

Cuba ante el desafío de asegurar la información personal*

Cuba facing the challenge of securing personal information

ZAHIRA OJEDA BELLO**

YARINA AMOROSO FERNÁNDEZ***

CARLOS ALBERTO SUÁREZ ARCOS****

RESUMEN

El derecho a la protección de datos personales tanto en el ámbito constitucional como legislativo resulta inexistente en el contexto cubano; sin embargo, es atinado analizar diversas normativas vigentes en Cuba, teniendo en cuenta los contenidos que en estas se abordan al constituir pautas interpretativas importantes que evidencian la protección de la información desde una perspectiva general y, por tanto, la desprotección manifiesta del titular de los datos de carácter personal. El presente artículo se propone, a partir de los antecedentes históricos que en el orden normativo se han presentado en diversos contextos, analizar los principios rectores que se requieren definir para la configuración de este derecho y su necesario reconocimiento en Cuba.

PALABRAS CLAVES

Datos personales, derechos fundamentales, Constitución, Cuba.

ABSTRACT

The right to personal protection data both in the constitutional and legislative scope are non-existent in the Cuban context; However, it is wise to analyze various current regulations in Cuba, taking into account the contents that are addressed in constituting important interpretative guidelines that provide evidence to the protection of information from a general perspective and, therefore, it becomes evident lack of protection to personal information and personal data. The purpose of this article is to check the historical background that in the normative order have been presented in diverse contexts, to then analyze the guiding principles that are needed to define the configuration the need of recognition of the personal information right in Cuba.

KEYWORDS

Personal data, fundamental rights, Constitution, Cuba.

* Artículo de reflexión. Recibido: 5 de diciembre de 2016. Aceptado para su publicación: 7 de marzo de 2017.

** Profesora Investigadora en la Universidad de las Tunas, Cuba. (zahira@ult.edu.cu) orcid.org/0000-0002-5122-494X

*** Presidenta de la Sociedad Cubana de Derecho e Informática en la Unión Nacional de Juristas de Cuba. (yarinaamoroso@gmail.com) orcid.org

**** Profesor Investigador en la Universidad de las Tunas, Cuba. (oradorcubano@gmail.com), orcid.org/0000-0003-2238-8432

SUMARIO: Introducción. Antecedentes históricos. Propuesta de principios rectores a definir. Legislación vigente en Cuba: puntos de observación.

INTRODUCCIÓN

El uso habitual de las computadoras y el acceso a internet en las sociedades actuales han ocasionado una transformación significativa en los procesos de producción, distribución, organización del trabajo y prestación de servicios, generadora de un nuevo orden social caracterizado por la importancia de la información.¹

La expansión de internet, como la red de redes que vincula a millones de individuos en todo el mundo, ha producido, de forma cada vez más creciente, una concentración, sistematización y disponibilidad de información personal para diferentes fines, causando, en ocasiones vulneraciones a los titulares de esta. Otros desafíos, enfrentan hoy las sociedades, provenientes de una tecnología que avanza y se incorpora a la realidad con mayor rapidez que las respuestas jurídicas alcanzadas, tal es el caso del Big Data, la internet de las cosas y la computación en nube.²

Estas novedosas formas permiten que sean facilitados espontáneamente disímiles datos personales por el titular de éstos, sin tener conocimiento de que los mismos pueden ser utilizados para fines diferentes de aquellos para los que fueron recabados. En otros casos, pueden ser dejados por el titular, de manera completamente impensada pues, una vez que los mismos salen de su ordenador, desconoce la ruta que siguen hacia su destino, en qué puntos intermedios se almacenan temporalmente y quién puede acceder a ellos, copiarlos, modificarlos y utilizarlos para cualquier finalidad diferente de aquella para la que fueron entregados. Frente a este panorama, los individuos

¹ Cfr. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Manual de informática y derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p.98.

² Al definir la computación en la nube o *Cloud computing* se hace como: "un modelo para hacer posible el acceso a red adecuado y bajo demanda a un conjunto de recursos de computación configurables y compartidos (por ejemplo, redes, servidores, almacenamiento, aplicaciones y servicios) cuyo aprovisionamiento y liberación puede realizarse con rapidez y con un mínimo esfuerzo de gestión e interacción por parte del proveedor del cloud." Cfr. Fernández Aller, Celia, "Algunos retos de la protección de datos en la sociedad del conocimiento. Especial detenimiento en la computación en nube (cloud computing)", Revista de derecho UNED, España, No. 10, 2012, pp. 125-145. "En términos generales consiste en ofrecer acceso a amplios servicios digitales a través de Internet, según demande el cliente, desde cualquier dispositivo periférico interconectado para recibir en su caché temporal los datos almacenados permanentemente en el proveedor." Cfr. Herrera Bravo, Rodolfo, "Cloud computing y seguridad: despejando nubes para proteger los datos personales", Revista de Derecho y Ciencias Penales, Universidad San Sebastián, Chile, No. 17, 2011, pp. 43-58.

se encuentran a merced de un sin número de situaciones que afectan sus derechos fundamentales.

