

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
ENTRE VENEZUELA Y ESPAÑA**



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
ENTRE VENEZUELA Y ESPAÑA

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar el título de Abogado

AUTORES:
Ninoska Hidalgo C.I.: V-15.300.567

TUTOR ACADÉMICO:
Prof. Olga Matos



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

ACTA DE APROBACIÓN

INFORME FINAL DE PASANTÍA

TRABAJO DE GRADO

El jurado designado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la evaluación del Informe Final de Pasantía o Trabajo de Grado titulado: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ENTRE VENEZUELA Y ESPAÑA. Realizado por (el) (la) Br: Ninoska del Valle Hidalgo Velásquez, C.I. N° V-15.300.567, cursante de la carrera de Derecho, hace constar después de analizar su contenido y oír la exposición oral, considera que el informe final o Trabajo de Grado ha obtenido la calificación de: Diecho (10) pto.

APROBADO

NO APROBADO

El Jurado

Prof. Olga Matos

Tutor Académico
Apellido/Nombre:
C.I: V-8.470.308

Jurado Seductora R.
Apellido/Nombre
C.I: 8.158.931

Jurado Oswaldo Casanova
Apellido/Nombre
C.I: 7.532500.

Fecha: 23-05-2022

2022/5/28 23:00

UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

Índice

	Pág.
Acta de Aprobación	3
Agradecimiento	6
Resumen	7
Introducción	8
Capítulo I. El problema	10
Planteamiento del problema	10
Objetivos de la investigación	11
Justificación de la investigación	12
Alcances y limitaciones	12
Capítulo II. Marco referencial	13
Antecedentes de la investigación	13
Fundamentación teórica	15
Fundamentación legal	21
Definición de términos básicos	28
Capítulo III. Marco metodológico	30
Tipo de investigación	30
Nivel de investigación	31
Métodos y técnicas de investigación jurídica	31
Fases de la investigación	33
Fuentes del conocimiento	33
Capítulo IV. Resultados, Conclusiones y recomendaciones	34
Referencias bibliográficas	44

Agradecimiento

Ante todo doy primeramente gracias a Dios por bendecirme con este logro, y a lo largo de toda mi carrera.

Gracias a mis hijos que fueron mi primer impulso cada día. A mi familia por su apoyo; a mi madre por la crianza que me dio y me llevó a ser una mujer de bien, emprendedora; a mis tías Xiomara, Fabiola, Haydee, Miriam, Dulce, mujeres que fueron siempre de ejemplos a seguir; a mis hermanos Robert y Leonardo que siempre nos apoyamos aun en la distancia y muy especialmente a mi adorada hija Stephany que fue un apoyo fundamental y determinante para alcanzar esta meta.

Gracias a mi Universidad, a mis Profesores que fueron parte también de esta formación, que me aportaron cada día su conocimiento y fueron parte de este proceso integral de formación para ayudarnos a alcanzar nuestros objetivos. A mi estimada Tutora, Dra. Olga Matos, quien además de impartirnos sus valiosos conocimientos en el aula a lo largo de esta maravillosa carrera, finalmente me siguió orientando hasta su culminación definitiva con la Tutoría de Trabajo de Grado.

MUCHAS GRACIAS.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS

Autor:
Tutor: Prof. Olga Matos

RESUMEN

La protección de datos personales se asocia a diferentes derechos consagrados no sólo en normas de Derecho Interno, sino en instrumentos internacionales. Este trabajo de grado se propuso comparar la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española, debido a que el desarrollo normativo no es igual en ambos países y resulta de suma importancia establecer diferencias y semejanzas. Para realizar esta comparación fue necesario: (i) Establecer la concepción de datos personales; (ii) Verificar el desarrollo normativo relacionado a la protección de datos personales realizado en Venezuela y España y (iii) Reflejar las diferencias y las semejanzas de la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española. El marco metodológico que fue utilizado en la presente investigación para el propósito planteado fue de tipo cualitativo, aplicando la dogmática jurídica, con un nivel descriptivo, que ameritó como métodos y técnicas la lectura analítica del material seleccionado, el fichaje de las fuentes y el subrayado de los contenidos fundamentales para dar respuesta a las interrogantes y poder plantear los resultados tomando como base a los objetivos propuestos en la investigación. Como consecuencia de ello se pudo determinar que los datos personales son toda aquella información de carácter personal, cuyo titular tiene el derecho de decidir cómo se utiliza. El desarrollo normativo en Venezuela no ha tenido lugar, como sí lo tiene España cuyas leyes determinan los lineamientos para su protección.

Palabras Claves: Protección, datos personales, España, Venezuela.

Líneas de investigación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Escuela de Derecho		
Área de investigación	Unidad de investigación	Líneas de investigación
Título del trabajo: Análisis comparativo de la protección de datos personales entre Venezuela y España		

Interacción comunitaria	Ciencias cognitivas y aplicadas	Derecho Social y Humano
-------------------------	---------------------------------	-------------------------

Introducción

La protección de datos personales es catalogada como un derecho humano, tan inherente a las personas como el derecho a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, al voto, entre otros derechos fundamentales. Sin embargo, su desarrollo ha sido desigual en los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos, aun cuando la tecnología haya evolucionado y lo siga haciendo de manera tan vertiginosa, lo que supondría que la protección de los derechos personales debería avanzar simultáneamente.

Por medio de esta investigación para la obtención del título de abogado de la Universidad José Antonio Páez, se pretende hacer un análisis comparativo de la protección de datos personales entre Venezuela y España. Se ha seleccionado España porque luego de una investigación preliminar se determinó que dicho país europeo cuenta con un buen desarrollo que permite establecer la comparación.

Ahora bien, como quiera que se trata de una investigación que se realizó mediante un rigor metodológico, el presente trabajo fue llevado a cabo siguiendo un orden lógico de redacción en el que se expuso primeramente el planteamiento del problema, formulando la interrogante que se desprendía del mismo, para poder enumerar los objetivos a alcanzar, la justificación o razonamiento de la escogencia del tema y finalmente los alcances y limitaciones que se tuvieron dentro de la investigación.

Seguidamente se revisaron los antecedentes, es decir los trabajos anteriores que sobre el tema se han discutido, para dar paso a los fundamentos teóricos y legales que guardan estrecha

relación con el tema que se presenta y que culmina con la definición de términos básicos que aclara los conceptos necesarios.

En tercer lugar y representado en el tercer capítulo se encuentra el marco metodológico en el que se define el tipo de investigación que fue utilizada, los métodos y las técnicas que fueron necesarias, las fases de la investigación y las fuentes de conocimiento de las cuales se extraen los datos.

