

PROTECCION DE DATOS Y COOPERACIÓN POLICIAL JUDICIAL

M.Sc. Juan Domingo Ibarra Esquivel
Juez Penal de Adolescentes.
Organo Judicial de Panamá.
Cartagena de Indias, Julio 2010.

La protección de datos personales guarda estrecha relación con el derecho a la intimidad; pero con el avance de la informática y de las comunicaciones este derecho debe ser visto de una manera más amplia que el derecho a la intimidad. Esta protección puede definirse como el amparo que se le debe a todos los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, no autorizada de los datos personales con el fin de afectar su entorno personal, social o profesional.

Es un hecho que cada vez más nuestros datos están siendo utilizados por otras personas para diversos fines, sin que tengamos conocimiento de ello, lo cual puede conllevar perjuicios enormes a nuestro honor e intimidad. Es en este sentido que el derecho del cual vamos a referirnos, es muy importante para el común de las personas, para que éstas puedan defender su derecho inalienable a ser dejada en paz y a no sufrir intrusiones no consentidas en su vida privada; ya que el desarrollo de las nuevas tecnologías, ha traído una serie de consecuencias, que hacen que el sujeto se vea cada vez más expuesto a la intromisión de terceras personas en su vida. Lo que ha provocado que el derecho se plantee la necesidad de legislar eficientemente sobre la intimidad y la seguridad de la comunicación efectuada a través de las nuevas tecnologías, tales como: correo electrónico, videoconferencia, charlas en tiempo real y demás herramientas que ofertan.

En el 2002, se expide la Ley No. 6 que trata sobre la transparencia en la gestión pública y la institución de la acción de Hábeas Data, en cuyo artículo 3 se enunciaba lo

concerniente al derecho a la protección de datos:

“Toda persona tiene derecho a obtener su información personal contenida en archivos, registros o expedientes que mantengan las instituciones del Estado, y a corregir o eliminar información que sea incorrecta, irrelevante, incompleta o desfasada, a través de los mecanismos pertinentes.”

Se consagra el habeas data, nueva garantía de los derechos fundamentales surgida para proteger o tutelar el derecho a la intimidad a la ingerencia o conocimiento público de aquellos datos denominados sensibles que pueden verse manipulados en perjuicio de su titular por el llamado poder informático, característico de nuestros días; una acción constitucional que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio. Su objetivo principal es contener ciertos excesos del llamado poder informático, protegiéndose el ámbito de libertad que solo incumbe a la persona en su condición humana y a su entorno familiar. Panamá recoge dos clases de habeas data, el tradicional o propio, que busca mitigar los efectos perniciosos del poder informático sobre los derechos de las personas y el habeas data no tradicional o impropio que tiene que ver con la pretensión de tutelar la libertad de recabar y transmitir información de quienes pretenden recortar indebidamente el acceso a las fuentes de información, generalmente el Estado.

En el año 2004, nuestra Carta Magna sufrió una reforma bastante amplia, donde se modificaron varios artículos y se agregaron otros, entre ellos el que versa sobre la protección de datos personales, e incluso el propio artículo que trata sobre la inviolabilidad de la correspondencia. Al artículo mencionado se le realizaron reformas formales y de fondo, tales como que los documentos no podrán “ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente” y que “se guardará absoluta reserva” en cuanto a

informaciones ajenas al examen o retención. Igualmente, se hace referencia a “cartas y demás documentos o papeles” y se enfatiza que las comunicaciones privadas en general son inviolables, no susceptibles de ser interceptadas o “grabadas”, a no ser por mandato de “autoridad judicial”, constituyendo la violación de este precepto, sin perjuicio de la responsabilidad penal, la inutilidad de la misma como prueba. En cuanto a la protección de datos el artículo 42 establece que toda persona tiene derecho a acceder a la información personal contenida en bases de datos o registros públicos y privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión, de conformidad con lo previsto en la Ley. Esta información solo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la Ley. En el artículo 44 señala que toda persona podrá promover acción de habeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en banco de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información.

La protección radica en que debe realizarse sobre el principio de que sólo pueden ser tratados y transformados los datos personales en información, únicamente para los fines y por las personas autorizadas para ello, es por eso que se expidió la Ley 6 de 2002, que “dicta normas para la transferencia en gestión pública, establece la acción de habeas data y otras disposiciones, dicha

El contenido de esta norma es muy completo ya que se compone de todos los elementos imprescindibles para la defensa del derecho de protección de datos, así como saber las características que debe tener un dato como tal:

- **Derecho de acceso a la información:** Toda persona puede acceder a su información personal de manera libre.

