecto, una atención al diseño de las condiciones de vida de las personas. En este sentido, la dignidad es una guía importante para el diseño de las instituciones.

4.2. Martha Nussbaum y el concepto de la dignidad humana

Uno de los grandes problemas del liberalismo, especialmente del clásico, es su tendencia a ignorar las condiciones sociales de la libertad, especialmente cuando se concibe a esta en su significación negativa, esto es, como simple falta de interferencia. Desde luego, el liberalismo tiende a desconfiar, con toda la razón histórica, de los excesos autoritarios a los que puede llevar la función gubernamental cuando intenta configurar los aspectos morales de la vida de los individuos. “Sin embargo, tal objetivo tampoco puede obviar los aspectos necesarios que, al nivel constitucional, deben integrarse en los pactos de vida ciudadanos”.⁶³

Por otro lado, no se puede negar que, sin un objetivo moral claro, toda sociedad termina por caer en la deriva. El Estado, como expresión de un piso mínimo de acuerdos éticos y políticos, sigue siendo necesario. En este orden de ideas, cabe plantearse la pregunta de si el liberalismo contemporáneo preserva *sentidos de dignidad*, cuyo desarrollo constitucional pueda ser útil para superar las crisis de precariedad y gobernabilidad.

Por tanto, es un objetivo válido examinar las corrientes actuales que buscan el desarrollo de la noción de dignidad de una manera más sensible a las condiciones de vida de la gente, a través de la realidad internacional.

⁶³ Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*. Editorial Paidós Ibérica. Pág. 175.



En este sentido, el pensamiento de Martha C. Nussbaum se destaca por su comprensión profunda de la noción de *dignidad*, la cual pierde su carácter estrictamente racional para enriquecerse a partir de los aspectos corporales, casi materiales, de la naturaleza humana. En sus múltiples obras, dicha autora desarrolla este concepto para aclarar la vinculación entre libertad y condiciones sociales idóneas, es decir, las que permitan el desarrollo del ser humano. A pesar de sus restricciones a una libertad estrictamente negativa, Nussbaum hace gala de su ideología liberal al plantear la necesidad de respetar el derecho a elegir los modos de vida.

En sus planteamientos, Nussbaum actualiza su reconocido conocimiento del mundo clásico griego; desarrolla, además, su preocupación por los problemas que enfrentan las mujeres de distintos niveles sociales en todas las sociedades del mundo. Debe señalarse que Nussbaum es una representante destacada e influyente del feminismo liberal contemporáneo, especialmente el desarrollado en los Estados Unidos de América.

Al formular la necesidad de un conjunto de condiciones mínimas para el desarrollo de la vida de los seres humanos, la filósofa estadounidense muestra su comprensión de las condiciones sociales que hacen posible la realización de la libertad positiva y la capacidad de elección. En esta dirección:

La noción de dignidad desarrollada por Martha Nussbaum plantea una perspectiva basada en el bien común y la creación de un ambiente social en el cual el ser



humano pueda alcanzar la noción de felicidad que se adecúa a la naturaleza de este.⁶⁴

En esta dirección, ofrece una visión de dignidad capaz de iluminar el camino constitucional para resolver los problemas que se plantean en las sociedades contemporáneas, en particular, la sociedad guatemalteca contemporánea, en cuanto ayuda a concebir la forma en que se pueden organizar las estructuras sociopolíticas para garantizar la dignidad en la sociedad respectiva.

Nussbaum enriquece el planteamiento liberal, con un enfoque aristotélico. En efecto, esta autora busca soluciones en las enseñanzas de Aristóteles, especialmente aquellas que enfatizan la naturaleza social y política del ser humano, cuya acción siempre se enlaza dentro del esfuerzo colectivo por alcanzar el bien común.

Con fundamento en la concepción de la dignidad de Martha Nussbaum, y con la ayuda de otros autores y planteamientos, se pueden alcanzar nuevas formas de concebir arreglos constitucionales más justos, sólidos y duraderos, debido a que se enfatiza el bien común, otro de los valores que guían las ideas constitucionales modernas.

Nussbaum busca, en efecto, las condiciones de florecimiento de la naturaleza humana. Puede decirse, siguiendo las ideas planteadas hasta aquí, que su propuesta

⁶⁴ Trueba, C. (2011). El concepto nussbamiano de dignidad humana. Algunas consideraciones críticas. Poder judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 135.



radica en una interpretación aristotélica del liberalismo igualitario. Debido a la amplitud de sus intereses, los planteamientos de Nussbaum cubren varios campos: filosofía política, derecho, literatura, entre otros.

Nussbaum argumenta en favor de una progresiva recuperación del legado de la filosofía clásica. Este logro es fundamental en una época en la cual se quiere educar para el mercado de trabajo y no para la ciudadanía.

Este pensamiento, incluso, se ha usado como referente para los programas de desarrollo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). En efecto, los dos pensadores que más han influenciado este enfoque son el Premio Nobel de economía de 1998, Amartya Sen y Martha Nussbaum.

De este modo, el pensamiento de esta autora abre perspectivas bastante cargadas de sentido para reformar sociedades agobiadas por la ingobernabilidad y la injusticia. A pesar de sus debilidades, el enfoque desarrollado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ha ampliado la comprensión de lo que significa el desarrollo a nivel global y local.

De este modo se enriquecen los caminos de evolución filosófica, política y jurídica que ofrece el pensamiento de Nussbaum, los cuales se relacionan con la serie de problemas conceptuales, sociales y políticos que afectan al Estado constitucional de derecho de nuestra era.



Nuestra sociedad está urgida de proponer modelos de organización sociopolítica que puedan promover el respeto de la dignidad humana. Y mejor aún, si tales modelos recogen tendencias que, como el liberalismo democrático, poseen una importancia fundamental en el contexto del pensamiento contemporáneo acerca del desarrollo, más cuando tales planteamientos se conectan con posiciones que como el aristotelismo, son fuentes profundas y fundamentales de la cultura universal.

4.3. La dignidad humana como eje fundamental de los derechos humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo primero, ya citado *supra*, establece que el fundamento filosófico de los derechos humanos radica en la naturaleza del hombre, racional y libre, es decir, antes de su pertenencia a la sociedad y al Estado.

En consecuencia, la “dignidad” se refiere al valor, por lo que la dignidad humana, alude al valor de las personas, el cual no es posible eliminar puesto que el hombre, entendido en su humanidad nunca pierde su valor como tal.

A través del tiempo, diversos autores han expuesto distintas definiciones sobre lo que significa la dignidad humana. Una de las definiciones más claras es la de Kant: “Todo tiene un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por otra cosa



como *equivalente*; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, posee dignidad”.⁶⁵

Por su parte, la religión también ha tenido gran influencia en la conceptualización de la dignidad humana; así:

[...] durante la época del Imperio Romano, las leyes y costumbres surgían sobre privilegios y contratos que tenían como base el derecho natural, el cual era obligatorio para el Papa y para el Emperador. Se reconocía la dignidad del hombre como hijo de Dios, de la cual brotaban sus derechos fundamentales.⁶⁶

En consecuencia y siguiendo una concepción religiosa, se puede decir que la dignidad común a todas las personas proviene de la condición de hijos de Dios, y, por ende, su capacidad para observar la ley moral, “la cual de ninguna manera emana de los humanos mismos”.⁶⁷

Se establece aquí un tipo de heteronomía moral. Esta postura se contrapone a la que considera a la dignidad humana como la capacidad que tenemos las personas de darnos nuestra propia ley moral, que se refiere a la autonomía moral.

⁶⁵ Kant, I. (2003). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ediciones Encuentro. Pág. 74.

⁶⁶ Ibidem. Pág. 329.

⁶⁷ Valls, R. (2005). *El concepto de dignidad humana*. Revista de Bioética y Derecho Número 5. UNAM. Pág. 1.



Habermas manifiesta que:

Vale la pena resaltar el hecho de que la dignidad humana como concepto filosófico que ya existía en la Antigüedad y que adquirió su expresión canónica actual con Kant, solo alcanzó a materializarse en textos de derecho internacional y en las constituciones nacionales recientes hasta después de la segunda guerra mundial. Únicamente durante las últimas décadas, la dignidad humana ha desempeñado un papel protagónico en la jurisdicción internacional.⁶⁸

Lamentablemente se debe reconocer que el respeto a la dignidad humana no se cumple siempre, por lo que tiene razón Habermas cuando manifiesta que la defensa de los derechos humanos se nutre de la indignación de los humillados por la violación de su dignidad humana. Estas palabras de Habermas constituyen una penosa realidad, puesto que fue necesaria la segunda guerra mundial para que la comunidad internacional plasmará en instrumentos normativos la obligación internacional de respeto a la dignidad de las personas.

La explicación del Maestro Alemán resulta muy interesante, puesto que en principio señala: “el término *dignidad humana* como aquello que justifica las diferencias para la implementación adecuada de los derechos humanos en el mundo. Así la dignidad, que tiene una validez absoluta, fundamenta la *indivisibilidad* de los derechos fundamentales”.⁶⁹

⁶⁸ Habermas, J. (2010). *La idea de dignidad humana y la utopía realista de los Derechos Humanos*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. 44. Pág. 107.

⁶⁹ *Ibidem*. Pág. 110.



En ese sentido, “la dignidad humana configura el portal a través del cual el contenido universal igualitario de la moral se importa al derecho”.⁷⁰

Nogueira Alcalá define la dignidad humana de la siguiente manera:

[...] la dignidad de la persona humana es el valor básico que fundamenta los derechos humanos, ya que su afirmación no solo constituye una garantía de tipo negativo que protege a las personas contra vejámenes y ofensas de todo tipo, sino que debe también afirmar positivamente a través de los derechos el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos.⁷¹

La dignidad humana se ostenta desde el nacimiento hasta la muerte, por lo que nunca puede separarse de la persona, es inalienable, es intrínseca y es el más alto valor que posee el ser humano. Por tal motivo, la persona no puede ser utilizada como instrumento, este acto en sí, constituye una violación a tal derecho fundamental y, puede ser constitutivo de delito, como la trata de personas, por ejemplo.

“Dentro de este concepto encontramos que la dignidad de la persona constituye una realidad ontológica supraconstitucional, por lo cual el Estado y la Constitución solo la reconocen y garantizan, pero no la crean”.⁷²

⁷⁰ *Ibidem*. Pág. 111.

⁷¹ Nogueira, H. (2010). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. UNAM. Pág. 145.

⁷² *Ibidem*. Pág. 146.



En este sentido, los derechos humanos emanan precisamente de esta dignidad de la persona, por lo cual es una responsabilidad estatal su reconocimiento, su garantía de cumplimiento y su protección. La dignidad humana se fundamenta en cuatro aspectos fundamentales: la igualdad, la libertad, la solidaridad y la seguridad; a partir de estos cuatro conceptos, es posible la concepción del resto de derechos fundamentales.

Ahora bien, el reconocimiento de la dignidad no es solamente una relación del Estado con el individuo, sino también entre todas las personas, el respeto es requisito esencial para el mantenimiento invaluable de la dignidad humana. Esta implicación se da necesariamente por el simple hecho de que el hombre es un ser que vive en sociedad, y el respeto mutuo y el reconocimiento como seres iguales, es esencial en la convivencia humana.

Se le han asignado cuatro funciones básicas a la dignidad, dentro de un Estado social y democrático de derecho: a) fundamentar el orden jurídico; b) orientar la interpretación del mismo; c) servir como base a la labor integradora en el caso de lagunas y; d) ser eventualmente un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales.⁷³

Si se concluye que la dignidad es el valor del individuo como persona humana, se debe tener en claro su concepto y no permitir que el término “dignidad humana” se

⁷³ González, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Editorial Civitas. Pág. 87.

comercialice o vulgareice para justificar cualquier cosa; o que se utilice de manera indiscriminada y sin razonamiento para la consecución de intereses particulares.

4.4. El desarrollo del concepto de dignidad humana

La reflexión sobre la dignidad del ser humano tiene raíces históricas relativamente lejanas. La época contemporánea, sin embargo, ha mostrado de manera inédita la importancia de la dignidad, precisamente en contra de las vicisitudes de nuestro tiempo. Se ha visto, por ejemplo, la manera en que la conciencia de la dignidad se agudizó a partir de los trágicos sucesos de la segunda guerra mundial.