Con dichos datos, en el último y cuarto capítulo del trabajo, se presentan por objetivo específico los resultados que ha arrojado la investigación aplicando la metodología, para poder presentar de forma general unas conclusiones y las recomendaciones que se estiman necesarias tener presentes con base a toda la información analizada.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Los derechos humanos en la mayoría de los países han sido constitucionalizados, es decir, han sido incluidos en los textos constitucionales, otorgándoles con ello preeminencia, que implica su obligatorio cumplimiento por parte de cada uno de los órganos y entes que componen a la administración pública. Pero aunado a lo mencionado, esta preeminencia de los derechos humanos, también implica que se debe asegurar que esos órganos y entes cuenten con los mecanismos legales y administrativos para hacer efectivo y real tal cumplimiento. Los mecanismos legales se refieren a la creación y adopción de textos normativos y legales que regulen el derecho a que se haga referencia, su protección, órganos rectores y acciones que pueden llevar a cabo los ciudadanos en caso de incumplimiento.

Los datos personales son aquellos “hechos, conceptos o instrucciones bajo la forma adaptada a la comunicación, a la interpretación o el tratamiento de seres humanos o máquinas” (Gozaíni, 2009, p. 113) o como lo explica Gómez (2006) el concepto de datos personales está asociado de forma general, al conjunto de informaciones que existen sobre una persona física identificada o que sea identificable.

El desarrollo de la protección que corresponde a esos datos personales ha sido desigual entre los sistemas de protección, también lo ha sido dentro de los diferentes países del mundo, entre los cuales se ha podido verificar que unos han incluido en su derecho interno leyes especiales y específicas para el resguardo de los datos personales, mientras que en otros se hace una mera referencia a la protección de estos derechos, pero sin otorgarle la misma importancia.

De esta manera, así como el desarrollo de esa protección ha sido desigual entre los sistemas de protección, también lo ha sido dentro de los diferentes países del mundo, entre los cuales se ha podido verificar que unos han incluido en su derecho interno leyes especiales y específicas para el resguardo de los derechos personales, mientras que en otros se hace una mera referencia a la protección de estos derechos, pero sin otorgarle la misma importancia.

Tomando en cuenta ello, es por lo cual en el marco de este trabajo, se pretendió hacer un análisis comparativo entre la legislación venezolana y la española en cuanto a la protección de los datos personales, para con ello establecer diferencias y semejanzas.

Formulación de la investigación

Por todo lo anteriormente descrito, se presentan como interrogantes de la investigación: ¿Cómo está contemplado el derecho a la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española? ¿Existen diferencias o semejanzas?

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Comparar la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española.

Objetivos Específicos

- Establecer la concepción de datos personales.
- Verificar el desarrollo normativo relacionado a la protección de datos personales realizado en Venezuela y España.
- Reflejar las diferencias y las semejanzas de la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española.

Justificación de la investigación

El concepto de datos personales no se trata de una noción novedosa, sin embargo no por ello ha dejado de ser un derecho humano, el hecho de que esos datos personales merecen una protección especial por estar relacionados a su vez con otros derechos fundamentales como lo son la intimidad, el honor, la reputación entre otros; todos los cuales vienen a reconocer la dignidad de la persona humana como fundamento.

El establecimiento de comparaciones permite verificar las diferencias y las similitudes entre legislaciones y con ello detectar los vacíos legales existentes y poder establecer recomendaciones pertinentes en pro de los derechos de las personas.

Es por ello que este tema reviste importancia desde el punto de vista jurídico, pero también desde el punto de vista social. Además servirá de antecedente para otros trabajos de grado que quieran ser presentados y que se relacionen con el tema y permitirá a quien investiga desarrollar su conocimiento en cuanto a las bases teóricas y legales que serán desarrolladas.

Alcance y limitaciones

El alcance de la investigación se limita a la comparación de las legislaciones que abarcan la protección de los datos personales, únicamente en esos dos países: Venezuela y España, aun cuando se entiende que en otros países existen normativas al respecto. Lo anterior se debe a las limitaciones de tiempo que se tienen para la realización del trabajo de grado que será presentado.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes de la investigación

Los antecedentes de esta investigación se mencionan a continuación haciendo una breve referencia a cada uno, en el cuales e menciona al autor, el título de la publicación, el tipo de que se trata, el objetivo si ha sido definido, la metodología mediante la cual se abordó y las principales conclusiones o resultados a los que se llegó. Se entiende que cada uno de estos antecedentes guarda relación directa con la investigación que se llevó cabo, razón por la cual son mencionados dentro de este apartado, ya que sirven de referencia.

En primer lugar, se tiene a Aponte (2017) con La importancia de la protección de datos de carácter personal en las relaciones comerciales. Aproximación al Derecho venezolano. Este trabajo se trató de una publicación presentada para la Revista de Derecho, abordando la investigación desde un enfoque cualitativo y documental y planteándose como objetivo revisar las regulaciones protectoras de los datos de carácter personal, teniendo presente la importancia de la informática para la actividad comercial y del equilibrio que es necesario tener para proteger esos datos frente a los medios tecnológicos.

Este trabajo aportó dentro de sus conclusiones que el alcance que tiene la protección de los datos personales en Venezuela tiene como objetivo garantizar la privacidad de las personas, el resguardo de su intimidad, mediante el control del uso y finalidad que se haga de la información disponible de cada individuo, pudiendo las personas oponerse al uso de su información.

Aunado a lo anterior, también mediante esta investigación se concluye que tanto en el derecho español, como en el derecho patrio, el derecho a la protección de los datos personales ha

adquirido una connotación jurídica, toda vez para protegerlo se puede acudir a la interposición de una acción por ante los tribunales competentes del país, siendo esa acción el hábeas data.

En segundo lugar se revisó el trabajo de Belandria (2017), el cual tituló La recolección e intercambio de datos de carácter personal por medios telemáticos en Venezuela, de acuerdo con la Ley de Infogobierno. Se trató de un Boletín Electrónico de Derecho Administrativo, presentado para la Universidad Católica Andrés Bello. El objetivo de esta investigación se enmarcó en analizar la recolección e intercambio de datos de carácter personal por medios telemáticos en Venezuela, de acuerdo con la Ley de Infogobierno.

Esta Ley prevé en su artículo 75 el tratamiento de información y datos de manera automatizada, y la posibilidad de compartir dicha información mediando la notificación del titular. La Ley en el artículo mencionado establece la posibilidad de recolectar información de manera automatizada, por parte de los órganos del Poder Público, quienes están obligados a notificar a las personas, a través de tecnologías de la información, es decir, hay que señalar el propósito y uso, así como las opciones que tienen las personas en relación con el uso de la información y las medidas de seguridad empleadas para proteger dicha información.