- **Que los datos estén recogidos en bases de datos o registros públicos o privados:** Esto es que estén en un soporte material (papel, discos, etc.) o virtual (Internet, banco de datos computarizados, etc.).
- **Rectificación o corrección de los datos:** Los datos errados o carentes de vigencia pueden ser corregidos a solicitud de su titular.
- **Supresión de los datos:** De igual manera, puede el titular eliminarlos del banco o registro, por considerarlos innecesarios o inconvenientes.
- **Protección de los mismos:** Además, la persona está en el derecho a exigir que se proteja estos datos contra terceras personas o instituciones privadas o públicas.
- **Fines específicos:** La mención de este término evita que los datos sean utilizados para fines genéricos o indeterminados, sin el consentimiento del titular.
- **Exigencia del consentimiento del titular de los datos para su divulgación o por mandato de autoridad competente:** Es necesario el elemento del consentimiento ya que sin él, significaría una total violación al derecho de la protección de datos y, por ende, de la intimidad, salvo que medie orden, con apego al debido proceso, de autoridad competente para acceder a esa información.

Hoy en día, se hace más patente la protección de este derecho debido a la automatización actual de las referencias de los ciudadanos en banco de datos donde se recogen los mismos para fines, sean comerciales, sociales, laborales, etc. los cuales juntos pueden dar como resultado un perfil del usuario, y por tanto, cualquier empleado que manipule estos datos puede saber más de la vida íntima de las personas que lo que ellas tienen conocimiento. Es imperativo, entonces, que la persona titular de estos datos tenga el llamado derecho a la autodeterminación informativa, es decir, “la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente -pero no exclusivamente- los almacenados en medios informáticos.”, que es derivado del derecho de intimidad.

También se sancionó la ley 24 de 22 de mayo de 2002 que regula el servicio de información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes.

En Panamá no existe ningún organismo propiamente tal de control de la vigilancia sobre la aplicación de estas normas, sino que la propia ley le encomendó esta función a los tribunales de justicia, el cual se acciona con la demanda de habeas data.

En cuanto a nuestra área de trabajo como Juez Penal de Adolescentes, la Ley 40 de 26 de agosto de 1999 que regula el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, la cual ha sido modificada en varias ocasiones, es aplicable a los menores de edad entre los 12 y 18 años, la cual fue un desarrollo normativo consono con la Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de derechos humanos que protege la condición jurídica de las personas menores de edad. Durante la investigación de los hechos punibles, así como durante todas las fases del procedimiento, los adolescentes y las adolescentes gozarán de todos los derechos y garantías que consagran nuestra Constitución Política y las leyes de la jurisdicción penal ordinaria. Asimismo, se tomarán en cuenta todos los instrumentos internacionales que consagren derechos y garantías a favor de los detenidos, de los procesados y de los que cumplen una sanción debidamente impuesta.

Específicamente en el artículo 16 enumera las garantías penales especiales de que gozan los y las adolescentes, estableciendo el principio de protección a la privacidad, que implica que cuando sean investigados o procesados, la identidad y la imagen, así como la de los miembros de su familia, no sean divulgados por ningún medio oficial ni particular, haciendo extensiva esta protección a todos los datos del expediente y de la vida familiar del o la adolescente. Esta publicidad del proceso se restringe por el derecho a la intimidad, ya que las audiencias son privadas con respecto al público en general, por las consecuencias estigmatizantes que pueden resultar para los adolescentes. Este principio va ligado al derecho a la privacidad de la vida personal e intimidad tanto del adolescente como la de su familia, por lo que se prohíbe divulgar la identidad de aquellos jóvenes que se encuentran sometido a un proceso. También se encuentra enunciado dentro de estas garantías penales especiales el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, que no es más que deben ser tratados con igualdad ante la ley y a no ser discriminados

por razón de raza, nacimiento, condición económica, sexo, religión, opinión política, o de otra índole, suyas o de sus padres.

Este principio de igualdad, le permite a los o las adolescentes hacer velar sus derechos ante terceras personas, toda vez que la Ley 40 de 1999 señala de que los mismos gozarán de las garantías y derechos que consagran la Constitución Política; por lo que pueden interponer acción de habeas data.