Otros ejemplos subrayan la historicidad de la noción de dignidad humana. Nótese, por ejemplo, la relevancia que toma la dignidad frente al desarrollo tecnocrático, especialmente en lo que concierne a la bioética. En efecto, el mismo hecho de que la ciencia haya alcanzado un nivel tal de protagonismo y de conocimiento, que se haya internado en la modificación de la estructura básica de la vida humana, sujeta a la humanidad a procesos cuyas consecuencias son incalculables. Se puede pensar en el problema de la prolongación indefinida de la vida, en la ingeniería genética, en la posibilidad de elegir las características de los hijos, en las posibilidades que ofrecen las nuevas ciencias informáticas para modificar la naturaleza humana. Estas posibilidades replantean la necesidad de considerar, de nuevo, al hombre como un ser que nunca puede convertirse en objeto y que, por



tanto, es siempre un sujeto, una persona, alguien que posee una identidad moral que no puede ser ignorada por la mentalidad tecnocrática.⁷⁴

Incluso, de manera inédita, muestra que el hombre corre peligro de caer en grandes errores si intenta modificar la naturaleza biológica del ser humano en función de criterios puramente mercantiles.

Ahora bien, si se estudia la historia del concepto de dignidad se debe mencionar que la sustancia de este no es privativa de la cultura occidental. El concepto de dignidad, en la opinión del jurista español Gregorio Peces-Barba, surge desde la antigüedad en culturas no occidentales, por ejemplo, en el pensamiento de Lao-Tse y Confucio. Peces-Barba remite esta observación a la "idea del hombre como grande, como perfecto, y que se distingue de la naturaleza y los restantes animales".⁷⁵

La idea que dirige el análisis de este autor es que la noción de dignidad se va originando paulatinamente, cuando se van distinguiendo las características que definen la naturaleza esencial del ser humano.

Con el apoyo de esta idea general se puede decir que, en el pensamiento occidental, las primeras convicciones filosóficas relativas a la dignidad humana se dan

⁷⁴ Andorno, R. (2012). *Bioética y dignidad de la persona*. Editorial Tecnos. Págs. 174-177.

⁷⁵ Peces-Barba, G. (2004). *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*. Editorial Dykinson. Pág. 21.

en torno al concepto de persona, de humanidad e incluso de igualdad. Como tales, dichas reflexiones se encuentran tanto en Atenas, con filósofos como Platón y Aristóteles; como en Roma se encuentran en los estoicos Cicerón y Séneca.

La reflexión filosófica “natural”, por decirlo así, parte de la intuición fundamental de que el ser humano expresa una naturaleza superior, especialmente en función de su racionalidad y capacidad reflexiva. Puede decirse que la conciencia de la dignidad, en tanto experiencia difícil de conceptualizar, siempre ha estado presente en la lucha de los seres humanos por la justicia y la igualdad.

De hecho, la palabra *dignidad* tiene un significado profundo y antiguo en la vida cotidiana de los romanos. El filósofo y teólogo español Francesc Torralba recuerda que dicha palabra se relacionaba en sus orígenes con la noción de *dignatario*. “De este se esperaban cualidades como *decoro, decencia y honor*”.⁷⁶

Es de conocimiento general que este significado primigenio de dignidad fue paulatinamente atribuida a los seres humanos, especialmente cuando se los considera en relación a otros seres como los animales irracionales.

Desde luego, al reconocer la antigüedad del conocimiento y de la conciencia de la dignidad humana, no se quiere decir que los primeros pensadores tuvieran la idea de

⁷⁶ Torralba, F. *Ideas de dignidad. Una exploración filosófica*. En: Martínez, J. Torralba, F. y Perrotin, C. (2005). *Repensar la dignidad humana*. Editorial Milenio. Pág. 81.

dignidad que domina el pensamiento moderno. En el contexto socio-político de la Antigüedad, es imposible que tal noción fungiese como el fundamento de los derechos humanos, cuando la misma idea de tales derechos aún no había surgido. La visión de los derechos intrínsecos a la condición humana no podía surgir en un ambiente en el cual existían diferencias profundas entre ciudadanos y extranjeros; en el cual la división entre ricos y pobres era profunda, y en el cual se asumía sin más la institución de la esclavitud. Como se verá corresponde al estoicismo haber postulado una noción más universal de dignidad, aplicable a los seres humanos en general.

Con todo, y como es de esperar la noción de dignidad tiene antecedentes en el pensamiento filosófico de la Antigüedad. Así para Platón, se pueden encontrar elementos que anuncian tal valor. En efecto, para este pensador la excelencia y elevación del ser humano es evidente; este es predominantemente, *alma*, y como tal, un ser predominantemente moral; su espiritualidad, por tanto, hace que pueda acceder al mundo verdadero, esto es, a la región de las ideas. Como lo resume Victoria Camps: "Frente al conocimiento imperfecto y borroso de nuestras percepciones, las ideas o formas no son meros conceptos o palabras, son la realidad misma, la esencia de las cosas".⁷⁷

Como puede verse, en el mundo sensible, el ser humano se caracteriza por su ignorancia y la finitud de su naturaleza: su conocimiento es borroso e inseguro. El aporte de Platón consiste en haber enfatizado que la perfección del hombre se alcanza en el

⁷⁷ Camps, V. (2013). *Breve historia de la ética*. RBA Divulgación. Pág. 43.

verdadero conocimiento, en la aprehensión de las ideas. De acuerdo con esta perspectiva: "la teoría platónica, la realidad de la justicia o de cualquier otro valor no están en lo que crean los humanos, que sólo perciben sombras de un mundo en sí mismo más real y que aspira a conocer el sabio".⁷⁸

El ser humano, en la visión platónica, solo puede alcanzar ese conocimiento cuando logra que su parte racional domine a su parte sensible.

En ese sentido, pues, Platón empieza a valorar la racionalidad humana, una cualidad del ser humano que, con el paso del tiempo, irá a ser la parte distintiva que hace posible su dignidad. De este modo, Platón le reconocía al ser humano la capacidad de trascender sus finitudes gracias a su racionalidad, esto es, ese rasgo que lo hace superior a los animales. Ese énfasis en la posibilidad humana de situarse en la cúspide de la espiritualidad empieza a mostrar el camino para concebir la dignidad humana, una noción que se irá afirmando pocos siglos después. Desde luego, Platón no estaba cerca de la idea de la dignidad humana; esta no era por lo tanto inherente al ser humano. El valor moral del humano no se trataba de algo innato, sino de un valor adquirido a través de un lento proceso de conocimiento sobre el mundo y sobre sí mismo.

En el pensamiento de Aristóteles, creador de uno de los sistemas más profundos y completos de la filosofía antigua, se expresa que el alma es la forma del cuerpo, por tanto, pertenece al orden natural, como cualquier otra forma, no puede existir separada

⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 43.



de la materia. Por ello muerto el cuerpo, muere el alma, y por lo cual el ser humano no puede ser inmortal. En consecuencia, como pensamos ahora, la dignidad del ser humano no puede encontrarse en su inmortalidad ni en su trascendencia, o sea en una existencia extraterrena.

Claramente expone que los animales se encuentran sometidos a las leyes de la naturaleza; el ser humano, en cambio, es inteligente y libre, y, por lo tanto, posee la capacidad para dirigir su propia conducta. Lo que significa que puede educar su voluntad y cumplir o no con las exigencias de su propia naturaleza.

Es notable, sin embargo, que el concepto de dignidad fuese alguna vez identificado con cierto tipo de comportamiento, el cual quizás intenta comprender la solemnidad de la dignidad. Spaemann manifiesta lo siguiente relativo a la noción de dignidad en Aristóteles:

Aristóteles puso su magnífica exposición de la dignidad bajo el título de megalopsychia. Como signos exteriores de ella ofrece los siguientes: una voz profunda (en todas las versiones musicales de la pasión Jesús es representado por el bajo), paso lento, conversación escasa y reposada. En todo ello se expresa: el que tiene grandes intenciones tiene grandes y, por tanto, pocos fines. Se considera a sí mismo de un gran valor que no depende de la aprobación de los demás. En cualquier caso, estima más el valor que la vida. Tampoco es exaltado.



No corre para coger un tren. Para las cosas que le parecen importantes el tren no llega ni pronto ni tarde.⁷⁹

En la opinión de Thomas E. Hill Jr.:

La noción de dignidad se desarrolla ante todo en el pensamiento de los estoicos y en el de la moderna ilustración. Como se sabe, el pensamiento estoico, corriente ética popular en el tiempo helenístico, cree en la racionalidad compartida de la humanidad; considera que todos los hombres son esencialmente iguales.⁸⁰

En Cicerón la idea de dignidad recibe una consideración suprema. Refiriéndose a la noción de dignidad en Cicerón, Antonio Pele dice: “La dignidad del ser humano deriva de la dignidad de la especie humana en general. Se distingue de las otras especies animales, en la medida que sólo la primera está dotada de razón e inteligencia.”⁸¹

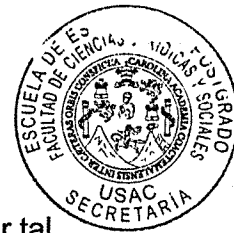
Al reconocer la importancia de la dignidad en el pensamiento estoico se está lanzando una aseveración importante para la reflexión jurídica de los romanos. Según el jurista mexicano José de Jesús Ledesma se “ha afirmado con frecuencia y con razón, que la mayoría de los juristas clásicos (romanos) aceptaron y practicaron el pensamiento estoico”.⁸²

⁷⁹ Spaemann, R. (1983). *Ensayos filosóficos*. Ediciones de la Cristiandad. Pág. 19.

⁸⁰ Hill, T. (1991). *Autonomía y auto-respeto*. Editorial Civitas. Pág. 193.

⁸¹ Pele, A. (2010). *La dignidad humana: sus orígenes en el pensamiento clásico*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid. Pág. 317.

⁸² Ledesma, J. (2007). *El cristianismo en el Derecho Romano: valores cristianos y educación jurídica en perspectiva histórica*. Editorial Porrúa. Pág. 141.

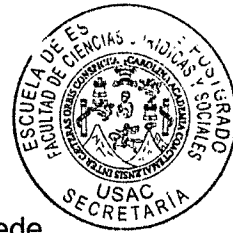


Ahora bien, al situar la dignidad en la corriente estoica también significa colocar tal valor en el contexto de surgimiento de la ley natural. En efecto, la idea de ley natural se configura en la confluencia entre pensamiento estoico y religión cristiana. Tal relación se consolida con la cristianización del derecho romano, hecho que se refuerza con la gran compilación de Justiniano, en el siglo VI de la era cristiana.

La ley natural, por lo tanto, se mezcla con el derecho canónico, para generar el derecho común medieval, el cual también se nutrió de las influencias de los juristas. En este contexto, el derecho empezará el desarrollo propio de la enseñanza e investigación que se lleva a cabo en las nacientes universidades (Bolonia, París, Salamanca, etc.).

En virtud de estos antecedentes, la idea de dignidad recibe desarrollo importante en el origen del pensamiento moderno, concretamente en el período renacentista, que constituye un período de desarrollo del humanismo greco-latino, alimentado por el cristianismo. No puede extrañar, por tanto, que el concepto de dignidad, estoico y romano, encuentre nuevos desarrollos en ese período. Desde luego, es una idea enriquecida por los pensadores renacentistas. Entre los grandes pensadores de esta época sobresalen autores como Petrarca, Marsicio Ficino, Pomponazzi, Giordano Bruno y Telesio, muchos de ellos entusiasmados por las ideas de Platón.

En función del tema de esta investigación se puede destacar el pensador platónico Giovanni Pico Della Mirandola, en su *Discurso sobre la dignidad del hombre*. En su



discurso, Pico enfatiza el hecho de que el hombre, en virtud de su elección, puede alcanzar los grados más altos de la perfección, así caer en los estadios más bajos.⁸³

En esta obra, Pico enfatiza el libre albedrío, hasta el punto de criticar las supersticiones de la astrología en boga.