La regulación prevista en la mencionada disposición coloca de manifiesto dos situaciones según el autor vinculadas con los intereses que debe tutelar el Estado: por un lado, la recolección e intercambio de información por medios automatizados; y por el otro, el derecho a la protección de datos de carácter personal. Por tanto, el autor concluyó que a los efectos de compartir válidamente información y datos de carácter personal, en físico o por medios telemáticos, es necesario contar con la autorización del titular.

En tercer lugar se revisó el trabajo final de Saltor (2017) denominado La protección de los Datos personales en España, presentado para la Universidad Complutense de Madrid para la

obtención de su título de doctor en derecho. El método que se propuso para desarrollar esta investigación es el estudio comparado de los textos de las constituciones, leyes o normas que traten el derecho a la protección de datos personales de Europa y América.

En este trabajo el autor concluye que a pesar de la existencia de leyes que amparan a las personas y establecen la protección de sus datos personales, igualmente se dan casos de violación al derecho a la intimidad y que por tanto se hace necesario desarrollar una legislación específica de protección de datos personales con alcance global, que establezca un procedimiento de acceso y rectificación claro.

Fundamentación teórica

Concepto de dignidad

La dignidad de la persona humana se considera un valor inherente a la condición de ser humano que detenta una persona. Se trata de un concepto que puede parecer abstracto y complejo, pero que ha sido ampliamente analizado y expuesto por diversos autores. Entre esos autores se encuentra Nogueira (2012) quien refiere que la dignidad de la persona:

Es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos. La que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin. Tal dignidad se constituye en la fuente de todos los derechos humanos. Podemos sostener así, que dada la primacía de la dignidad de la persona sobre los derechos, debe rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado a ella (p. 405).

De ese concepto se entiende el por qué la dignidad es el fundamento de los derechos humanos. Ella constituye una especie de barrera en el ejercicio de los derechos de las personas. De allí que algunas constituciones hayan incluido el respeto a esa dignidad de manera expresa,

como es el caso de la Constitución Chilena, cuyo artículo 1, inciso 1, precisa: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (p. 3).

Otro concepto es el aportado por Picard y Rivas (2013) cuando señalan que la dignidad consiste en el “derecho que tiene toda persona a recibir un trato que no esté en contra de la condición de ser racional, igual y libre, que tenga la capacidad de determinar su conducta en relación consigo mismo y con los demás” (p. 121).

En este orden de ideas, la jurisprudencia española en el año 1965, indica Biasco (1985) que expresó que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (p. 53). Pero además agrega esa decisión analizada por el autor que esta dignidad debe:

Permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre – también, que duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad–, constituyendo, en consecuencia, un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras, las limitaciones que se impongan en el disfrute de derecho individuales, no conllevan menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano merece la persona (pp. 55-56).

Por su parte, para el derecho venezolano, la dignidad es concebida igualmente como un derecho que es inherente a la personalidad humana, aun cuando no se encuentre expresamente establecido y enumerado como tal en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero sí se desprende del contenido de la disposición 46 constitucional referida al derecho a la integridad personal, al señalar que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad

física, psíquica y moral; en consecuencia: ...Omissis. 2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (p. 50).

En concordancia con lo anterior, también el artículo 43 se interpreta como un respeto a la dignidad humana, cuando consagra que el derecho a la vida es inviolable y por tanto se prohíbe la pena de muerte. El Estado por tanto se encuentra en la obligación de proteger la vida de las personas, especialmente de aquellas que se encuentren privadas de libertad, en servicio militar o de alguna manera sometida a una autoridad de este Estado.

Tomando en cuenta todo lo expresado, se puede determinar que la dignidad es considerada como la columna vertebral y fundamento de los demás derechos que corresponden a las personas, ya que éstos derechos se encaminan a preservar el derecho a la dignidad humana; que en palabras sencillas implica que una persona no puede ser objeto de ofensas de ninguna índole e igualmente significa la facultad del ser humano de desarrollar libremente su personalidad.

Concepto de datos personales

Para poder abordar la protección de los datos personales, es necesario entender primero a qué se hace referencia cuando se habla de datos personales, cuál es su alcance, implicaciones, es decir, la noción que sobre ellos se ha establecido, para comprender en su totalidad la protección que estos merecen y la razón por la cual se trata de un derecho humano reconocido y garantizado.

De esta manera, Gozáini (2009) expresa que los datos son aquellos “hechos, conceptos o instrucciones bajo la forma adaptada a la comunicación, a la interpretación o el tratamiento de seres humanos o máquinas” (p. 113) y lo diferencia del término información, que se trata del “significado que toman los datos de acuerdo con convenciones vinculadas a estos datos” (p.

113). Culmina entonces su noción al establecer que “los datos de alguien son personales y tiene el derecho a la reserva y confidencialidad o a la cobertura mayor de la libertad de intimidad” (p. 114).

Así mismo, Gómez (2006) expone que el concepto de datos personales está asociado de forma general, al conjunto de informaciones que existen sobre una persona física identificada o que sea identificable. Este concepto se basa en la noción expuesta por el Convenio 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre la protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa relativo a la protección de datos personales emitida en 1995.

La Unión Europea es considerada una de las organizaciones que más ha desarrollado el concepto y la noción de datos personales, por ello conviene exponer lo que ha señalado al respecto. Para ellos, los datos personales como se expuso en el párrafo anterior se tratan de información relativa a personas físicas vivas identificadas o identificables, incluyendo aquellas informaciones que permiten la identificación de una persona, aun cuando los datos hayan sido “anonimizados, cifrados o presentados con un seudónimo, pero que puedan utilizarse para volver a identificar a una persona, siguen siendo datos personales y se inscriben en el ámbito de aplicación del RGPD” (Unión Europea, 2021, p. 1)

Con base a esa conceptualización de datos personales, se consideran como tales, a la luz de la legislación aplicable en el marco europeo: nombre y apellidos, domicilio, dirección de correo electrónico, número de documento nacional de identidad, datos de localización (como la función de los datos de localización de un teléfono móvil), dirección de protocolo de internet

(IP), el identificador de una cookie, los datos en poder de un hospital o médico, entre otros ejemplos.

En este contexto, Puccinelli (2004) aclara que existen datos personales que no cuentan con el mismo nivel de tutela o de protección, y para ellos los clasifica de tres maneras. A los primeros los denomina datos de libre circulación, que serían todos aquellos asociados a la identificación de la persona, nombre y apellido, documento de identidad, profesión u ocupación, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, entre otros de la misma índole.

A los segundos los nombra datos de circulación restringida, los cuales en su opinión son “susceptibles de tratamiento en tanto se presente una causa de justificación legítima y con las limitaciones que resulten de esa especialidad” (p. 166); y en tercer lugar, están los datos de recolección prohibida, ya que refiere que son los que afectan la íntima de la persona y/o su familia, denominándose datos sensibles.