Igualmente, va ligado al derecho a la confidencialidad de los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes y el derecho al no registro de antecedentes penales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue adoptada por Panamá a través de la Ley 15 de 16 de noviembre de 1990, en su artículo 40 regula este derecho señalando que se debe respetar plenamente la vida privada en todas las fases del procedimiento. Lo que se pretende es no afectar la reputación de los o las adolescentes, evitando así una publicidad indebida o señalamientos que perjudique a éste. Asimismo, el artículo 16 señala ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

La protección de los datos personales de los menores adquiere una especial relevancia a diferencia de los mayores de edad por las condiciones subjetivas del titular de los datos; en cuanto a su capacidad de entender y discernir sobre su derecho fundamental; es decir son más vulnerables al engaño.

Hay diferentes perfiles para el tratamiento de los datos personales de los menores, que

van a depender en gran medida del entorno que rodea al mismo, ya sea en la escuela, en la casa, como consumidor. En la escuela, cada estudiante tiene un expediente personal en el cual se encuentran todos sus datos personales, nombres de los padres, direcciones, teléfonos, trabajo de los padres. La internet se encuentra a disposición de la mayoría de los menores, ya sea en sus hogares, en los internet café o en las propias escuelas.

Dentro de los derechos familiares que consagra el Código de la Familia se encuentran que el Estado panameño garantiza el respeto a la intimidad, libertad personal, seguridad y honor familiar y el derecho a la propia imagen; y reconoce a la familia como el elemento fundamental de la sociedad. La familia, como ente, y cada uno de sus miembros tienen derecho a que se respete su intimidad y su privacidad.

Ninguna persona podrá ser perturbada o molestada en su hogar, y ningún hecho propio de la vida privada o familiar de una persona podrá ser tratado públicamente sin el consentimiento de ésta.

No se permite la injerencia de terceros en los asuntos íntimos de una familia, salvo que tal intervención sea absolutamente necesaria para preservar la integridad personal de alguno de sus miembros, contra un daño inminente o actual.

Toda persona tiene derecho exclusivo sobre su propia imagen, la que no podrá ser reproducida públicamente, en forma alguna, sin el consentimiento de su titular, aun cuando hubiese sido captada en lugar público. Se exceptúa de lo anterior las imágenes que se difundan con fines noticiosos, de interés público o cultural, con base en el respeto a la dignidad humana.

Quien sin permiso divulgue hechos relativos a la vida privada, personal o familiar de una persona que, sin ser calumniosos o injuriosos puedan causarle perjuicios u ocasionarle graves molestias a ésta, será sancionado, previo el cumplimiento del procedimiento común u ordinario establecido en el Código de la Familia, con quince (15) días multa por el juez de familia o el juez de niñez y adolescencia, según sea el caso, si mediere demanda del afectado.

En caso de reincidencia, la sanción será duplicada progresivamente, previo el cumplimiento del procedimiento común u ordinario establecido en este Código. Tal sanción no excluye la responsabilidad civil que pueda recaer sobre el infractor, de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Dicha protección también abarca el entorno familiar del menor de edad ya que muchas empresas han empezado a utilizar promociones en las cuales ofrecen regalos a los niños o niñas a cambio de información valiosa de los padres, nombres, apellidos, dirección, teléfono, profesión.

En la actualidad impera la autorregulación por parte de las empresas, sobre todo de márketing directo, en el tratamiento de datos de menores de edad con fines publicitarios. Dicha autorregulación está basada en la aprobación de códigos éticos que regulan diferentes aspectos, como por ejemplo:

- La publicidad difundida a través de Internet no deberá perjudicar moral o físicamente a los menores.
- Para tratar datos de menores, las empresas deberán tener en cuenta la edad, el conocimiento y la madurez.
- Se deberá obtener la autorización por escrito de los padres del menor para poder

tratar sus datos.

- No ceder los datos de los menores sin el previo consentimiento de los padres.

En Panamá no se cuentan con los debidos mecanismos de protección de datos de menores de edad. Un ejemplo sería la internet, cualquier niño o niña que tenga acceso a las computadoras puede ingresar a internet, abrir un correo electrónico en el cual piden datos personales y fácilmente los suministra sin la empresa percatarse de que se tratan de menores de edad o si se dan cuenta de lo ocurrido no toman las medidas correspondientes.

Está muy de moda los celulares que ofrecen el data por un bajo costo, en el que los padres son tan permisibles que se los adquieren a sus hijos y no controlan la información que reciben o transmiten.

Contamos con garantías jurídicas que son aquel conjunto de instrumentos que vienen regulados por normas jurídicas o bien tácitamente autorizados por normas jurídicas que tienden a asegurar el cumplimiento social efectivo de los Derechos Humanos, y que son actuados a través de los órganos del Estado, o por órganos pertenecientes a organizaciones intergubernamentales o excepcionalmente por los particulares y grupos sociales.