En el ámbito español, destaca Fernán Pérez de Oliva, quien llegó a ser rector de la Universidad de Salamanca, y escribió el famoso *Diálogo de la dignidad del hombre*. La obra de Pérez de Oliva es descrita por Ascensión Rivas Hernández en los siguientes términos:

En el *Diálogo de la dignidad del hombre*, Fernán Pérez de Oliva utiliza un género de larguísima tradición, y un tema muy arraigado en el Renacimiento que se remonta a la Roma antigua: el valor del hombre y su papel en el mundo. La obra de Oliva tiene como antecedentes a Manetti, a Pico y a toda la tradición clásica, tardo medieval y primor renacentista sobre el asunto de la dignitas hominis, pero también a los libros sapienciales de la Biblia, a fray Luis de León, a la Historia natural de Plinio, a Sobre la naturaleza de todas las cosas de Lucrecio, a las Meditaciones de Marco Aurelio y a la Silva de varia lección de Mexía. En el *Diálogo* se enfrentan dos posturas: la materialista de Aurelio y la cristiana de Antonio, pero

⁸³ Kristeller, P. (1970). *Ocho filósofos del renacimiento italiano*. Fondo de Cultura Económica. Pág. 92.

al final domina el mundo equilibrado del Renacimiento, porque se sintetiza una doble visión del hombre en la que se valora su miseria y su dignidad.⁸⁴

En la Edad Media y en el Renacimiento, el humanismo añade sus propias aportaciones como una efervescencia para exaltar el valor del individuo que pasó por la celebración de la dignidad de la naturaleza humana. Lo que la antropología humanista heredará como herencia a la época moderna será la concepción del ser humano como responsable de su propio destino. Debe notarse que el cristianismo renacentista es asumido por muchos de los religiosos que empiezan el proceso evangelizador en los territorios conquistados por la Corona española. Basta recordar a los estudiantes de Salamanca que crearon la Real y Pontificia Universidad de México; no se puede olvidar la incansable obra de Fray Bartolomé de las Casas, quien usó ideas estoicas para defender a los amerindios.

En el Siglo XVII la dignidad humana se orienta a despertar una nueva conciencia de la persona humana respecto a su naturaleza, así Descartes reflejó el tránsito hacia un nuevo estado de conciencia de sí mismo. El ser humano se consideró tanto como observador autónomo de la realidad como parte de esa realidad observada. Con Pascal, el concepto de dignidad encuentra cabida en el pensamiento religioso, iluminando la conciencia de la persona respecto a los límites y las potencialidades de su condición humana. En el humanismo jurídico, la dignidad humana encuentra su ámbito de reflexión

⁸⁴ Rivas, A. (2011). *Humanismo cristiano en el dialogo de la dignidad del hombre de Fernán Pérez de Oliva*. Anuario de Estudios Filológicos. Vol. XXXIV. Editorial Trotta. Pág. 173.



jurídico-política contribuyendo en algunos aspectos a la individualización de la dignidad humana.

Como uno de los filósofos más importantes de la época moderna, Immanuel Kant, añade nuevas notas a la concepción de la dignidad. En su opinión, la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni por sí mismo) como un simple medio o instrumento, sino siempre a la vez, como un fin, y en ello estriba precisamente su dignidad. Kant, en efecto, contempla a la persona humana como titular de una dignidad que le era propia por razón de su autonomía inherente; y dio inicio a elevar el grado de igual dignidad humana definiendo el respeto como norma de conducta exigida por el valor absoluto de cada ser humano.

Desde luego, la historia de la noción de dignidad trasciende la filosofía kantiana. De hecho, desde ese entonces la noción de dignidad se articula con el pensamiento liberal.

Queda más allá de toda duda la centralidad de la noción de dignidad dentro de la tradición intelectual occidental —lo cual no obsta para que se reconozca que dicho valor es en cierto modo reconocido en otras culturas—.

Resulta evidente que la dignidad es un valor intrínseco a la condición humana. Dicho valor, sin embargo, se hace depender de la razón humana, de su conciencia, y del libre albedrío asociada a la capacidad de pensar al ser humano como un fin en sí mismo.

En nuestros tiempos, después de la conciencia de la pluralidad de la razón, la referencia a la dignidad del ser humano, es concebir a la persona humana en su integridad y admitir que tiene una base ontológica, por ello su dignidad no puede fundamentarse solo en su racionalidad, sino como una unidad sustancial de cuerpo y espíritu, para entender que el ser humano es digno por sí mismo y no sólo en razón de su conciencia o racionalidad.

Desde luego, decir que la dignidad del ser humano apunta a su integralidad como ser dotado de razón y cuerpo puede a simple vista carecer de diferencias. Sin embargo, dicha afirmación posee una gran trascendencia en la práctica, pues no puede existir respeto a la persona, sin propiciarle las facilidades para su desarrollo. El ser humano no es un ente racional, abstracto, alejado del mundo; el ser humano posee un cuerpo sufriente, que debe ser acogido, cuidado y respetado, especialmente desde el punto de vista constitucional.

En este sentido, alguna visión está en radical discrepancia con la concepción dualista de la dignidad humana, imperante en la actualidad. En concreto, no acepta la reducción moderna de la dignidad a la racionalidad y a la autonomía de la libertad. El hombre que no es libre, que no quiere serlo; el que no razona, el que se niega a razonar, aún está dentro del radio de la dignidad.

La historia del desarrollo de la idea de dignidad da pauta a pensar que se está frente a una noción o a una experiencia moral en perpetua evolución. Por esta razón, para

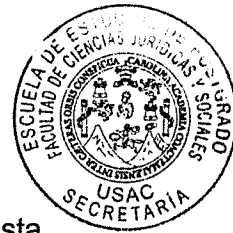


comprender la importancia contemporánea de la idea de dignidad es necesario situarla en el desarrollo del pensamiento constitucional, el cual ha tratado de incorporar dicha idea dentro del núcleo axiológico de los sistemas jurídicos modernos, especialmente, desde la experiencia traumática de la segunda guerra mundial.

4.5. Estado actual del concepto de dignidad humana en el ideal del constitucionalismo

Toda cultura posee a su disposición visiones conceptuales y prácticas sociales que proveen el sustento reflexivo para superar los problemas que, a lo largo de la historia, enfrenta la comunidad respectiva. Estas nociones y prácticas suelen plantear los caminos que se deben seguir para resolver las múltiples crisis que afectan a toda sociedad. El cristianismo, por ejemplo, tuvo que hacer frente a la disgregación del mundo romano; desde entonces, esta religión ha promovido, en la mayoría de casos, requerimientos básicos para el respeto del ser humano. El pensamiento greco-latino, por su parte, fue recuperado por el Renacimiento cuando el paradigma medieval cristiano, afectado por el dogmatismo y los intereses terrenales, se mostraba incapaz de brindar respuestas a los nuevos problemas. Estas visiones conceptuales, que surgen como planteamientos frente a crisis profundas, ofrecen a menudo nuevas esperanzas y metas más altas.

El concepto de dignidad ofrece parámetros conceptuales para pensar soluciones para la crisis que actualmente enfrenta la humanidad. En la época actual, en efecto, la



humanidad enfrenta una serie de graves problemas que van desde la violencia terrorista hasta la degradación ambiental. Estos problemas son atravesados por el eje transversal de la dignidad humana, noción de larga trayectoria en el pensamiento occidental, aunque con equivalentes en otras culturas —como como lo prueba el hecho de que todos los pueblos reclamen su dignidad y la de sus miembros—.

Como fundamento de los derechos humanos, la noción contemporánea de dignidad humana ha contribuido a proyectar y a exigir un mundo más humanitario, especialmente después de dos guerras mundiales que llevaron a la muerte a millones de personas, muchas de ellas en campos de concentración específicamente diseñados para el exterminio humano. Desde ese tiempo, el concepto de dignidad se ha planteado como un valladar axiológico contra los abusos de los que son objeto los seres humanos.

Se debe tomar conciencia del hecho de que, en la actualidad, la humanidad enfrenta otras crisis distintas, aunque no menos profundas, a los excesos bélicos que trajo consigo la Segunda Guerra Mundial. Corresponde plantearse, en esta dirección, el papel que debe cumplir la noción de dignidad humana para contrarrestar la crisis social que afecta a la humanidad contemporánea.

¿Cuáles son los rasgos de la crisis por la que atraviesa la humanidad actual? Aparte del componente bélico de la problemática contemporánea, dicha crisis remite a la pérdida gradual de los medios de vida de las grandes mayorías de los habitantes del planeta. En efecto, muchos de los problemas que enfrenta la humanidad actual radican en



estructuras sociales y políticas que tornan cada vez más precarias las condiciones de vida de las sociedades alrededor del mundo. Entre estos problemas destaca la creciente desigualdad global.

De hecho, los medios de vida no están disponibles de igual manera para todos los miembros de la sociedad global. La riqueza creada por la globalización no se redistribuye y termina engrosando los paraísos fiscales, fomentando así una desigualdad extrema. Existen personas con una incalculable riqueza, una cantidad de recursos que ya no contribuyen de hecho al bienestar de sus poseedores, y una gran mayoría de seres humanos que carecen de los más elementales medios de vida.

El fenómeno de la desigualdad ha sido denunciado, demostrado y explicado por diferentes autores, entre los que destaca el economista francés Thomas Piketty con su libro, *El capital en el siglo XXI*. La tesis de este autor afirma que cuando...

[...] la tasa de rendimiento del capital supera de modo constante la tasa de crecimiento de la producción y el ingreso [...] el capitalismo produce mecánicamente desigualdades insostenibles, arbitrarias, que cuestionan de modo radical los valores meritocráticos en los que se fundamentan nuestras sociedades democráticas.⁸⁵

⁸⁵ Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica. Pág. 15.

Esta creciente desigualdad muestra la crisis de los modelos políticos y jurídicos. Esta afirmación se prueba por el hecho de que la desigualdad de riqueza impide un acceso a los medios necesarios para llevar una vida digna. Los grandes grupos sociales que se encuentran en el fondo de la distribución de la riqueza mundial no pueden acceder a alimentos, medicinas, educación, vestido, protección social contra el desempleo, en resumen, todos aquellos satisfactores que garantizan un nivel de vida mínimamente digno. Muchas personas, acortan sus vidas debido a la falta de estos bienes básicos.

La pregunta es obvia: ¿cómo se puede creer en la vigencia de un constitucionalismo humanista frente al hecho de la desigualdad? El ahondamiento de la brecha entre ricos y pobres deja en evidencia que la noción de dignidad está mal empleada, está pobremente implementada o es simplemente ignorada. De hecho, los excesos del mercado hacen evidente, a cada momento, que la civilización técnico-científica en la que está inmersa la sociedad moderna, ha llevado a dejar de lado los valores, resucitando a un Maquiavelo mercantilista, de manera tal que el lema de él "fin justifica los medios", posee validez absoluta cuando se trata de acumular riqueza y disfrutar del bienestar a cualquier precio.

Ahora bien, cuando el individualismo y el interés sectorial parecen ser las únicas perspectivas favorecidas en la presente situación de desarticulación institucional, la gobernabilidad, la misma estabilidad de una sociedad se resiente de manera notable. Esta inestabilidad crea un resentimiento significativo cuando los únicos ganadores parecen ser los grandes consorcios económicos que dominan la globalización



contemporánea. ¿Cómo pueden existir repúblicas orientadas al bien común, cuando no existe una noción compartida del bien común?

En efecto, sin una agenda compartida, como la que provee un texto constitucional eficaz y respetado, diferentes grupos adoptan diversas actitudes, a menudo opuestas, introduciendo el caos en la vida social. Algunos grupos de ciudadanos toman medidas para defender sus intereses; sindicalistas, empresarios, políticos, etcétera, pugnan para que sus perspectivas sean atendidas, aunque ello implique solo su bienestar en detrimento del de otros grupos. Los empresarios boicotean los planes fiscales; algunos sectores sindicales bloquean la actividad ciudadana. Grandes problemas aparecen en la vida de la ciudadanía con toda su cauda de consecuencias negativas. El crimen organizado encuentra campo fértil para reproducirse en estas condiciones.