Hábeas data en Venezuela

Los autores Picard y Rivas (2013) hacen referencia a la significación conceptual del habeas data como una garantía constitucional que tiene por objeto proteger a la persona contra las posibles afectaciones de la información personal, y su fin es que toda persona pueda tener acceso a los datos referidos a ellas y que conste en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a promover informes, y además persigue como fin, según lo planteado por estos autores, de que en caso de falsedad o discriminación, se pueda exigir la supresión o rectificación de datos o la actualización de los mismos.

De esa conceptualización se entiende que el habeas data es una institución que traduce la existencia de una garantía constitucional para que por vía de acción judicial (si fuere el caso), toda persona pueda acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes

conste en registros oficiales o privados, así como conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad.

Para algunos autores el habeas data es una especie comprendida dentro del género del amparo, es decir. Pero, en todo caso, Bazán (2004) comenta que la idea de esta institución es prevenir actualmente el abuso del uso de los datos a través de la informática y agrega que la finalidad:

Es que éste sea evitado o prevenido; o, para el caso de no poder serlo, que se proporcionen herramientas adecuadas para la protección de los derechos individuales y restablecer, así, el equilibrio que se hubiere quebrado... En el marco descrito enraiza la razón de ser del mentado hábeas data, que surge como un muro de contención para evitar o frenar el abuso informático o de captación, almacenamiento y uso antijurídicos de información por otros medios o soportes (p.37).

Picard y Rivas (2013) difieren de esos autores que clasifican el habeas data como una especie dentro del género del amparo y comparten el criterio de Henríquez (2004) quien señala que más bien se trata de “una garantía autónoma cuya finalidad es común con aquella del amparo: La tutela de derechos humanos” (p. 70).

Evidentemente al analizar ambas figuras se denota que en los dos casos buscan la protección de derechos humanos, sin embargo se diferencian porque cada uno busca la protección de una garantía distinta. La legislación venezolana de hecho estableció un artículo para consagrar el amparo constitucional (artículo 27) y otro para el habeas data (artículo 28).

En este sentido, el objeto institucional que persigue alcanzar el habeas data es la protección inmediata de diferentes derechos que se encuentran relacionados con la intimidad, la

privacidad, la imagen, los valores familiares, el honor, el patrimonio, etc; cada uno de ellos estrechamente vinculado a la dignidad humana.

Hay que tener claro que cada persona va a ser dueña de un cúmulo de datos y la intención entonces es proteger la intimidad o la privacidad de esos datos personales. No todos los datos son susceptibles de ser publicitados o entregados a terceros sin que medie el consentimiento expreso de su titular.

En conclusión, a través del habeas data, la persona por vía judicial puede acceder a los datos personales que consten en registros públicos o privados, y ese acceso también implica la actualización de esos datos, rectificación o modificación en caso de que sean inexactos. Pero, además de todo ello, se permite asegurar la confidencialidad e impedir la divulgación de información evitando que terceros tengan acceso a ella.

Fundamentación legal

Marco legal aplicable en Venezuela para la protección de datos personales

Al efectuar una revisión exhaustiva se puede evidenciar, que dentro del ordenamiento jurídico venezolano no existe un cuerpo normativo especial que regule la protección de los datos personales de sus ciudadanos. Lo que puede encontrarse es la protección de otros derechos asociados, como ocurre en el caso de la protección del honor y la privacidad que se encuentra consagrado en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala que “toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad, y reputación. La Ley limitará el uso de información para garantizar el honor, y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos” (p. 57).

Ese artículo puede ser concatenado con el artículo 28 eiusdem, el cual establece el derecho de acceso a datos personales, cuando consagra que “toda persona tiene derecho a

acceder a la información que sobre si misma o sobre sus bienes consten en registros públicos o privados” (p. 43). Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, (TSJ), también precisa en su artículo 167 que los ciudadanos tienen derecho a conocer la información que sobre ellos se refiera y esté contenida en los archivos de los bancos públicos y privados, además podrá solicitar la confidencialidad.

No obstante lo anterior, investigadores como Belandria (2017) consideran que lo contenido en el artículo 28 constitucional constituye una incorporación expresa de la protección de datos personales y ello debido a que esa disposición establece que toda persona tiene derecho de acceder a información de carácter personal que esté contenida en registros públicos o privados, pero además tiene el derecho de conocer qué se hará con ella y para qué, teniendo por último la facultad de accionar legalmente mediante la interposición de un habeas data cuando este derecho le sea menoscabado o violado. El autor afirma que las disposiciones contenidas en el artículo 28 de la Constitución:

Contempla un derecho complejo, con carácter autónomo, que no está condicionado a otros derechos, ni depende de la existencia de los mismos. Simplemente en la medida en que conste información o datos sobre una persona o sobre sus bienes, en registros oficiales o privados, ésta tiene derecho de acceder a los mismos, para conocer el uso que se haga de ellos y solicitar al tribunal competente el control de tales datos o información (p. 35).

La información que puede estar contenida en los referidos registros oficiales o privados es variada y diversa, considerándose de carácter personal, a juicio de Belandria (2017) aquella que exprese la cédula de identidad y la licencia de manejar; los números de teléfono; la dirección de correo electrónico; la dirección postal, de residencia y de trabajo; la inscripción en colegios

profesionales y gremios; la que tiene que ver con la profesión u ocupación; la declaración del impuesto sobre la renta; la declaración jurada de patrimonio; la contenida en exámenes médicos; las preferencias alimenticias; la experiencia laboral; la asociada con el nivel educativo, social y económico; entre otras que también sean consideradas sensibles.

Ahora bien, respecto a lo contenido en el artículo 28 antes referido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 1.050 del 23 de agosto de 2000, expresó que la Constitución Nacional para controlar los registros de datos personales:

Otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado.

Estos derechos son: 1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros. 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o grupos de personas. 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él. 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra. 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo. 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto. 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afecten ilegítimamente los derechos de las personas (p. 12).

Sobre este último derecho que menciona la sentencia de la Sala Constitucional, -el derecho de destrucción de los datos erróneos o que afecten ilegítimamente los derechos de las personas-, se trata de un derecho inherente a la protección de datos personales, que guarda además estrecha relación con la acción judicial que se puede interponer, es decir el habeas data. No obstante, ese desarrollo constitucional expresado, el propio autor antes citado considera, como se expuso al inicio de este apartado, que no existe una ley dirigida a regular la protección

de datos de carácter personal, como sí la hay en otros países de Latinoamérica y de otras partes del mundo.