Ante este contexto, valdría preguntarse: ¿Cuál es la respuesta que desde el derecho constitucional se brinda? Una de las formas son justamente los procesos de positivización de nuevas categorías de derechos fundamentales, así como la adecuación de las ya existentes, teniendo en cuenta el entorno de la sociedad de la información y el conocimiento. Por ello el constante desarrollo de las sociedades ha hecho que se atemperen estas realidades al ámbito de los derechos y por eso es posible identificar una cuarta generación³ de los derechos humanos que garantizarán el nuevo status del individuo de la sociedad digital.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Justo en la década del 70, del siglo XX, comienza a construirse el perfil del llamado derecho a la protección de datos personales, respaldado en algunos contextos, tanto en el ámbito constitucional⁴ como el legal.⁵

En Europa y Estados Unidos los criterios de regulación se perfilaron a través de sistemas diferentes. De ahí que en Europa se dictaran normativas generales, tanto comunitarias como nacionales, que se erigieron en sistemas integrales de protección. Mientras que en Estados Unidos los medios de protección se integraron por normas generales, no específicas⁶ y otras de tipo sectoriales.⁷

Por su parte, en Latinoamérica, su aparición no constituyó siempre una derivación de la necesidad de brindar regulación específica frente al

³ Cfr. "Los derechos de cuarta generación se sustentan en la necesidad inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de la información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación de capital humano (...)". Ortega Martínez, Jesús. *Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación: un desafío inmediato para el derecho constitucional*. p.1-22.

⁴ Diversos países han regulado en sus cartas magnas el derecho a la protección de datos personales, aunque cada una de ellas muestran particularidades que las identifican, se pueden citar como ejemplos la de: Portugal (art. 35), España (art. 18.4), Guatemala (art. 31), Nicaragua (art. 26.4), Brasil (art. 5, apartado LXXII), Colombia (art. 15), Paraguay (art. 135), Argentina (art. 43), Ecuador (art. 30), Venezuela (art. 28), Panamá (art.42), México (art. 6) y Uruguay (art. 42).

⁵ A todo ello se unen las normativas particulares, dentro de las que podemos citar: la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de carácter personal (LOPD) en España; la Ley 25.326/2000 de protección de datos en Argentina; la Ley 6/2002 sobre la transparencia en la gestión pública y la institución de la acción de Hábeas Data, en Panamá; la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPIG) y la Ley federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), de México y la Ley 18.331/ 2008 en Uruguay.

⁶ Como la *Privacy act*, de 1974 y la *Privacy Protection Act* de 1980.

⁷ Como la *Right to Financial Privacy Act* de 1978 y la *Fair Credit Reporting Act* de 1970 (Incorporada luego al Capítulo VI de la *Consumer Credit Protection Act*, originalmente dictada en 1968), en la que no se hace mención a archivos automatizados pero muestra una primera regulación del tratamiento genérico de los datos personales del individuo y constituye el antecedente de la *Privacy Act*.

desarrollo de la telemática, sino que significó una respuesta a las subsistentes prácticas persecutorias acaecidas durante los procesos militares de los años 70 y 80 del pasado siglo. De esta forma, la propia regulación muestra cómo la preocupación del legislador se centró en la prevención de conductas discriminatorias que pudiera provenir de informaciones almacenadas por el Estado, en especial las relativas a la ideología.

En resumen, se puede identificar una etapa hasta los años 80 del siglo XX, donde la perspectiva era solucionar los problemas que se suscitaban entre el uso de la informática y la intimidad de los sujetos, además de abordar los cambios en la tecnología provocados por la revolución microinformática. Por su parte, la década de los 90, marcó el establecimiento de nuevos elementos distintivos y con la llegada del siglo XXI se comienza a considerar como un Derecho fundamental autónomo e independiente del Derecho a la intimidad.

PROPUESTA DE PRINCIPIOS RECTORES A DEFINIR

El derecho constitucional toma de la realidad histórico social los lineamientos básicos que sirven de pedestal a la estructuración del Estado y con ello de la sociedad en su conjunto al ser la rama supra-ordenadora de todo ordenamiento jurídico. Por ello los principios esenciales así establecidos, constituyen fórmulas básicas, puntos claves de interpretación y de fundamentación teórica de esta rama, sin que ello signifique, que estos principios rectores, de forma poco dialéctica, sean considerados suficientes para la configuración objetiva del conjunto de derechos fundamentales que integran la norma constitucional.