En este contexto sin oportunidades, muchos ciudadanos buscan posibilidades de vida en la migración legal o ilegal. Ante esta situación, cualquier país pierde una gran parte de su potencial laboral y, por ende, sus posibilidades de desarrollo humano. Este hecho se relaciona con la situación de muchas personas que ceden a la tentación de involucrarse en actividades criminales, fenómeno que empeora la ingobernabilidad y la conflictividad social. En esta situación, en efecto, los Estados tienden a convertirse en lo que el teórico peruano Oswaldo de Rivera denomina “entidades caóticas ingobernables,



esto es, entidades que no pueden garantizar un mínimo sentido de bienestar para sus sociedades”.⁸⁶

Es notorio entonces, que el Estado afronta diversas formas de fragmentación. Una expresión de dicho fenómeno consiste en la progresiva pérdida de las garantías que definen al Estado constitucional de derecho. Aquí debe recordarse lo que establece el artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

Parece necesario, por tanto, repensar los conceptos básicos que sustentan el andamiaje axiológico del constitucionalismo contemporáneo, para poder identificar las debilidades que hacen posible la desigualdad, la precariedad, la conflictividad y la ingobernabilidad en la época del constitucionalismo democrático. Desde algún punto de vista, un nuevo análisis del concepto de dignidad, en tanto concepto básico del Estado liberal democrático, es una tarea que ayuda a identificar maneras de resolver los problemas profundos que viven las personas vulnerables.

Ahora bien, el concepto de dignidad humana tiene antecedentes antiguos en la historia jurídica universal. De este modo, para valorar la importancia de la reformulación de dicho concepto, es necesario llevar a cabo la revisión del concepto de “dignidad” que

⁸⁶ De Rivera, O. (2014). *El mito del desarrollo y la crisis de civilización*. 4.^a ed. Fondo de Cultura Económica. Pág. 167.

han construido importantes filósofos y humanistas a lo largo de la historia. Vale decir, sin embargo, que resulta difícil encontrar una definición precisa y acabada de este concepto.

Hay que reconocer que la dignidad es una experiencia fundamental de la subjetividad humana, y por lo tanto, no admite una definición lógica que encuadre en todos los casos; siempre la vida es más rica que la teoría. A pesar de este hecho, revisar de nuevo la noción de dignidad puede ayudar a reencontrar un camino que se ha perdido debido al grosero materialismo que impregna a los actuales modelos de gestión empresarial y pública.

4.6. La visión axiológica de la dignidad humana

Revisar el concepto de dignidad humana supone adoptar una postura clara respecto a la naturaleza de la axiología. Ante todo, porque esta disciplina es de reciente aparición en la filosofía moderna. Parece claro, entonces, que una valoración adecuada de la dignidad humana debe descansar en una clarificación precisa de su componente axiológico.

Se debe empezar por reconocer que uno de los logros más importantes de la filosofía moderna, especialmente la de finales del siglo XIX, fue la reflexión acerca de los valores. La reflexión, explícita y consciente, acerca de los valores es uno de los logros de la filosofía alemana que se desarrolla a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Este desarrollo alcanzó tempranamente a España. De este modo, al desarrollo de esta

rama filosófica contribuyen una serie de distinguidos pensadores, entre los que podemos resaltar al alemán Max Scheler y el español José Ortega y Gasset.

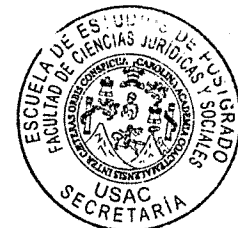
No se puede negar, desde luego, que ha habido siempre una preocupación con los temas éticos y los valores que estos intentan realizar. Pero, en la filosofía anterior al surgimiento de la axiología, tales preocupaciones giraban alrededor del concepto del *bien*. Este es el caso de Platón, para quien el *bien* constituía la idea que se encontraba en la cúspide del mundo ideal.

“Generalmente se considera que la reflexión axiológica se inicia con Rudolf Herman Lotze (1817-1881), quien, en su intento por volver a la filosofía kantiana, plantea por primera vez la distinción entre el ser y el valor”.⁸⁷ Este pensador, como lo apunta el jurista mexicano De la Torre Martínez: “busca el sentido holístico de la realidad”.⁸⁸

Para Lotze, la experiencia moral, la experiencia de los valores, nos conduce a Dios. Debe notarse, en este sentido, que la obra de Lotze se hace presente cuando la cultura alemana experimenta la crítica de la moral y de los valores que efectúa Friedrich Nietzsche. De este modo, obra de Lotze es una respuesta esperanzadora a una crisis del pensamiento.

⁸⁷ De la Torre Martínez, C. (2005). *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Pág. 35.

⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 38.



El pensamiento de Lotze abrirá un rico camino de reflexión en el que destacan personalidades como Alexis Meinong, Max Scheler y Nicolai Hartmann (este último, maestro de Eduardo García Máynez). Estas contribuciones no pueden desligarse de la obra de Edmund Husserl, fundador de la escuela fenomenológica, disciplina que abre la consideración de la esencia de los fenómenos. Por la naturaleza valorativa del derecho, especialmente por la búsqueda de la justicia que este, encarna, la axiología repercutirá profundamente en la disciplina jurídica.

Max Scheler, discípulo de Husserl, critica el formalismo de la filosofía moral de Kant, para plantear una ética material de los valores. Para Scheler, los valores constituyen una esfera trascendente pero accesible a la intuición de la conciencia. “Esta aprehensión de los valores supone la dimensión emocional del ser humano; esta no es la pura sensibilidad, sino que apunta a la espiritualidad constitutiva del ser pensante”.⁸⁹

Como puede verse, la racionalidad moral del ser humano se ha ampliado con Scheler, rasgos que ya dirigen nuestra atención a la experiencia de la dignidad humana. En primer lugar, se toma conciencia de que en los valores juega un papel importante la emoción: la experiencia del bien supone una emoción correlativa. En segundo lugar, Scheler establece una jerarquía entre los valores, opinión que es útil para recordar la preeminencia de la que goza el concepto de dignidad humana. Adelante en esta investigación podrá notarse la manera en que el concepto de dignidad posee un valor

⁸⁹ *Ibidem*. Pág. 104.

superior en los ordenamientos jurídicos, como parece ser el caso del sistema constitucional alemán contemporáneo.

Un punto que no puede obviarse es el hecho de que el desarrollo de la axiología se conjunta con el surgimiento del constitucionalismo moderno. Esta influencia se eclipsa en Alemania por las dos guerras mundiales, pero vuelve a plantearse al momento de construir un nuevo orden global, especialmente al momento de promulgar la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Durante el régimen nazi, se verificó la ascendencia de juristas no humanistas como es el caso de Carl Schmitt, quien expresó su adherencia a formas autoritarias y dictatoriales que eran fácilmente asimilables a la experiencia nazi. En efecto, para Schmitt, el soberano es aquél “que decide sobre el estado de excepción”.⁹⁰ Oponiéndose a Kelsen, este autor opina que “el orden jurídico, como todo orden, descansa en una decisión, no en una norma”.⁹¹

La presencia de la axiología se extiende rápidamente al mundo iberoamericano. En el campo del derecho de esta región hay que tomar en cuenta que el gran jurista mexicano Eduardo García Máynez fue discípulo del filósofo alemán Nicolai Hartmann, mientras que el gran jurisconsulto español Luis Recaséns Siches, lo fue de José Ortega

⁹⁰ Schmitt, C. (2009). *Teología política*. (2009). Editorial Trotta. Pág. 13.

⁹¹ *Ibidem*. Pág. 16.



y Gasset, quien fue colega de Scheler. De este modo, la presencia de la axiología en el pensamiento iberoamericano es casi simultánea con su aparición en Alemania. Así, la comprensión del concepto de dignidad ha recibido contribuciones señaladas de parte de destacados pensadores iberoamericanos.

En este contexto se destaca la insistencia de Recaséns Siches, de que, en el campo del Derecho, los valores siempre se presentan de manera interrelacionada. En estos términos, la dignidad, en tanto fundamento de los derechos humanos, demanda el reconocimiento de la libertad, de la seguridad jurídica, de la igualdad. Estos valores siempre se dan de forma simultánea en los contextos de la vida cotidiana, que son los regulados por el derecho. En las palabras de Luis Recaséns Siches:

El Derecho es una normación de la convivencia y cooperación humana, bajo el condicionamiento y la influencia de factores antropológicos, mentales, biológicos, políticos, económicos, etc.; y todo ello referido a la realización de unos valores específicos (justicia, dignidad y autonomía de la persona humana, seguridad, bienestar, y otros); y en vista a una normación de carácter impositivo o coercitivo.⁹²

Queda claro, pues, que el Derecho no puede concebirse al margen de los valores que rigen la “convivencia y cooperación humana”. Estos marcan, por decirlo así, los límites que debe observar un sistema normativo determinado para que pueda denominarse “Derecho”.

⁹² Recaséns, L. (1977). *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. Pág. 81.

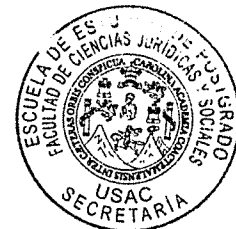
Lamentablemente, un cierto género de positivismo suele olvidarse de tales valores, lo cual representa un peligro para las diversas sociedades, como lo muestra el ejemplo del régimen nazi. La dignidad constituye, pues, un dato axiológico del derecho válido, aunque no el único.

Es evidente, pues, que al momento de entender la impotencia del Derecho actual para detener las crisis sociales que surgen en el mundo civilizado, se debe poner atención a las notas que componen el concepto de dignidad humana. La situación es clara: la noción de dignidad posee un carácter fundamental dentro de cualquier ordenamiento constitucional basado en la idea de derechos humanos.

4.7. La dignidad humana como valor constitucional

En la actualidad, la dignidad constituye uno de los pilares de la democracia constitucional. Este sistema se subordina, esencialmente, a una concepción republicana-liberal de la convivencia política, esto es, se busca el bien común en el contexto de un respeto a los derechos, especialmente los individuales. Esta concepción, piedra angular del actual paradigma constitucional, se ha ido formando y depurando, recogiendo experiencias históricas, y proyectando el verdadero significado de la libertad de las mujeres y los hombres.

Por esta razón, a pesar de las carencias que han hecho posible el declive de las democracias liberales, el ideal constitucional de la dignidad debe preservarse y



desarrollarse. Su olvido, en la época contemporánea, debe ser un acicate para recuperarla y no una excusa para olvidarla. La tarea de recuperarla implica la misión de reformularla, especialmente frente a los desafíos de los modelos económicos que imperan en la actualidad.

Lo que se debe tener claro es que el concepto de dignidad, en una opinión bastante extendida en la época contemporánea, se sitúa en la cúspide de los ordenamientos constitucionales modernos. Su olvido, de hecho, resulta trágico. En ese sentido, Paolo Becchi subraya, de manera significativa, la manera en que la Ley Fundamental de Bonn, creada después de los excesos alemanes de la Segunda Guerra Mundial, convierte a la dignidad humana en una especie de “*Grundnorm* al estilo kelseniano”.⁹³ En este sentido, como lo dice el jurista Humberto Nogueira Alcalá:

La dignidad de la persona se constituye en el valor supremo y en el principio jurídico que constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales, irradiando todo el sistema jurídico el que debe interpretarse y aplicarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se realice de mejor forma.⁹⁴

Queda claro, pues, que la dignidad es un valor supremo y ubicuo del Estado constitucional de derecho. Su valor supera e informa los sistemas legales, sociales, políticos e, incluso, culturales. Es una tarea valiosa, por lo tanto, examinar si el liberalismo

⁹³ Becchi, P. (2012). *El principio de la dignidad humana*. Editorial Fontamara. Pág. 22.

⁹⁴ Nogueira, H. (2010). *Dignidad de la persona humana, derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad*. Editorial Ubijus. Pág. 147.



ofrece todavía planteamientos que puedan promocionar la libertad integral de todos los seres humanos. Se sigue de lo dicho que la importancia de la dignidad, en tanto concepto, se plantea como una posibilidad para concebir textos constitucionales renovados.

La dignidad es intangible, inviolable e inalienable. Esto significa que todo derecho fundamental, considerado en sí mismo o en relación a otros, se debe subordinar al respeto de la dignidad humana. Es tan notable la importancia de la dignidad humana, que se señala que, de hecho, se está verificando un retorno del iusnaturalismo. Este fenómeno se hace evidente en la historia reciente de la filosofía jurídica en lengua alemana.⁹⁵

La reflexión renovada sobre la dignidad humana puede ofrecer lineamientos institucionales para erradicar los problemas sociales más profundos y atenuar el nivel de ingobernabilidad. Para lograr este objetivo es preciso acudir a los planteamientos liberales que puedan enfrentar estas carencias de manera directa e inteligente.