Marco legal aplicable en España para la protección de datos personales

En España hay que distinguir el marco legal interno que ha sido dictado para la protección de los datos personales; pero también hay que revisar todos aquellos cuerpos o instrumentos normativos que se han dictado dentro del Consejo de Europa (CE) la Unión Europea (UE) y que igualmente son aplicables dentro del territorio español y por ende de obligatorio cumplimiento.

En este sentido, se tiene el Convenio N° 108 emanado del Consejo de Europa de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Este Convenio establece en su artículo 1 que tiene por objeto proteger:

A cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, respecto del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona (“protección de datos”) (p.2).

El Convenio 108 es un documento vinculante, que pueden suscribir aquellos Estados aun cuando no sean parte del Consejo de Europa, siempre que se cumplan los requisitos en él establecidos. Por ejemplo, la República Oriental del Uruguay pasó a formar parte integrante de este Convenio a partir del año 2012.

Por otra parte, en el marco de la Unión Europea se ha desarrollado ampliamente la protección de los datos personales. Así pues, la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, estableció en su considerando 10 que:

Las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en los principios generales del Derecho comunitario (p.1).

Ese considerado conlleva a revisar el documento mencionado, es decir el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 1998, que en su artículo 8 estableció:

1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2 No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros (p.4).

Además de lo mencionado, la Unión Europea en el año 2016, adoptó el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) que substituyó a la Directiva 95/46/CE, sin embargo en ambos se mantiene la intención de evitar que existan discrepancias y desacuerdos entre los distintos Estados que son miembros de la Unión Europea, es decir, que haya unicidad de criterios. Este Reglamento general significa en palabras de Maqueo, Moreno y Recio (2017):

Un paso histórico para la protección de los datos personales en su calidad de derecho al más alto nivel normativo, se recoge expresamente tanto en el artículo 16 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta última lo contempla, en su artículo 8, de manera separada del derecho a la vida privada (previsto en el artículo 7 de la propia Carta). Es así que se establece de manera específica su autonomía, sin perjuicio de la relación que se establezca entre ambos derechos (p. 83).

En este contexto, es oportuno aclarar que el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) establece que el tratamiento de los datos personales tiene que realizarse con base a principios que lo legitimen y que debe existir una autoridad de control independiente que se encargue de supervisar el respeto de las normas acerca de la materia.

Finalmente y ya dentro del derecho interno español se encuentra la Ley Orgánica 3/2018, del 5 de diciembre, referente a la Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), cuyo objetivo expresado en el artículo 1 se divide en dos aspectos que se citan a continuación:

a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones.

El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica.

b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución (p. 1).

Desarrollo legal internacional aplicable a la protección de datos personales

Cuando se habla del marco legal internacional aplicable a la protección de datos personales, es necesario tener en cuenta las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos, que fueron adoptadas en un principio en 1980 y actualizadas posteriormente en el año 2013.

Estas directrices, constituyen lineamientos unánimes en el orden internacional, es decir, se traducen como guías generales para recoger y gestionar la información personal. El objetivo es recoger los principios que fundamentan la protección de datos personales, para adoptar patrones o modelos mínimos que garanticen la privacidad. A pesar de que no se trata de un documento vinculante, este instrumento normativo es caracterizado de instrumental y con él se pretende dotar de efectividad el derecho a la privacidad.

Por otra parte, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe una amplia y larga protección al derecho a la vida privada, pero hasta la fecha, la protección de datos personales aún no cuenta con una normativa autónoma, ni existe un desarrollo jurisprudencial.

Pero, a pesar de ello, sí existe la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIDP) y diferentes países que forman parte del Sistema Interamericano han sancionado dentro de su derecho interno, legislaciones sobre el derecho a la protección de datos personales, caracterizándolo como un derecho humano independiente, aun cuando se entiende que todos están interrelacionados entre sí y este derecho en particular se vincula directamente con el derecho a la vida privada. El alcance de este último derecho implica el reconocimiento del derecho a la información de las personas y al habeas data.

Definición de términos básicos

Datos personales. Cualquier información relativa a una persona física viva identificada o identificable. Las distintas informaciones, que recopiladas pueden llevar a la identificación de una determinada persona, también constituyen datos de carácter personal.

Derecho comparado. Disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país. El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro.

Diferencias. Cualidad, característica o circunstancia que hace que una persona o cosa sea diferente de otra.

Dignidad. Cualidad del que se hace valer como persona, se comporta con responsabilidad, seriedad y con respeto hacia sí mismo y hacia los demás y no deja que lo humillen ni degraden.

Hábeas data. Recurso por el cual una persona puede tener acceso o pedir la corrección, modificación y eliminación de los datos que se tengan de ella en cualquier banco de datos, así como conocer el destino y las políticas de protección de información que le puedan afectar.

Honor. Cualidad moral que impulsa a una persona a actuar rectamente, cumpliendo su deber y de acuerdo con la moral.

Intimidad. Aspecto interior o profundo de una persona, que comprende sentimientos, vida familiar o relaciones de amistad con otras personas.

Protección. Es la acción y la consecuencia de proteger. Definiendo a proteger como evitar que una cosa, objeto o persona sufra un daño o deterioro.

Reputación. Opinión positiva que mucha gente tiene sobre una persona o una cosa por sus buenas cualidades.

Semejanzas. Relación entre personas o cosas que tiene características comunes.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de investigación

El tipo de investigación permite determinar cuál será el paradigma a utilizar para recopilar la información, tabular la misma, analizarla e interpretarla, así como la elaboración de las conclusiones y recomendaciones. En este sentido, el tipo de investigación utilizado para este trabajo de grado se trata de una investigación cualitativa, que según Rojas (2010) “se orienta hacia el estudio de problemas relacionados con la experiencia humana individual o colectiva, su carácter es flexible y emergente, que implica tomar decisiones en el contexto durante el proceso” (p. 82). Por su parte, en cuanto al tipo de investigación, la UPEL (2014) indica que:

Se entiende por investigación cualitativa, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p. 46).

El objetivo de este trabajo investigativo es desarrollar un tema en específico en el que no resulta posible efectuar una investigación de campo, de allí que necesariamente haya que aplicar una de corte cualitativo, aplicando estrategias metodológicas para ello. De igual manera, el trabajo se circunscribe dentro de la categoría de las investigaciones dogmáticas-jurídicas, que Tantaleán (2016) define como aquellas en las cuales se “estudia a las estructuras del derecho

objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo” (p. 3). Díaz (1998) agrega que:

El derecho era y es norma o sistema normativo, para la regulación de comportamientos y para la resolución de conflictos, por tanto, una primera aproximación hacia tal objeto es desde el estudio de la norma jurídica, o más bien, desde el ordenamiento jurídico (p. 157).