Justamente, uno de los elementos que distingue las normativas promulgadas en diferentes países, es la definición de principios rectores para la protección de los datos personales. Hecho que constituye la base mediante la cual se debe lograr la articulación del derecho fundamental declarado constitucionalmente.

Autores como Delpiazzo⁸ refieren como principios en esta materia los siguientes: 1) justificación social, 2) limitación de la recolección, 3) fidelidad de la información, 4) especificación del propósito, 5) confidencialidad, 6) salvaguarda de la seguridad, 7) transparencia y 8) limitación. Mientras Pablo Murillo

⁸ Delpiazzo, Carlos y Viega, María José, *Lecciones de Derecho Telemático*, España, 2004, t. I. Fundación de Cultura Universitaria, p.75.

de la Cueva y José Luis Piñar⁹ declaran 1) el consentimiento, 2) información, 3) finalidad, 4) calidad de los datos, 5) proporcionalidad y 6) seguridad.

Por su parte, en el orden institucional, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) al elaborar sus directrices declara los siguientes: 1) limitación de recogida, 2) calidad de los datos, 3) especificación del propósito, 4) delimitación de uso, 5) salvaguardia de la seguridad, 6) transparencia, 7) participación individual y 8) responsabilidad. Mientras la Red Iberoamericana de protección de Datos, en reunión realizada en mayo de 2007 declaró: 1) Tratamiento leal y lícito, 2) Limitación de la finalidad, 3) proporcionalidad, 4) exactitud y 5) conservación. Lo anterior evidencia las disímiles formas y tipos establecidos.

Los ejemplos anteriores muestran como existen disímiles posicionamientos doctrinales, lo cual también se expresa, en la falta de coherencia manifiesta en las legislaciones específicas con respecto a lo preceptuado constitucionalmente. De ahí que en algunos países se hayan promulgado, en primer orden, desde los postulados de una normativa concreta,¹⁰ para luego modificar la Carta Magna y hacerla corresponder con estos.¹¹

Por ello, dicha multiplicidad de principios evidente en diversas legislaciones específicas se denota por la manera en la que se enuncian, el contenido y variedad de estos así como la falta de uniformidad. En el ámbito europeo, con el Convenio 108 de 1981 del Consejo de Europa primero, luego con la Directiva 95/46¹² y recientemente con el Reglamento 2016/679¹³ del Parla-

⁹ Murillo De La Cueva, Pablo Lucas y Piñar Mañas, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p.101.

¹⁰ Tal es el caso de Panamá, donde se promulga la Ley 6-2002 "normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y otras disposiciones" y en el año 2004 es que se reconoce el derecho en el ámbito constitucional. En otros países como Argentina se definen en ley específica principios tales como: licitud, calidad, consentimiento, información, categoría de datos, seguridad, confidencialidad, transferencia de datos y cesión. (art.3-12); Uruguay reconoce (art. 6-12) la legalidad, veracidad, finalidad, previo consentimiento informado, seguridad, reserva y responsabilidad. Mientras que en Costa Rica se establecen: el consentimiento informado y la calidad de la información, aunque se incluyen otros en cada uno de estos (art. 5-6).

¹¹Las primeras normas europeas sobre datos personales, coincidían en los siguientes principios: a) el de la justificación social, b) el de limitación de la recolección, c) el de calidad o fidelidad de la información, d) el de especificación del propósito o la finalidad de la recogida, tratamiento y transmisión, e) el de confidencialidad, f) el de salvaguarda de la seguridad, g) el de política de apertura, h) el de limitación en el tiempo, i) el de control público, j) el de participación individual. *Cfr.* Correa, Carlos M., Nazar Espeche, Félix A., Czar de Zalduendo, Susana *et al. Derecho informático*. Buenos Aires: Depalma, 1994, p.257-262

¹² Del Parlamento y Consejo Europeo, de 24 de octubre de 1995, sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. *Cfr.* Parlamento y Consejo Europeo. Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de 24 de octubre de 1995 en Emilio del Peso Navarro. *Ley de protección de datos. La nueva LORTAD*. Madrid: Díaz de Santos, 2000, p. 352-377.

¹³ Aunque este reglamento estará vigente a partir del 25 de mayo de 2018, es válido señalar los principios que allí se establecen en los artículos del 5 al 9, dentro de los que pueden citarse: 1) licitud, lealtad, transparencia; 2) fines

mento y Consejo Europeo se definen un grupo de principios que establecieron una línea regulatoria para los países del área.

Situación contraria se presenta en el contexto latinoamericano, pues la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, de 2003 reconoce el carácter de derecho fundamental, sin dejar plasmado aún, su postura en relación a los principios. Hasta la fecha es inexistente tal ordenación para este continente,¹⁴ aunque indistintamente algunas leyes se pronuncian al respecto, pero utilizando generalmente como referente, la legislación europea.