El desarrollo de la noción de igualdad tiene una naturaleza acumulativa y progresiva. En efecto, si la dignidad asume que todo ser humano es un fin en sí mismo, entonces una doctrina que aboga por la libertad individual, como lo es el liberalismo, ha dado un paso en la dirección correcta. Se debe criticar para avanzar, no para retroceder. Ahora bien, se debe lograr una caracterización profunda que pueda compaginar la

⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 23.



libertad individual con la naturaleza social del ser humano. La Constitución regida por la dignidad es un programa político y moral que debe regir la actividad de todos los operadores del derecho.

La dignidad constituye uno de los pilares de la democracia constitucional entendida en clave republicana-liberal. Esta concepción, piedra angular del actual paradigma jurídico, se ha ido formando y depurando, recogiendo experiencias históricas, y proyectando el verdadero significado de la libertad del ser humano. Por esta razón, a pesar de sus carencias, el ideal constitucional de la dignidad, en el sentido liberal, debe preservarse y desarrollarse.

Un Estado constitucional que realmente se rige por la idea de dignidad no puede limitarse a proveer las condiciones de la libertad negativa (la no interferencia entre individuos), sino que debe regirse por la idea de implementar las condiciones de vida que permitan que las personas tengan la capacidad de poder realizar sus planes de vida. En particular, debe orientarse por las reflexiones del liberalismo de corte igualitario, el cual se propone enfatizar las condiciones sociales aptas para ejercitar la libre elección.

4.8. La constitucionalización del principio de dignidad humana

En los documentos constitucionales no faltan disposiciones que, apelando a la dignidad humana, al principio multicultural, o bien a fórmulas asimilables, pretenden ofrecer al intérprete o al legislador un parámetro según el cual llevar a cabo una



ponderación adecuada entre los derechos y los valores constitucionales susceptibles de entrar en conflicto entre sí.

Las Constituciones que se inspiran en los principios del Estado democrático de Derecho contienen, por lo común, una apelación general y explícita al valor de la dignidad humana: la evolución y el enriquecimiento del principio personalista hacen que al binomio libertad-igualdad –propio del constitucionalismo liberal– le acompañen el binomio dignidad-solidaridad.⁹⁶

Es el caso, por ejemplo, de la Constitución italiana en cuyo artículo 3 se afirma *la misma dignidad social a todas las personas*; o bien, el de la española, en cuyo artículo 10 se considera la dignidad humana como *fundamento del orden público y de la paz social*. Igualmente, la dignidad de hombre, el artículo 13 de la Constitución Portuguesa dispone que todos los ciudadanos tengan *la misma dignidad social*, el artículo 1 de la Carta de los Derechos y Libertades Fundamentales de la República Checa y el artículo 11 de la Constitución Eslovaca afirman que *los seres humanos son libres e iguales en dignidad*. Se pueden, además, mencionar el artículo 30 de la Constitución Polaca que habla de *la innata dignidad de la persona*, el artículo 34 de la Constitución Eslovena, según el cual *cada uno tiene derecho a la dignidad personal*, mientras el artículo 54 de la Constitución Húngara reconoce *los derechos innatos a la vida y a la dignidad humana*.

⁹⁶ Fernández, E. (2001). *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Alianza Editorial. Pág. 67.



Por último, el artículo 61 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión afirma *la inviolabilidad de la dignidad humana que debe ser respetada y tutelada*.

“El valor primario de la dignidad humana opera como núcleo aglutinador del sistema jurídico de derechos humanos, también en algunas Constituciones de América Latina”.⁹⁷

Se puede mencionar en ese sentido, el artículo 33 de la Constitución de Costa Rica que prohíbe *discriminaciones contrarias a la dignidad humana*; el artículo 1 de la Constitución de Perú, según el cual *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*; el artículo 6 de la Constitución de Bolivia y el artículo 2 de la Constitución de Puerto Rico que afirman que *la libertad y la dignidad de la persona son inviolables y es deber primordial del Estado respetarlas y protegerlas*; el artículo 1 de la Constitución de Brasil, 5 de la Constitución de Nicaragua y 3 de la Constitución de Venezuela, que *proponen la dignidad de la persona humana entre los fundamentos del Estado democrático de Derecho*; el artículo 1 de la Constitución de Colombia que considera la dignidad humana entre *los principios fundamentales que el Estado reconoce*; o bien, el artículo 23 de la Constitución de Ecuador y el 68 de la Constitución de Honduras que *reconocen el derecho fundamental a la integridad personal, prohibiendo todo comportamiento degradante para la persona*; mientras el artículo 1 de la Constitución de México *prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad humana*.

⁹⁷ *Ibidem*. Pág. 70.



A su vez, el artículo 10 de la Constitución del Salvador, considera inconstitucional *todo acto que implique el sacrificio de la dignidad de la persona*, y el sucesivo artículo 11 confiere a toda persona, el derecho al *habeas corpus contra actos de autoridad que atenten contra la dignidad o la integridad física, psíquica o moral de las personas*.

En Guatemala, el artículo 4 de la Constitución Política de la República establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos [...]”.

“Apelar al valor absoluto de la dignidad humana puede influir tanto sobre el plano formal como sobre el sustancial”.⁹⁸

Antes que nada, el valor de la dignidad humana se traduce en el plano formal, en el vínculo a que las limitaciones de un derecho fundamental se produzcan en modo de incidir sobre el disfrute de éste en la menor medida posible, sin que se banalice la propia existencia del derecho, comprimiéndolo en su contenido esencial. Precisamente en razón de su dignidad intrínseca, toda persona debe ser tratada justamente por la ley y sus derechos no pueden ser comprimidos *más allá de un límite*: esto es, más allá de lo que es esencial e indispensable para ejercitar tal derecho.⁹⁹

⁹⁸ Rolla, G. (2002). *El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Pág. 463.

⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 465.



Desde el punto de vista sustancial, tiene que considerarse, además, que la dignidad humana no es de por sí un derecho, sino que constituye la base de los derechos reconocidos como fundamentales por las Constituciones. Esto significa que dignidad y derechos fundamentales de la persona no se encuentran en el mismo plano, con la consecuencia de que la dignidad representa un valor absoluto, que no puede ser tocado (la dignidad humana constituye un *mínimum* invulnerable), mientras los segundos son limitables, regulables y en algunos casos —constitucionalmente previstos— pueden ser también temporalmente suprimidos.

En consecuencia, “la regulación de los derechos fundamentales encuentra un límite en la absoluta necesidad de proteger el valor de la dignidad humana, en cuanto principio supremo, definitorio del carácter democrático de un ordenamiento constitucional”.¹⁰⁰ Además, la referencia al valor primario de la dignidad humana puede responder a una importante función de interpretación y unificación.

En primer lugar, puede ser utilizada como criterio de interpretación de los derechos previos en las Constituciones, en el sentido que llevan a colocar en un *núcleo central* entre las múltiples disposiciones constitucionales en materia de derechos, particulares perfiles de la personalidad humana a la dignidad y al desarrollo de la propia personalidad. Según tal acepción, el valor de la dignidad se puede considerar un principio rector en consideración del cual, por ejemplo, una disposición susceptible de asumir diversos significados, debe interpretarse en el sentido más conforme con el principio de dignidad,

¹⁰⁰ Fernández, E. *Ob. cit.* Pág. 75.



o bien, no puede ser legítimamente adoptada una interpretación contraria o en conflicto con tal valor.

Además, “las cláusulas sobre la dignidad humana cumplen una función de unificación, en el sentido que compactan la multiplicidad de derechos reconocidos en las cartas constitucionales en torno a la noción de persona, favoreciendo una reconstrucción unitaria de la misma”.¹⁰¹

Los diversos derechos, aun poseyendo cada uno un significado específico, tutelan un bien jurídico unitario: la persona en su individualidad y dignidad. Bajo este perfil, la dignidad humana no es tanto un derecho sino el fundamento constitucional de todos los derechos estrechamente vinculados al desarrollo de la personalidad humana, no es un derecho en sí, pero constituye la base de los derechos reconocidos como fundamentales en la Constitución.

¹⁰¹ *Ibidem*. Pág. 76.





Capítulo V

5. El derecho al olvido como derecho fundamental y su relación con el *habeas data*

5.1. El derecho al olvido y el *habeas data*

Aristóteles en su *Ética Nicómaclea*, específicamente en el libro V, dedicado a su idea de justicia, cuando se refiere a la *equidad*, manifiesta que la equidad es una especie de la justicia pero que es mejor que la justicia: “Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún”.¹⁰²

Con eso, Aristóteles tiene una doble intención, la primera, señalar que la idea general de justicia posee imperfecciones, como cualquier otra acción humana, la segunda, que la equidad reconoce esas imperfecciones y trata de enmendarlas.

Tomando en cuenta el referido ejemplo y haciendo una analogía, se puede afirmar que el derecho al olvido es también una especie del derecho al *habeas data*, y que, asimismo, pretende enmendar la idea de *in dubio pro imperare*, al exigir que (yendo más allá del derecho a la actualización, corrección o modificación de los datos), se suprima un dato que ya no es relevante para nadie, ni siquiera para el Estado.

¹⁰² Aristóteles. (2004). *Ética nicomaquea*. Editorial Losada. Pág. 197.

Como se ha explicado anteriormente, en Guatemala no se encuentra regulado taxativamente el derecho al olvido, y difícilmente se podría obtener una sentencia para su reconocimiento vía el artículo 44 de la Constitución o vía la Convención Americana, pues, el *in dubio pro imperare* prevalece de manera fuerte en la Corte de Constitucionalidad, si bien es cierto, el derecho extranjero ha sido tomado en cuenta en algunos fallos, ha sido sólo como *obiter dicta* no como *ratio decidendi*.

Ha sido en Europa donde el derecho al olvido ha encontrado mejor fortuna, es por ello que se analizará su regulación en la Unión Europea y particularmente en España.

5.2. El derecho al olvido en España y en la Unión Europea

El contenido y alcance del derecho al olvido tanto en la legislación de la UE como en la española, visto desde una posición crítica y valorando muy positivamente la actual regulación, puede describirse como una de las más garantistas a nivel mundial.

Una de las ideas que se han propuesto en el ámbito europeo, es la ampliación del derecho al olvido, estableciendo una *caducidad* de los datos personales por defecto, de forma que éstos sean eliminados automáticamente pasado un tiempo, sin necesidad de requerimiento expreso del interesado.¹⁰³

¹⁰³ Gil, A. (2023). *Constitucionalismo digital*. Editorial Ediar. Pág. 223.

5.3. Concepto del derecho al olvido

El derecho al olvido es el derecho de una persona física, a que cierta información de carácter personal que sobre ella existe en Internet sea borrada, bloqueada o desindexada de los buscadores, aun cuando sea cierta y haya sido publicada inicialmente con justificación, siempre que esté obsoleta, ya no sea relevante debido al paso del tiempo, o hayan desaparecido las razones que justificaron su tratamiento.

Si bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya reconoció este derecho en su sentencia de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12 (TJUE, 2014), el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) (DOUE, 2016), que entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2018, lo incluye expresamente en su artículo 17, dentro del derecho de supresión de los datos personales, y también se encuentra expresamente reconocido en los artículos 93 y 34 de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) española (BOE, 2018), vigente desde el 7 de diciembre de 2018.

5.4. Necesidad del derecho al olvido

Como dijo Ricard Martínez: “olvidar es una necesidad humana tan básica como recordar”.¹⁰⁴ Necesitamos olvidar, tanto a nivel individual como colectivamente, y no estamos preparados para vivir en un mundo donde todo sea recordado de forma

¹⁰⁴ Martínez, R. (2009). *Protección de datos*. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 2034.



indefinida; es por esta razón es que como seres humanos tenemos esta necesidad.

Así ha sido durante la mayor parte de nuestra evolución: la memoria humana es frágil y poco fiable, de forma que el paso del tiempo atenúa los recuerdos en ella almacenados, en muchos casos hasta su total desaparición.

Sin embargo, con la aparición de la escritura y posteriormente con la invención de la imprenta, fue posible preservar los recuerdos indefinidamente, protegiéndolos de las limitadas capacidades de la frágil memoria humana.