Nivel de investigación

El nivel de la investigación, tal como lo plantea Arias (1997), se refiere “al grado de profundidad con que se aborda un objeto o fenómeno” (p. 47). El tipo de investigación a realizar determina los niveles que es preciso desarrollar. Tomando en cuenta el tipo de investigación que se planteó para este trabajo, se seleccionó como nivel al descriptivo, porque el propósito de las investigaciones que se efectúan a este nivel es como indican Palella y Martins (2010):

Interpretar realidades de hecho. Incluye descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos. El nivel descriptivo hace énfasis sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo o cosa se conduce o funciona en el presente (p. 92).

Arias (1997) por su parte expresa que este nivel de investigación consiste en la “caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento, midiendo de forma independiente las variables” (p. 48).

Métodos y Técnicas de la investigación jurídica

Los métodos y las técnicas de la investigación jurídica se refieren al cómo se realiza la investigación, que a su vez se relacionan tanto con el tipo, como con el nivel de investigación

seleccionado. Sin embargo, el método se refiere como señala Witker (1996) al “camino del pensamiento científico para la búsqueda de la verdad” (p. 185); mientras que la técnica “no es un modo de pensar, sino un procedimiento de hacer, de ejecutar, que se nutre de la variedad de la técnica de la investigación” (p. 185). Para Díaz (1998) en la investigación dogmática se:

Describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (pp. 158-159).

En consecuencia, los métodos aplicados para lograr los objetivos que se plantearon fueron el análisis, la síntesis y la comparación, porque lo que se llevó a cabo fue un proceso de búsqueda, análisis e interpretación de datos e información que se encuentran contenidos en fuentes impresas, audiovisuales o electrónicas (documentales), cuyo norte era aportar o desarrollar conocimientos.

Ahora bien, en cuanto a la técnica, nuevamente señala Witker (1996) que en la investigación dogmática-jurídica se debe partir de un esquema provisional en el cual se determinan las partes principales a tratar, así como las secundarias y las relaciones entre ellas. Una vez que se logra el esquema, el autor explica que se pasa a la búsqueda de las fuentes y su registro, para lo cual se deben utilizar técnicas adecuadas.

Es por ello, que para la presente investigación como técnicas se utilizaron las lecturas analíticas del material seleccionado, el fichaje o registro de las fuentes y el subrayado de aquellos contenidos fundamentales para dar respuesta a las interrogantes y poder plantear los resultados tomando como base a los objetivos propuestos en la investigación.

Fases de la investigación

Para la presente investigación fueron planteados tres objetivos específicos, los cuales resultan ser las fases metodológicas del mismo, y que se enumeran a continuación:

Fase I. Establecer la concepción de datos personales.

Fase II. Verificar el desarrollo normativo relacionado a la protección de datos personales realizado en Venezuela y España.

Fase III. Reflejar las diferencias y las semejanzas de la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española.

Fuentes del conocimiento

- a. Doctrina.
- b. Legislación.
- c. Jurisprudencia.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resultados

Fase I. Establecer la concepción de datos personales.

Lo expuesto en el marco teórico permite manifestar como resultado que la concepción de datos personales hace referencia al conjunto de informaciones que existen sobre una persona, que en la actualidad se encuentra adaptada a la comunicación, lo que quiere decir que está almacenada electrónicamente, pero que también puede estar contenidas en formatos físicos. Esta información puede constar en registros públicos o privados.

Por ser datos personales, se determinó y así lo han establecido diversas legislaciones que el individuo tiene el derecho a la reserva y a la confidencialidad, salvaguardando el derecho a la intimidad, el honor, la reputación, entre otros. Es por ello, que en todo momento la persona tiene la facultad de conocer qué se está realizando con sus datos personales, para qué se solicitan, dónde están almacenados y quiénes tienen acceso a los mismos.

Hoy día, sobre todo, con el avance de la tecnología, ha cobrado mucha importancia el conocer el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, porque ello pudiera generar la comisión de diversos delitos, incluyendo aquellos de carácter transnacional. La Unión Europea tomando en cuenta ello, ha venido trabajando como se estableció en este trabajo en desarrollar el concepto y la noción de datos personales, para garantizar una plena protección. Este trabajo lo llevó a determinar que cuando se habla de datos personales se trata de información relativa a personas físicas vivas identificadas o identificables.

En la práctica, los datos personales pueden referirse a nombre, apellidos, dirección, domicilio, correo electrónico, número de documento nacional de identidad o de pasaporte, datos de localización, dirección de protocolo de internet (IP), entre otros ejemplos. Por tanto, no todos los datos personales tienen el mismo o van a recibir el mismo nivel de protección.

En el marco teórico se expuso que fueron determinados tres niveles o tres formas de clasificación, porque hay datos que son de libre circulación (los que identifican a la persona: nombre y apellido, documento de identidad, profesión u ocupación, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, entre otros). También hay datos clasificados como de circulación restringida, cuyo tratamiento debe tener una causa de justificación legítima y presentan limitaciones (como datos financieros por ejemplo); y en tercer lugar, están los datos de recolección prohibida, que se refieren a los que afectan la intimidad de la persona y/o su familia, y que se denominan datos sensibles.

Fase II. Verificar el desarrollo normativo relacionado a la protección de datos personales realizado en Venezuela y España.

Al revisar el marco legal expuesto en este trabajo se puede determinar en estos resultados que en Venezuela no existe ese desarrollo normativo para dictar lineamientos en cuando a la protección de datos personales. Lo que sí existe a nivel constitucional es la protección del honor y la privacidad (artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Dentro de esa protección se contempla que la ley va a limitar el uso de la información de las personas para garantizar el honor, y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

Ese artículo se relaciona con el artículo 28 constitucional, que establece el derecho de acceso a datos personales. Y en este mismo sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 167, establece que los ciudadanos tienen derecho a conocer la información

que haga referencia a ellos y esté contenida en los archivos de los bancos públicos y privados, y se puede solicitar la confidencialidad. Por ende, es posible afirmar que no existe una ley dirigida a regular la protección de datos de carácter personal, como sí la hay en otros países de Latinoamérica y de otras partes del mundo.

El caso de España es diferente porque pertenece a los países de la Unión Europea, en donde ha habido investigación y desarrollo respecto a los datos personales, generando un cúmulo de directrices, normativas y leyes tendientes a la protección como se pudo verificar en lo expuesto en el apartado de la fundamentación legal. Al igual que dentro del Consejo de Europa en el cual se ha efectuado un trabajo en este sentido.