Igualmente, con garantías extrajurídicas de los Derechos Humanos, que son aquellos conjuntos de factores sociales, de no estricto carácter jurídico, que contribuyen eficazmente a la plena realización de los Derechos Humanos en las concretas relaciones sociales. Los derechos familiares de la persona corresponden a cada miembro del núcleo familiar, individual o colectivamente considerado, en tanto que los derechos sociales de la

familia son atributos propios del grupo social básico, debidamente constituido.

En cuanto a la cooperación policial judicial, la actividad policial es muy relevante y necesaria dentro de un sistema de derecho. Al mismo tiempo es la más delicada, por cuanto el agente de policía está en contacto con la gente en todo momento. Por ello, siempre debe recordar la condición de ser humano que tiene toda persona, y mucho más tratándose de quienes son menores de edad; en consecuencia, su función nunca debe ser ajena a la ética. De tal manera, toda actividad policial debe basarse en tres pilares: el cumplimiento de la ley, el respeto a la dignidad de la persona humana y la protección de los derechos humanos.

Debemos comprender que los derechos humanos son inherentes al ser humano; por este motivo son inalienables, es decir, que no pueden ser eliminados a ninguna persona. La Policía debe, así, obedecer las leyes, incluyendo las promulgadas para la protección y promoción de los derechos humanos; al hacerlo, estará respetando el principio del respeto a la dignidad de la persona y reconociendo a todas el carácter inalienable de tales derechos.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la obligación de proteger cuidadosamente el manejo de la información y de la prueba; y que tales cuestiones solo deberán revelarse en cumplimiento de las necesidades de la administración de justicia. Esto debe ser así para cuidar la reputación y evitar la estigmatización social a que podría estar expuesta la persona menor de edad, o cualquier persona, ante un uso indebido de la información. No debe olvidarse que el delito cometido por adolescentes representa, en muchos casos, un episodio aislado de conducta de sus vidas.

Contamos con la Unidad Especializada en Adolescentes de la Dirección de Investigación Judicial, la cual está sometida a una serie de principios, que deben acatarse obligatoriamente para que esta actúe correctamente. Las unidades están sometidas al principio de legalidad, por el hecho de que son simples depositarios de la autoridad que se les ha concedido, razón por la cual no pueden arrogarse poderes que no se les han otorgado. Están facultados para realizar únicamente aquello lo que la ley les permite. Debe estar regulada por principios tales como la tutela del debido proceso y el derecho de defensa; no pueden violar garantías ni derechos fundamentales, de no ser arbitraria. Es por esto que la Unidad Especializada en Adolescentes y los miembros de la Policía Nacional deben velar de que no se le violen dichos derechos a los adolescentes involucrados en la comisión de un delito.

Uno de los ejemplos claros de estas violaciones se dan cuando sorprenden a los adolescentes infraganti, y los periodistas o reporteros desean entrevistar, filmar o tomar fotos a los y las adolescentes, lo cual no pueden hacer y los miembros de la policía deben velar porque se cumpla dicha garantía. Igualmente, no se puede publicar ni mencionar los nombres de los adolescentes en las noticias, ni datos referentes a sus familiares.

La mayoría de las instituciones públicas y privadas de Panamá carece de controles informáticos necesarios para proteger los datos personales de sus clientes y usuarios, advirtió un estudio de la Universidad Tecnológica. El informe estableció que la seguridad de la información pareciera no estar tomándose con la seriedad que demandan los riesgos tecnológicos actuales y la responsabilidad de las organizaciones en proteger la privacidad de los datos personales.

El estudio mostró que sólo el 16 por ciento de los entrevistados dijo que tiene un oficial de

seguridad informática dedicado al 100 por ciento; 46 por ciento ha experimentado robo de computadoras portátiles y 66 por ciento no protege con contraseñas las mismas. Sólo un 18 por ciento considero que tiene controles fuertes, un 23 por ciento dijo tener controles efectivos y un 29 dispone de herramientas para proteger los datos.

El Código de la Familia señala que todo particular, toda autoridad administrativa o de policía, cualquiera que sea su categoría, están obligados a prestar su cooperación para el cumplimiento de las disposiciones de este Código y de las medidas que para su aplicación dispongan los Tribunales de Familia y de Menores, así mismo están obligados a demandar la protección de los menores cuando tengan conocimiento de la violación de sus derechos subjetivos.