Hasta hace tan solo unas pocas décadas, esta situación no resultaba problemática, pues los documentos escritos tenían una difusión limitada, siendo además difícil y costoso localizar, recopilar y organizar la información en ellos contenida. Adicionalmente, los soportes físicos (libros, periódicos, revistas, etc.), con frecuencia se perdían o deterioraban, produciendo un efecto equivalente al olvido, o como mínimo, restringiendo enormemente el acceso a la información, que quedaba disponible solo para ciertos profesionales (historiadores, investigadores, etc.).

Sin embargo, con las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (TIC), y muy especialmente con Internet, la situación ha cambiado radicalmente, pues los datos que se suben a la Red nunca se olvidan, y, además, son fácilmente



localizables con la ayuda de los buscadores, con un coste prácticamente nulo.¹⁰⁵

Todos subimos constantemente datos a Internet, tanto propios como de terceros, y también constantemente los prestadores de servicios de la sociedad de la información recopilan nuestros datos personales, muchas veces sin que ni siquiera seamos conscientes de ello. Además, cada vez existen más fuentes públicas en las que publican datos personales de los ciudadanos (periódicos, revistas, boletines oficiales, etc.), y la mayor parte de ellas están digitalizadas y son accesibles por Internet, muchas veces de forma totalmente libre y gratuita.

Por otra parte, una vez que los datos han sido subidos a la Red, perdemos el control sobre ellos, ya que pueden ser copiados y distribuidos por terceros, siendo prácticamente imposible saber cuántas copias existen de los mismos y dónde se encuentran.

No obstante, todo esto no sería excesivamente problemático si no existieran los buscadores, ya que con ellos es muy fácil localizar una información concreta entre la vasta cantidad de datos existentes en Internet, ya que “Internet es sinónimo de hiperabundancia y flujo caótico de información, de forma que, normalmente, resultará mucho más sencillo y efectivo desindexar la información que borrarla”.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ball, M. (2021). *El metaverso y como lo revolucionará todo*. Editorial Biblioteca Nueva. Pág. 175.

¹⁰⁶ Barrio, M. (2018). *Ciberderecho. Bases estructurales, modelos de regulación e instituciones de gobernanza en internet*. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 201.



Finalmente, es preciso tener en cuenta otro factor adicional muy relevante, y es que Internet tiene un efecto multiplicador de los daños que se producen, tras una eventual difusión ilícita de nuestros datos personales, en poder de la meta base.

Por todas estas razones, se hace necesario disponer de una herramienta que nos permita controlar nuestra reputación en la red, para hacer que sea borrada o quede inaccesible (desindexada) nuestra información personal cuando ya no sea relevante o esté obsoleta, y esa herramienta es el “derecho al olvido”.

5.5. Límites del derecho al olvido

Desde un punto de vista teórico, entendemos que el derecho al olvido debe comprender tanto el borrado, de la información personal en la fuente original (cuando ya no exista la justificación que permitió el tratamiento de los datos), como la desindexación de la misma en los buscadores (que podrá ser aplicada incluso aunque la información no sea eliminada de la fuente original, siempre que la información resulte obsoleta o ya no sea relevante, y no existan otras razones que justifiquen la indexación).

No obstante, una parte de la doctrina va más allá, considerando que debe existir una caducidad por defecto en la información que se sube a Internet, de forma que el mero paso del tiempo hiciera que ésta fuera eliminada automáticamente, salvo que existieran razones de orden público o de otro tipo que justificaran su conservación.



Aunque estamos de acuerdo con esta idea, creemos que puede ser muy complicada de llevar a cabo en la práctica, especialmente por la dificultad de controlar el número de copias existentes en la Red, y también porque parte de ellas pueden estar almacenadas fuera de la Unión Europea, donde no aplica la normativa comunitaria.

En cuanto al ámbito subjetivo, entendemos que deben ser sujetos activos del derecho al olvido todas las personas físicas, debiendo incluirse también, con algunas matizaciones, a las personas fallecidas, cuyo ejercicio correspondería a sus familiares o herederos.

“Por otra parte, existe unanimidad en la doctrina, al considerar que el derecho al olvido no es absoluto, y al igual que ocurre con cualquier otro derecho subjetivo, está sujeto a límites”.¹⁰⁷ En primer lugar, está limitado por los demás derechos subjetivos, y muy especialmente por las libertades de expresión y de información, que también comprenden el acceso a la cultura; por otra parte, queda limitado por la seguridad nacional y el orden público, incluyendo la investigación judicial y policial; y finalmente, también tiene como límite la investigación científica, estadística o histórica, que nunca caducan, pues obedecen a intereses generales de la sociedad, que deben prevalecer sobre los particulares.

Pero, sin lugar a dudas, la mayor fuente de conflictos es su concurrencia con la libertad de información, debiendo valorarse cada caso concreto, pero partiendo de una

¹⁰⁷ Gil, A. *Ob. cit.* Pág. 226.

posición inicial de prevalencia de la libertad de información, especialmente cuando es ejercida por profesionales, puesto que además de ser un derecho fundamental, resulta esencial para la existencia de una opinión pública libre, algo esencial en un Estado de Derecho.

No obstante, como la libertad de información no se aplica a los buscadores, será normalmente más sencillo desindexar la información en éstos, que borrarla de la fuente original, siendo los efectos de la indexación prácticamente equivalentes a los del borrado, “pues la desindexación, al limitar su difusión, es equivalente al borrado de los datos”.¹⁰⁸

Algunos autores, como Marc Carrillo, defienden que:

El derecho al olvido no deber aplicarse, en ningún caso, a la información relativa a los delitos, pues en esos casos siempre existe un interés público que debe prevalecer, pero no estamos de acuerdo con dicha afirmación, puesto que, además de que existe el precedente de los antecedentes penales, que caducan con el paso del tiempo una vez extinguida la responsabilidad penal o cumplida la pena impuesta, el mantenimiento de las hemerotecas es un papel secundario de la prensa, de forma que la libertad de información no tiene en éstas tanto peso, haciendo que puedan prevalecer los derechos fundamentales de los usuarios en muchos casos concretos.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Palazzi, P. (2015). *Criterios en la Unión Europea para implementar el derecho al olvido en internet*. Revista la Ley. B-580. Pág. 276.

¹⁰⁹ Carrillo, M. (2019). *El derecho a no ser molestado*. Editorial Tecnos. Pág. 206.



Por otra parte, el derecho al olvido no implica necesariamente eliminar la información, sino que puede ser suficiente, como ya hemos indicado, con la desindexación de la misma en los buscadores, o también con el establecimiento de restricciones de acceso en la fuente original, exigiendo algún tipo de acreditación (por ejemplo, ser funcionario o investigador), y justificando en todo caso los motivos del mismo.

5.6. Antecedentes del derecho al olvido en la Unión Europea

5.6.1. Directiva 95/46/CE y Ley Orgánica 15/1999 (LOPD)

Ni la Directiva 95/46/CE de protección de datos personales (DOCE, 1995), vigente hasta el 24 de mayo de 2018, ni la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE, 1999), que la transpuso y que estuvo vigente hasta el 6 de diciembre de 2018, contemplaban expresamente el derecho al olvido.

Por ello, la doctrina jurídica estaba dividida entre aquellos autores que defendían que no existía un derecho al olvido, y aquellos que consideraban que tanto la normativa comunitaria como la española lo amparaban, ya que este derecho se encontraba implícitamente incluido en los derechos de cancelación y oposición, que sí que estaban expresamente contemplados.



5.6.2. La posición de la agencia española de protección de datos (AEPD)

Aunque como hemos indicado, el derecho al olvido no estaba expresamente contemplado ni en la legislación europea ni en el ordenamiento jurídico español, la AEPD se posicionó, desde un primer momento, claramente a favor del derecho al olvido, al considerarlo ínsito en los derechos de cancelación y oposición, arts. 12.b y 14 respectivamente, de la ya derogada Directiva 95/46/CE.

Ya en el año 2007, en la resolución número R/00598/2007 (procedimiento TD/00266/2007), del 27 de julio, que fue pionera, la AEPD afirmó:

Ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet.

Así, la AEPD sentó las bases del derecho al olvido, recordando además que el derecho a la libertad de información no es absoluto, pudiendo ceder ante otros derechos fundamentales, por ejemplo, el *habeas data*.

En lo que se refiere a los buscadores, probablemente la resolución más relevante ha sido la R/01680/2010 (procedimiento TD/00650/2010), del 30 de julio de 2010, contra Google, ya que dio lugar a la cuestión prejudicial ante el TJUE (2014) que veremos más adelante.



En esta resolución, la AEPD considera que Google (y con carácter general todos los buscadores), además de contribuir al efecto multiplicador de Internet, realiza un tratamiento de datos personales al indexar las páginas Web, y además es el responsable del tratamiento, siendo aplicable tanto la normativa española como la comunitaria aunque su empresa matriz se encuentre fuera de la UE, pues su filial española comercializa publicidad y dirige su negocio hacia el público español, además de utilizar medios ubicados en España para el tratamiento de los datos, en aplicación de los artículos 4.1.a y 4.1.c de la Directiva 95/46/CE.

Respecto a los diarios y revistas digitales, la AEPD ha venido inadmitiendo las reclamaciones realizadas contra ellos, bien por considerar que prevalecía la libertad de información, o bien por la existencia de una norma legal o un mandato judicial que justificaban la publicación, aunque debe analizarse cada caso concreto para determinar si debe prevalecer el derecho al olvido o la libertad de información. No obstante, recomienda a los responsables que valoren en cada situación la necesidad de publicar los datos personales, y que cuando sí lo sea, se tomen medidas para evitar su indexación.

Finalmente, la AEPD considera que los boletines y otras publicaciones oficiales realizan un tratamiento de datos personales, siendo por ello responsables del mismo. No obstante, como prácticamente siempre existirá una obligación legal o una orden judicial, que fundamentan la publicación de la información personal en estos medios públicos, no será posible su eliminación, por lo que la única alternativa pasa por la



desindexación, como se indica en la resolución R/02557/ 2012 (procedimiento TD/01118/2012):

Si bien el ciudadano no puede oponerse al mantenimiento en el Boletín Oficial de sus datos de carácter personal, al resultar éste perfectamente legítimo por encontrarse amparado en la Ley que ordena la publicación de los Reales Decretos de indulto, sí puede sin embargo el ciudadano oponerse -en los casos en que exista un motivo legítimo y fundado en el sentido previsto en el artículo 6.4 de la LOPD- a que sus datos personales sean objeto de tratamiento previniendo su posible captación por los buscadores de Internet.

Recomendando la AEPD a los responsables de los boletines que adopten medidas para evitar la indexación, entre ellas, la utilización de las herramientas técnicas que permite el lenguaje HTML (v. gr. el fichero robots.txt).

5.6.3. Primera referencia al derecho al olvido en un texto oficial de la Unión Europea

Probablemente la primera vez que se mencionó el derecho al olvido en un documento oficial de la UE, fue en el año 2010, en la comunicación de la Comisión Nº 609, titulada “Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea” (COM, 2010, p. 8), en la que se incluyó la definición del derecho a ser olvidado:



Clarificar el llamado *derecho a ser olvidado*, es decir, el derecho de las personas a que sus datos no se traten y se supriman cuando dejan de ser necesarios con fines legítimos. Se trata, por ejemplo, del caso en que la persona retira su consentimiento al tratamiento de datos, o del caso en que haya expirado el plazo de conservación de los datos.

5.6.4. La sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014: Asunto “Mario Costeja vs. Google Spain”

El 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó la sentencia del caso Mario Costeja, asunto C-131/12 (TJUE 2014), en la que el Alto Tribunal reconoció el derecho al olvido en el ámbito de los motores de búsqueda.

En esta sentencia se resuelve una cuestión prejudicial elevada por la Audiencia Nacional española, en el marco de un litigio entre Google Spain S. L. y Google Inc., por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja por otro, en relación con la resolución R/01680/2010 (procedimiento TD/00650/ 2010) de dicha agencia, que estimó la reclamación realizada contra el buscador, y ordenó a Google que retirara los enlaces a las páginas del diario español La Vanguardia, que contenían datos personales del reclamante, relativos a un embargo de sus bienes realizado en el año 1998, y que habían sido publicados en dicho periódico, en base a una obligación legal.



Como hemos dicho anteriormente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió apartándose de la posición defendida por el Abogado General, algo que no es lo habitual en las resoluciones de este Alto Tribunal, y reconoció el derecho al olvido del reclamante, al considerar que dicho derecho se encontraba implícito en los derechos de cancelación y oposición reconocidos por la Directiva 95/46/CE.