Este desarrollo nace en el año 1981, lo que quiere decir que no es de data reciente, ya cuenta con más de 35 años de historia, evolucionando con el transcurso del tiempo, los cambios que ha experimentado la sociedad y el avance inevitable de la tecnología, que ha incidido en las comunicaciones y en la forma de tratar la información.

El primer documento adoptado entonces en el año 1981 fue el Convenio N° 108 emanado del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Posteriormente este mismo Consejo sancionó la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En tercer lugar se firma el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa. Posteriormente se dicta el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) que substituyó a la Directiva 95/46/CE. Finalmente y para el caso específico de España fue suscrita la Ley Orgánica 3/2018, del 5 de diciembre, referente a la Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Fase III. Reflejar las diferencias y las semejanzas de la protección de datos personales en las legislaciones venezolana y española.

Como se determinó a lo largo de esta investigación, Venezuela no cuenta con un desarrollo normativo en cuanto a la protección de los derechos personales, más allá de lo establecido en la Constitución Nacional acerca del derecho a la vida privada, al honor, a la intimidad y a la privacidad que son derechos asociados a la protección de los datos personales.

Y aunado a ello, como también se refirió del texto constitucional se desprende la protección que existe sobre el acceso a los datos y la información personal que se encuentren en bases de datos públicas y privadas, a los cuales la persona debe tener acceso. En caso de que ese respeto no se garantice o sea menoscabado, entonces se podrá accionar por vía judicial con la interposición de un habeas data, que también servirá para solicitar en caso de que haya sido negada la modificación y rectificación de datos personales.

Cuando se efectúa entonces el análisis comparativo de las legislaciones venezolana y española en cuanto a la protección de datos personales, se verifica que en este último país, el desarrollo es significativamente más amplio, por cuanto cuentan con una legislación interna y además aplican todos los instrumentos que han emanado de la Unión Europea, que resulta ser la organización con mayor desarrollo en el tema.

No obstante lo anterior, en este apartado se considera oportuno ampliar el contenido normativo de la Ley Orgánica 3/2018, del 5 de diciembre, referida a la Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que es la legislación interna vigente en España. Esta Ley como se comentó tiene por objeto, por un lado, adaptar el ordenamiento jurídico interno al Reglamento General de Protección de Datos (2016) de la Unión Europea y garantizar la

protección de los datos personales con base a lo establecido en el artículo 18.4 de la Constitución española:

Artículo 18.

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (p. 9).

De lo transcrito en dicho artículo se desprende y se puede verificar que ambas constituciones establecen la protección a la intimidad personal y familiar, al honor, a la privacidad, a la inviolabilidad del hogar, al secreto en las comunicaciones e imponen límites a la informática en este sentido.

Pero, regresando a la Ley 3/2018, esta ley afecta a cualquier tratamiento total o parcialmente que se haga de manera automatizada a datos personales, y también se aplica al tratamiento no automatizado de esos mismos datos personales, que estén contenidos o destinados a ser incluidos dentro de un fichero. Así pues, la Ley se aplica a todas aquellas personas naturales y jurídicas que vivan dentro del territorio de la Unión Europea o fuera de él, pero que traten datos personales de personas físicas (no fallecidas) que se encuentren en la Unión Europea.

Esta Ley además incorpora una serie de novedades en comparación con el Reglamento de la Unión Europea del 2016, pues menciona la autorización del derecho de acceso, rectificación y supresión de datos de personas fallecidas a familiares y herederos, personas o instituciones designadas por el fallecido. También se establece que los menores de edad, pueden dar su consentimiento a los 14 años de edad.

En la Ley, son considerados datos personales, todas aquella información en texto, imagen o audio que permita la identificación de una persona. Explica además, que existen datos que se consideran de poco riesgo, como el nombre o el correo electrónico, mientras que otros son considerados de riesgo más elevado, por ejemplo datos sensibles relacionados con la religión o la salud personal.

La legislación, no le otorga tratamiento de datos personales a aquellos que no permiten identificar a una persona, como por ejemplo: los manuales de maquinaria, las previsiones meteorológicas o datos que han pasado a ser anónimos, es decir, que no se pueden relacionar con ningún individuo. En este caso, la normativa a cumplir es el Reglamento de libre circulación de datos no personales.

En todo caso, esta ley obliga a las empresas y organizaciones a tener responsabilidad con el tratamiento de datos y archivos personales. Para ello, establece una serie de deberes. Se destaca en primer lugar, la rendición de cuentas, es decir, los usuarios tienen derecho a saber qué tratamiento se le da a sus datos y que derechos tienen. Las empresas tienen que elaborar sus procedimientos internos teniendo en cuenta la Ley.

Como segunda obligación se encuentra la notificación de las brechas de seguridad que puedan llegar a afectar datos personales, y estas deben ser debidamente notificadas dentro de las 72 horas siguientes a la Agencia Española de Protección de Datos. Igualmente en este caso, si de

esa brecha se ven afectados datos de carácter sensible que causen gran afectación a los titulares, estos también deben ser notificados.

La tercera obligación es el registro de actividades de tratamiento, que implica que se debe llevar un registro interno de todos los tratamientos de datos personales que lleva a cabo la entidad, siempre y cuando tengan más de 250 empleados o cuando se traten, no de forma ocasional, datos sensibles.

La cuarta obligación y en la que se hace mayor énfasis es en el tema del consentimiento que otorgan las personas, el cual debe ser de carácter general, libre, informado, específico e inequívoco. De esta manera, las empresas deben revisar la forma en obtienen y guardan ese consentimiento. Para que ese consentimiento se considere incuestionable, se requiere que haya una declaración de los interesados, que no deje dudas sobre el acuerdo del interesado. No se permite el consentimiento tácito, debe ser manifiesto. Por tanto, el consentimiento tiene que ser verificable y quienes recopilen información personal deben poder probar que el afectado les concedió su consentimiento.

Finalmente, una última obligación es la de la responsabilidad proactiva (también llamada (accountability)). Esta obligación se refiere a la necesidad de prevención por parte de las empresas que manejan información personal. Las empresas deben adoptar medidas que garanticen de manera suficiente que están en condiciones de cumplir con las reglas, derechos y garantías que establece la normativa europea en materia de protección de datos. Para ello, todas las organizaciones que tratan archivos deben efectuar un análisis de riesgos de sus tratamientos para poder establecer qué medidas han de aplicar y cómo hacerlo.

Para la adopción de las medidas específicas, se tendrán en cuenta como riesgos, especialmente: (a) Perjuicio económico, moral o social significativo para los afectados en el

tratamiento; (b) Privación de derechos o control de los datos; (c) Tratamiento masivo de datos o que revele una evaluación de aspectos personales de los afectados; (d) Tratamiento de datos de personas vulnerables como menores o personas discapacitadas y (e) Otros que considere el responsable o encargado de tratamiento.