5.7. Situación actual del derecho al olvido en los ámbitos español y de la Unión Europea

5.7.1. Regulación del derecho al olvido en la Unión Europea

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo De 27 de abril de 2016. Relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Artículo 17. Derecho de supresión (el derecho al olvido)

1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

- b) El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;
 - c) El interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;
 - d) Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
 - e) Los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;
 - f) Los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.
2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.
3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:
- a) Para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
 - b) Para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se

aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;

- c) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;
- d) Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

5.7.2. Regulación del derecho al olvido en la Unión Europea

España. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del

tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

Artículo 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.
2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del

tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurran las circunstancias mencionadas en el apartado 2.

Se debe aclarar que la regulación relativa a la protección de datos en la UE, puede considerarse completamente armonizada, ya que su regulación se encuentra vigente en un Reglamento: en concreto, el RGPD (DOUE, 2016), con eficacia directa en toda la Unión Europea.

En lo que respecta al derecho al olvido, si bien en las fases previas a la aprobación del RGPD, vigente hoy en día, hubo cierta controversia sobre la conveniencia o no de incluir el derecho al olvido en el mismo, finalmente se contempló de forma expresa en el artículo 17 del RGPD, dentro del derecho de supresión de los datos personales.



Posteriormente, el legislador español, para actualizar la normativa, derogó la LOPD (BOE, 1999), promulgando la LOPDGDD (BOE, 2018), en cuyos artículos 93 y 94 se incluye también expresamente el derecho al olvido.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se describió anteriormente, fue decisiva para que el derecho al olvido fuera explícitamente incorporado al derecho positivo, tanto comunitario como español.

5.7.3. Alcance del derecho al olvido en la regulación española y europea

El artículo 17 del RGPD (DOUE, 2016) establece el derecho a la supresión de los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias expresamente recogidas en el citado artículo, entre las que destacamos las siguientes: los datos personales ya no resulten necesarios para los fines con que fueron recogidos o tratados; el interesado retire su consentimiento, en aquellos casos en los que dicho consentimiento sea el fundamento del tratamiento; el interesado se oponga al tratamiento cuando ello sea posible; los datos hayan sido tratados ilícitamente; exista una obligación legal.

No obstante, este derecho al olvido no resultará aplicable cuando el tratamiento sea necesario para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, exista una obligación legal que lo impida, existan razones de interés público o fines de investigación, históricos o estadísticos, así como para la formulación, el ejercicio o la defensa de las reclamaciones.



En cuanto a la regulación española, se recogen expresamente dos situaciones en las que el derecho al olvido resulta, a nuestro juicio, esencial, y que contribuirán a la existencia de una mayor seguridad jurídica.

Así, en el artículo 93 LOPDGDD (BOE, 2018) se regula el derecho al olvido en relación con los buscadores, y que permite la desindexación de la información personal en relación con las búsquedas obtenidas a partir del nombre del interesado, siempre que la información enlazada contuviera datos personales que fueran:

Inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Este derecho procederá también cuando las circunstancias personales del interesado evidencien la prevalencia del mismo sobre el mantenimiento de los enlaces, y se aplicará incluso aunque fuera lícita la permanencia de los datos personales en el sitio web enlazado, y no impedirá el acceso a dicha información a través de búsquedas realizadas por otros criterios distintos al nombre del interesado.

Por otra parte, en el artículo 94 LOPDGDD (BOE, 2018), se establece el derecho al olvido respecto de las redes sociales, de forma que toda persona tiene derecho, a su simple solicitud, a la supresión de los datos personales que hubiera facilitado para su publicación en redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información equivalentes.

También se aplicará el derecho a al olvido respecto de los datos que hubieran sido facilitados por terceros, aunque solamente cuando se den las siguientes circunstancias:

Cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

En el caso de los datos facilitados por terceros, también será aplicable el derecho al olvido cuando las circunstancias personales del interesado evidenciasen la prevalencia del mismo sobre el mantenimiento de los datos, así como cuando hubieran sido facilitados durante la minoría de edad del interesado, en cuyo caso no será necesario que se cumplan las circunstancias anteriores.

5.7.4. Derecho al olvido y personas fallecidas

Finalmente, para terminar de revisar la legislación española y de la UE, vamos a hacer algunos breves comentarios en relación con la aplicación del derecho al olvido en las personas fallecidas.

En lo que respecta a la normativa comunitaria, el considerando 27 del RGPD (DOUE, 2016), excluye a las personas fallecidas, al afirmar: “El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos

personales de estas”.

“Esto es así porque las personas fallecidas ya no son titulares de derechos fundamentales (entre los que se encuentra el *habeas data*), de forma que se deja libertad a los Estados miembros para que establezcan su regulación”.¹¹⁰

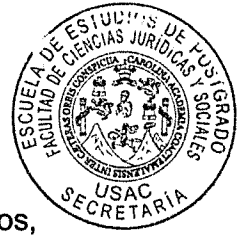
En el caso particular de España, el artículo 2.2.b de la LOPDGDD (BOE, 2018), excluye a las personas fallecidas del ámbito de aplicación de dicha ley, pero sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3, donde se incluyen algunas excepciones, entre ellas que los familiares o los herederos del fallecido podrán acceder a sus datos, y en su caso, solicitar la rectificación o supresión de éstos, salvo que el causante se hubiera opuesto expresamente a ello.

5.8. La situación del derecho al olvido en los Estados Unidos de América

Como hemos visto, el derecho al olvido se encuentra expresamente contemplado en la legislación comunitaria, pero en otros países la situación es muy distinta.

En la Unión Europea tanto la privacidad como la protección de datos personales, son derechos fundamentales, de forma que, aunque inicialmente se le pueda dar cierta prevalencia a las libertades de expresión y de información, la concurrencia entre todos estos derechos ha de ser evaluada en cada caso concreto, de forma que existirán

¹¹⁰ Gil, A. *Ob. cit.* Pág. 130.



muchas ocasiones en las que prevalecerá el derecho a la protección de datos, permitiendo la existencia del derecho al olvido.

Sin embargo, en los Estados Unidos, el papel de la privacidad y de la protección de datos es secundario, en el sentido de que el peso que tiene la libertad de prensa es muy fuerte, como consecuencia de la Primera Enmienda Constitucional.¹¹¹

Por ello, allí el interés público de la información no desaparece con el paso del tiempo, al contrario de lo que ocurre en la Unión Europea, haciendo muy complicada la existencia del derecho al olvido. Todo ello hace que, en los Estados Unidos, el derecho al olvido digital prácticamente no exista, y además una parte muy importante de la doctrina se oponga frontalmente a su establecimiento.

Aunque también es cierto, que algunas voces han empezado a defenderlo, anhelando sin lugar a dudas la regulación comunitaria, pero hasta el momento, la jurisprudencia estadounidense ha optado mayoritariamente por mantener la prevalencia de la libertad de prensa, al considerar que el derecho al olvido se constituye como una limitación de esta.

¹¹¹ *Ibidem*. Pág. 133.

5.9. El derecho al olvido y su relación con el derecho a la intimidad digital

Andrés Gil Domínguez dice que “el derecho al olvido digital consiste en la facultad de evitar que, lo que sea que fuimos o somos, se cristalice en una escena”.¹¹² Opera respecto de contenidos digitales veraces que perdieron actualidad, se volvieron irrelevantes, no presentan ninguna importancia informativa o periodística, no revisten interés público, histórico, o científico y generan una gran afectación del plan de vida o biografía de las personas (más allá de la especificación particular que pueda realizarse respecto de la intimidad o el honor).

No se encuentra circunscrito exclusivamente al factor temporal de la información, sino que los datos pueden ser igualmente olvidados por ser inapropiados, irrelevantes o desactualizados; en otras palabras, la información ha perdido actualidad o dejó de ser relevante por el paso del tiempo, pero no es falsa, ni tampoco su vinculación con el titular es ilícita.

El derecho al olvido digital forma parte de los contenidos del derecho a la intimidad, que lleva implícito el principio de autonomía de la persona el principio de resguardo de la biografía de la persona representada por su *mismidad*, mediante el cual, de forma dinámica, se construye la subjetividad (a solas con uno mismo) y la intersubjetividad social (con el otro y frente al otro). El olvido digital implica refrescar viejos derechos con

¹¹² Gil, A. *Ob. cit.* Pág. 128.



nuevas construcciones dignas de protección frente al desarrollo científico y tecnológico emergente de la cuarta revolución industrial.

“También la facultad de plantear el olvido digital puede ser un derecho autónomo implícito, en la medida en que la protección de la biografía digital de las personas se vincula directamente con el funcionamiento de una sociedad democrática y pluralista”.¹¹³

El derecho al olvido se relaciona con distintas pretensiones que tienen por objeto eliminar contenidos digitales, como así también impedir u obstaculizar el acceso a contenidos digitales referidos a opiniones e informaciones. Se manifiesta a través de distintas tipologías.

- a) El derecho al olvido por *autodepuración digital* sucede cuando, por el paso del tiempo, los enlaces a los contenidos digitales no se encuentran activos, o bien fueron eliminados de los respectivos sitios que los alojaban.
- b) El derecho al olvido por *eliminación de contenidos digitales* opera mediante la supresión absoluta de dichos contenidos.
- c) El derecho al olvido por *desindexación total de contenidos digitales* se manifiesta por medio del bloqueo general en el acceso a determinados contenidos.

¹¹³ Coeckelbergh, M. (2021). *Ética de la inteligencia artificial*. Editorial Cátedra. Pág. 98.



- d) El derecho al olvido por *desindexación parcial de contenidos digitales* se viabiliza a través del bloqueo particular a determinados contenidos, los que pueden ser accedidos mediante la búsqueda de otros sujetos involucrados en dichos contenidos.

El Comité de los Derechos del Niño emitió, en el campo de convencionalidad interpretada, la Observación General número 25/2021 relativa a los derechos de los niños con relación al entorno digital.

El objetivo de la misma consiste en explicar la forma en que los Estados partes deben aplicar la Convención de los Derechos del niño en relación con el entorno digital, y ofrece orientación sobre las medidas legislativas, normativas y de otra índole pertinente, destinadas a garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y sus Protocolos Facultativos, habida cuenta de las oportunidades, los riesgos y los desafíos que plantean la promoción, el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de todos los derechos de los niños en el entorno digital.¹¹⁴

Uno de los principios generales expuestos se basa en el deber de los Estados parte de verificar que, todas las actuaciones relativas al suministro, la regulación, el diseño, la

¹¹⁴ Silva, C. y Stramandinoli, M. (2021). *Observación general. Número 25 (Cdn) y el derecho al olvido digital a favor de los niños, niñas y adolescentes*. Revista la Ley. Pág. 42.



gestión y la utilización del entorno digital, el interés superior del niño tenga una consideración primordial.

En cuanto a las medidas generales de aplicación se destacan las siguientes:

- a) Los Estados partes deben asegurar que todos los niños y sus representantes conozcan y tengan a su disposición mecanismos de reparación judiciales y no judiciales adecuados y eficaces para abordar las violaciones de los derechos de los niños en relación con el entorno digital.
- b) Una reparación adecuada incluye la restitución, la compensación y la satisfacción, y puede requerir una disculpa, una corrección, la eliminación de contenidos ilícitos, el acceso a servicios de recuperación psicológica u otras medidas.

La Observación General número 25/2021 habilita la existencia de un derecho al olvido digital titularizado por niños, niñas y adolescentes en los entornos digitales, en el cual debe tener una especial consideración el interés superior del niño.

Es muy importante destacar que el derecho al olvido no implica borrar o suprimir información en la fuente original, la cual existe bajo la tutela de la libertad de expresión e información, sino que, a través del mismo, solo se requiere que los



motores de búsqueda adopten los mecanismos tecnológicos necesarios a efectos de que un resultado determinado no aparezca en las operaciones de búsqueda.¹¹⁵

El problema esencial del *derecho al olvido* no lo constituye su reconocimiento por la vía jurisprudencial o constitucional, ni tampoco que este le asista a cualquier persona. El problema esencial es la ponderación que un tribunal pudiera realizar entre este y el derecho a la libertad de expresión (el cual tiene un peso específico mayor, por considerarse derecho que pertenece al interés social y a cualquier democracia).

Como es conocido que en la mayoría de Constituciones latinoamericanas el interés social prevalece sobre el interés particular cuando entran en conflicto, es natural predecir la inclinación del tribunal sobre el derecho a la libertad de expresión.

Quizás solo en los sistemas que cuentan con un garantismo fuerte (como el de la Unión Europea, según se expuso), sería posible obtener un fallo favorable. Por otro lado, la jurisprudencia respecto al derecho al olvido tampoco es de una abundancia que permita inferir que existe una tendencia identificable sobre las posibilidades jurídico-constitucionales de este derecho.

¹¹⁵ Tordi, N. (2022). *El derecho al olvido como una herramienta para ejercer derechos personalísimos*. Editorial Ediar. Pág. 167.

Conclusión

La regulación actual sobre la protección de los datos de carácter personal de la Unión Europea es una de las más garantistas a nivel mundial, y una de las figuras que lo demuestran es precisamente el “derecho al olvido”. No obstante, una parte de la doctrina mantiene que el derecho al olvido en Internet resulta, en la práctica, poco menos que quimérico, puesto que las aplicaciones de la red conocen los gustos y preferencias de sus usuarios, almacenan los historiales de búsqueda y constantemente se crean y cruzan perfiles, y además la información es constantemente duplicada y almacenada en múltiples lugares, por lo que borrarla se convierte en una tarea prácticamente irrealizable.

Sin embargo, y a pesar de que es cierto que muchas veces no existe control sobre las copias realizadas de los datos personales de los usuarios, el derecho al olvido no es algo completamente quimérico, puesto que, dado el papel que juegan actualmente los buscadores, no es necesario borrar la información en todos los casos, sino que muchas veces será suficiente con que sea desindexada; y es precisamente en esta desindexación, en uno de los puntos en los que se ha centrado la regulación española y tanto la regulación comunitaria como la española son pioneras a nivel mundial, al establecer una muy alta protección de los datos personales de los usuarios de Internet.

No obstante, si bien es un enorme logro la inclusión expresa del derecho al olvido en la Unión Europea y en España, su alcance sigue siendo limitado, y debería avanzarse en el sentido de ampliarlo. Debería existir la obligación de implantar un derecho al olvido por defecto y desde el diseño de las aplicaciones, estableciendo una especie de fecha de caducidad de los datos; de forma que, salvo excepciones debidamente justificadas o que se ampliara el consentimiento, la información personal fuera automáticamente eliminada tras superarse dicha fecha, o al menos que dichos datos quedaran inaccesibles para el público en general, permitiéndose únicamente el acceso a los mismos con fines científicos, históricos, o de investigación policial o judicial.

Esta fecha de caducidad podría incluirse como un “metadato” en la información o noticias que se publicaran en Internet. Estos “metadatos” deberían estar normalizados, y habría que regular también las obligaciones de los prestadores de servicios de Internet.

En concreto, los buscadores tendrían que desindexar automáticamente los contenidos una vez superada la fecha de caducidad, y la información debería ser eliminada en el caso de otros servicios, por ejemplo, las redes sociales (salvo que el titular de los datos prestara su consentimiento expreso para mantenerla).

En la nueva era digital se debe buscar un equilibrio entre las libertades de expresión e información en Internet y la protección de los datos personales, y un instrumento fundamental para ello es el “derecho al olvido”, pues permite tener el control efectivo de los datos personales existentes en la red.



El derecho al olvido es parte del contenido del *habeas data*, y podrá ejercitarse, además de directamente frente a quien publicó originalmente los datos, frente los buscadores, algo especialmente relevante cuando no sea posible eliminarlos de la fuente original, ya que la desindexación tiene unos efectos prácticos muy similares al borrado, al hacer muchísimo más difícil el acceso a los mismos.

No obstante, gran parte de la doctrina considera que debería existir una caducidad de los datos (privacidad por defecto), aunque ello implica dificultades para llevarla a cabo en la práctica, debido a que, una vez que los datos se ponen a disposición del público en Internet, se pierde su control, y es muy habitual que se realicen múltiples copias de los mismos.

De manera quizás algo ingenua, creo que en Guatemala si puede ser solicitada la protección del derecho al olvido o derecho de supresión por vía del amparo, con fundamento en los principios de universalidad, indivisibilidad e interrelacionabilidad de los derechos humanos, porque la *cláusula abierta* de los derechos humanos regulada en el artículo 44 de la Constitución Política permite la protección de otros derechos que se consideren inherentes a la persona humana, a pesar de que los mismos no se encuentren taxativamente regulados en el texto de la Constitución.

Respecto a la hipótesis formulada en el diseño de la investigación puedo afirmar que se ha verificado su verosimilitud de manera teórica.





Referencias

- Andorno, R. (2012). *Bioética y dignidad de la persona*. Editorial Tecnos.
- Arango, R. (2007). *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*. Universidad de los Andes.
- Aristóteles. (2004). *Ética nicomaquea*. Editorial Losada.
- Aznar, H. (1996). *Intimidación e información en la sociedad contemporánea*. Fundación Universitaria San Pablo.
- Ball, M. (2021). *El metaverso y como lo revolucionará todo*. Editorial Biblioteca Nueva.
- Barrio, M. (2018). *Ciberderecho. Bases estructurales, modelos de regulación e instituciones de gobernanza en internet*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Basterra, M. (1993). *Habeas Data: Derechos tutelados, doctrina judicial*. UNAM-IIJ.
- Bazán, V. (2000). *El Habeas Data y sus particularidades frente al amparo*. Rubinzal Culzoni Editores.
- Becchi, P. (2012). *El principio de la dignidad humana*. Editorial Fontamara.
- Beltramone, G. y Zabale, E. (1997). *El Derecho en la era digital. Derecho informático a fin de siglo*. Editorial Juris.
- Bickel, A. (2020). *La rama menos peligrosa*. La Corte Suprema de los Estados Unidos en el Banquillo de la Política. Fondo de Cultura Económica.
- Brühann, U. (1999). *La escena internacional y la directiva comunitaria: 5 semanas antes de su entrada en vigor*. En: *XX Conferencia Internacional de autoridades de protección de datos*. Agencia de Protección de Datos. Pág. 85.



- Camps, V. (2013). *Breve historia de la ética*. RBA Divulgación.
- Cárdenas, J. (2009). *Introducción al estudio del Derecho*. Nostra Ediciones.
- Carrillo, M. (2019). *El derecho a no ser molestado*. Editorial Tecnos.
- Casado, M. (2009). *Sobre la dignidad y los principios*. Editorial Civitas.
- Castán, J. (1958). *Los derechos de la personalidad*. Editorial Cultura.
- Castán, J. (2001). *La protección al honor en el Derecho Español*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Coeckelbergh, M. (2021). *Ética de la inteligencia artificial*. Editorial Cátedra.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia de fecha 26 de mayo de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso vs Panamá. Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010.
- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 31 de mayo de 1985.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Asamblea de los Estados parte de los Estados Americanos, del 22 de noviembre del 1969.
- Decreto Número 57-2008; del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Acceso a la Información Pública; 23 de septiembre de 2008.
- Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Servicio Civil; del 10 de mayo de 1968.
- Decreto Número 19-2002; del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Bancos y Grupos Financieros; del 13 de mayo de 2002.
- De Cupis, A. (1962). *El derecho de la personalidad*. Editorial Bosch.



- De la Torre Martínez, C. (2005). *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- De Rivera, O. (2014). *El mito del desarrollo y la crisis de civilización*. 4.^a ed. Fondo de Cultura Económica.
- Espinar, J. (1992). *La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor*. Editorial Tecnos.
- Estadella, O. (1995). *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*. Editorial Tecnos.
- Fairén, V. (1996). *Habeas data*. Editorial Abeledo Perrot.
- Fappiano, O. (1998). *Habeas data, una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Editorial Astrea.
- Fernández, E. (2001). *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Alianza Editorial.
- Fernández, G. (2002). *La protección de los derechos metaindividuales en el derecho comparado*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Fernández, J. (1998). *El derecho a la privacidad y su frontera en los demás derechos humanos*. Agencia de Protección de Datos.
- Fernández, M. (2005). *Rectificación. Derecho de respuesta*. Editorial Porrúa.
- García, Luis. (1992). *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Editorial Tecnos.
- Gil, A. (2023). *Constitucionalismo digital*. Editorial Ediar.
- González, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Editorial Civitas.
- González, N. (2002). *Los derechos humanos en la historia*. Editorial Alfaomega.



- Gozáini, O. (2011). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Editorial Porrúa.
- Habermas, J. (2010). *La idea de dignidad humana y la utopía realista de los Derechos Humanos*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. 44.
- Herrán, A. (1999). *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Editorial Dykinson.
- Hill, T. (1991). *Autonomía y auto-respeto*. Editorial Civitas.
- Kant, I. (2003). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ediciones Encuentro.
- Kristeller, P. (1970). *Ocho filósofos del renacimiento italiano*. Fondo de Cultura Económica.
- Ledesma, J. (2007). *El cristianismo en el Derecho Romano: valores cristianos y educación jurídica en perspectiva histórica*. Editorial Porrúa.
- Lepp, I. (1994). *La comunicación de las existencias*. Editorial Porrúa.
- Martínez, R. (2009). *Protección de datos*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Nogueira, H. (2005). *Autodeterminación informativa y habeas data en Chile e información comparativa*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Nogueira, H. (2010). *Dignidad de la persona humana, derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad*. Editorial Ubijus.
- Nogueira, H. (2010). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. UNAM.
- Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*. Editorial Paidós Ibérica.



- Palazzi, P. (2015). *Criterios en la Unión Europea para implementar el derecho al olvido en internet*. Revista la Ley. B-580.
- Peces-Barba, G. (2004). *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*. Editorial Dykinson.
- Pele, A. (2010). *La dignidad humana: sus orígenes en el pensamiento clásico*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.
- Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica.
- Pirone, G. (2008). *El derecho a la imagen*. Editorial Trotta.
- Platts, M. (1999). *Sobre usos y abusos de la moral*. UNAM-Paidós.
- Recaséns, L. (1977). *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa.
- Rescigno, P. (1985). *El derecho al honor en el sistema de Derecho Civil*. Editorial Faro.
- Rivas, A. (2011). *Humanismo cristiano en el dialogo de la dignidad del hombre de Fernán Pérez de Oliva*. Anuario de Estudios Filológicos. Vol. XXXIV. Editorial Trotta.
- Rolla, G. (2002). *El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- Schmitt, C. (2009). *Teología política*. (2009). Editorial Trotta.
- Silva, C. y Stramandinoli, M. (2021). *Observación general. Número 25 (Cdn) y el derecho al olvido digital a favor de los niños, niñas y adolescentes*. Revista la Ley.
- Spaemann, R. (1983). *Ensayos filosóficos*. Ediciones de la Cristiandad.
- Spaemann, R. (1988). *Sobre el concepto de dignidad humana*. Persona y derecho. Vol. 19. Fundación Dialnet.



- Tapia, R. (2014). *Los derechos de identidad personal y al libre desarrollo*. Editorial Fontamara.
- Tordi, N. (2022). *El derecho al olvido como una herramienta para ejercer derechos personalísimos*. Editorial Ediar.
- Torralba, F. *Ideas de dignidad. Una exploración filosófica*. En: Martínez, J. Torralba, F. y Perrotin, C. (2005). *Repensar la dignidad humana*. Editorial Milenio.
- Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53/85, de 11 de abril de 1985.
- Trueba, C. (2011). El concepto nussbamiano de dignidad humana. Algunas consideraciones críticas. Poder judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Valls, R. (2005). *El concepto de dignidad humana*. Revista de Bioética y Derecho Número 5. UNAM.
- Vásquez, R. (2015). *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*. UNAM.
- Velasco, C. (2003). Privacidad y protección de datos personales en internet. UNAM-IIJ.
- Villoro, L. (2011). *Los derechos de la personalidad*. Ediciones Coyoacán.
- Zagrebelsky, G. (2023). *Derechos a la fuerza*. Editorial Trotta.
- Zavala, M. (2002). *El derecho a la intimidad*. Editorial Abeledo Perrot.
- Zeno-Zencovich, V. (2001). *Nueva jurisprudencia comentada*. Ediciones del Valle.
- Zeno-Zencovich, V. (2015). *Honor y reputación en el sistema de los Derechos Humanos*. Editorial Flores.