Conclusiones

Visto todo lo anterior, es posible llegar a varias conclusiones dentro de esta investigación. Así pues, se verifica que los datos personales constituyen aquel conjunto de información que se tenga sobre una persona o sus intereses económicos, y que con base a la dignidad humana estos datos merecen una protección especial, además por estar asociados al derecho a la vida privada, la intimidad, el honor, entre otros afines, todos ellos catalogados como derechos humanos y reconocidos como tal, tanto en la Constitución venezolana, como en la española.

Sin embargo, a pesar de la importancia que reviste este tema y de que se trata de derechos humanos, los cuales tienen jerarquía constitucional, a la presente fecha no existen criterios en el orden internacional que sean uniformes, es decir, no hay una unicidad de criterios en cuando al derecho a la protección de datos personales y ello dificulta las distintas relaciones entre los Estados, sobre todo con la Unión Europea que ha sido considerado como el mejor órgano en desarrollar el tema.

De esta manera se habla de que existe una marcada diferencia en la noción de este derecho humano, entre los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos: universal, interamericano, europeo y africano. Esta diferencia es notable cuando se recuerda que los derechos humanos por principio son universales, es decir, trascienden las fronteras, porque persiguen es a la persona, no a los Estados, no a la nacionalidad que estos posean tampoco.

Entonces, esta falta de lineamientos comunes a todos los países dificulta que se desarrolle un mejor progreso en el aspecto económico, social y cultural de las naciones y que exista un mejor intercambio y bienestar en las personas involucradas, ya que no permite por ejemplo que se eliminen las restricciones en la libre circulación de los datos personales, o disminuir los problemas de seguridad asociados a los datos, entre otros.

La protección de datos personales, tal como se ha establecido a lo largo de este trabajo investigativo, y el tratamiento que se dé a estos datos, garantiza la protección de otros derechos humanos y otras libertades fundamentales, toda vez que redundan, en la dignidad de la persona, entendida como el valor que se otorga a la persona por su condición humana, que solo puede perderse con la muerte de la persona.

Recomendaciones

Visto lo anterior, es por lo cual se puede recomendar, que cada país a nivel interno debería contar con una legislación que desarrolle la protección de los datos personales, como ocurre en el caso de España. Este análisis comparativo de las legislaciones de ambos países demuestra la necesidad imperante de que el legislador venezolano, tomando en cuenta lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desarrolle las disposiciones contenidas en el artículo 28 constitucional (acceso a la información/habeas data).

Esa ley especial, debería crear un órgano que se encargue de la protección extra-jurisdiccional del derecho a la protección de datos personales, como ocurre en otros países. Con ello no se desconoce que la Defensoría del Pueblo puede hacerlo, pero un órgano especializado sería lo correcto, por cuanto se trata de una materia sumamente amplia, que posee unas características especiales y que cada día adquiere diferentes dimensiones con el avance de la

utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's), Internet y las redes sociales, tanto por los particulares, como por los órganos y entes del Estado.

Es necesario además regular de manera definitiva el procedimiento judicial para la protección de datos de carácter personal, que actualmente tiene referencia en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero no cuenta con una legislación autónoma, a diferencia del amparo constitucional que si tiene una Ley Orgánica que desarrolla el procedimiento a cabalidad. Esta ley especial para regular el habeas data, evitaría o disminuiría la dispersión legislativa que existe en los procesos constitucionales, cuyos postulados se han desarrollado por vía jurisprudencial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acceso Libre (2016). *El derecho a la privacidad en la República Bolivariana de Venezuela. Informe de las partes interesadas. Examen Periódico Universal*. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R7CD3YZqN4kJ:hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2016/04/UPR-Venezuela-Stakeholder-Report-Spanish.docx+&cd=13&hl=es-419&ct=clnk&gl=ve>

Aponte, E. (2017). *La importancia de la protección de datos de carácter personal en las relaciones comerciales. Aproximación al Derecho venezolano*. Revista de Derecho.

Arias, F. (1997). *El proyecto de investigación*. Caracas: Episteme.

Bazán, V. (2004). El habeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado. *Revista de Derecho Constitucional*, 9(1), 23-45.

Belandria, J. (2017). La recolección e intercambio de datos de carácter personal por medios telemáticos en Venezuela, de acuerdo con la Ley de Infogobierno. *Boletín Electrónico de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, 2(1), 35-46.

Biasco, E. (1985). *Curso de Derechos Humanos*. Caracas: Editorial Sherwood.

Consejo de Europa (1981). *Convenio N° 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/u12%20convenio%20n%20108.pdf>

Boletín Oficial del Estado (1978). Constitución Española. Recuperado de: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Boletín Oficial del Estado (2018). *Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673> [Consulta Julio 07, 2021].

Consejo de Europa (1998). *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf>

Garay, J. (2012). *La Constitución Bolivariana*. Caracas: Corporación AGR, S.C.

Gómez, A. (2006). *Protección de Datos Personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Gozaíni, O. (2009). *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas data. Protección de Datos Personales*. Argentina: Editorial Rubizabal-Culzoni Editores.

Henríquez, G. (2004). El habeas data y el derecho de la persona con trastorno de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica. *Revista de Derecho Constitucional*, 8(2), 56-73.

Maqueo, M., Moreno, J. y Recio, M. (2017). Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 30(1), 77-96.

Nogueira, H. (2012). *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional. Doctrina y Jurisprudencia*. Chile: Universidad de Talca.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE, 2013). *Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales*.

Recuperado de: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf>

Palella y Martins (2010). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. FEDUPEL. Caracas.

Picard, M. y Rivas, A. (2013). *Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales de Protección y Tutela de derechos garantizados en la Constitución*. Valencia: Editorial Andrea.

Puccinelli, O. (2004). *Protección de Datos de Carácter Personal*. Argentina: Editorial Astrea.

Rojas, B. (2010). *Investigación cualitativa. Fundamentos y praxis*. Caracas: FEDUPEL.

Tantaleán, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: [http://www.Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20\(2\).pdf](http://www.Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20(2).pdf)

Unión Europea (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Recuperado de: <https://www.right-to-education.org/es/resource/carta-de-los-derechos-fundamentales-de-la-uni-n-europea>

Unión Europea (2015). *Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046>

Unión Europea (2016). *Reglamento General de Protección de Datos*. Recuperado de: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

Unión Europea (2021). *¿Qué son datos personales?* Recuperado de: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_es

UPEL (2014). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales*. Caracas: FEDUPEL.

Saltor, C. (2017). *La protección de los Datos personales en España* (trabajo de grado). Universidad Complutense de Madrid. España.

Witker, J. (1996). *Técnicas de investigación jurídica*. México: McGraw-Hill.