Al margen de las múltiples formas en la que los citados autores, organizaciones y legislaciones han caracterizado dichos principios, a continuación se exponen aquellos, que a criterio de las autoras, deben tenerse en cuenta, dado el contenido y objeto del derecho a la protección de datos de carácter personal:

- **Calidad de los datos:** El tratamiento debe ser leal y legítimo, por tanto recogidos por medios lícitos. Los datos deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos. De ahí que su obtención será proporcional a la finalidad que lo motiva. Su pertinencia, será conforme a la finalidad que legitima su tratamiento y no podrán recabarse aquellos datos innecesarios para la finalidad que se persigue. Exactitud y actualidad de los datos. Constituye una obligación del responsable del fichero o de su tratamiento, comprobar si el dato es exacto, con lo cual se impide el acceso y registro de datos inexactos a los ficheros.
- **Consentimiento:** Libre, previo e informado al ofrecer autonomía al titular de los datos para decidir sobre el tratamiento de estos, sin embargo se ofrecerán límites o excepciones, en tanto este derecho no es absoluto y cederá ante intereses públicos que la ley establezca,

determinados explícitos y legítimos (limitación de la finalidad); 3) adecuados, pertinentes y limitados a los fines (minimización de datos); 4) exactos y actualizados (exactitud); 5) seguridad (integridad y confidencialidad); 6) limitación del plazo de conservación; 7) consentimiento; 8) categorías especiales.

¹⁴ Desde 1996, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) dedica espacios de debate al tema de la protección de los datos personales, a partir del 2011 incluye en sus resoluciones varios proyectos, sin quedar aun implementado un marco regional en este sentido. Algunos de estos proyectos son: 1. *Proyecto de Principios y Recomendaciones Preliminares sobre la Protección de Datos Personales* (CP/CAJP-2921/10) presentado por el Departamento de Derecho Internacional en la Asamblea General a través de la Resolución 2661 (XLI-O/11) celebrada el 7 de junio de 2011. 2. *Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas* (CJI/RES.186 (LXXX-O/12)) presentada por el Comité Jurídico Interamericano a través de la Resolución 2727 (XLII-O/12) celebrada el 4 de junio de 2012; 3. Principios de la OEA sobre privacidad y la protección de datos, presentado en el 84 Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 10-14 de marzo de 2014, CJI/doc.450/14; 4. Principios de la OEA sobre protección de la privacidad y los datos personales con anotaciones", aprobado por el Comité Jurídico Interamericano CJI/RES.212 (LXXXVI-O/15), el 27 de marzo de 2015.

siempre que ésta sea lo suficientemente determinada como para asegurar que no se vulnere el derecho. Cualquier tratamiento de datos deberá estar antecedido de la manifestación de voluntad del titular.

Además, se dará a conocer al titular aquellos aspectos sobre los que deberá estar al tanto (finalidad, identidad, dirección u otros) para conceder su consentimiento. Expreso, preciso e inequívoco y constar por escrito declara los medios o vías a través de los cuales dejará manifiesta su voluntad, para lo cual se establecerán de forma gratuita, sencilla. El carácter de escrito se entenderá tanto para el formato plano como el electrónico o cualquier otra forma que permita dejar constancia. Revocar sin efecto retroactivo se declara nulo el consentimiento ante vulneración de alguno de los elementos anteriormente descritos.

- **Seguridad:** Establecer medidas de seguridad tanto técnicas como organizativas. Guardar secreto profesional de forma obligatoria. Determina la responsabilidad. Deber de confidencialidad e integridad de la información
- **Información y transparencia:** Información previa a la solicitud de forma expresa, precisa e inequívoca, para lo cual se informará sobre: a) la finalidad de la recogida, b) destinatarios de la información, c) carácter obligatorio o facultad de las respuestas al cuestionario de preguntas formuladas, d) consecuencias de la obtención de los datos y de la negativa a suministrarlos, e) posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, f) identidad y dirección del responsable del tratamiento. Informar ante datos recabados por el titular o por terceros
- **Datos especialmente protegidos:** Enunciar como categorías aquellas que revelan: 1) el origen racial o étnico, 2) las posiciones filosóficas o morales, 3) militancia o preferencias político-ideológicas 4) la afiliación sindical, 5) el credo religioso, 6) la vida sexual, 7) el estado de salud. Consentimiento expreso y previo del titular, unido a excepciones previstas legalmente

Todos ellos, a nuestro criterio, son válidos desde la perspectiva técnico-jurídica de protección de la información personal; sin embargo, en la concepción y delimitación de los principios, deberá primar siempre el principio de dignidad humana.

Otorgarle tal condición, significaría ubicarlo en el justo lugar que le corresponde, en tanto aseguraría legitimar el postulado constitucional en cuanto al derecho fundamental de protección de datos personales y permitiría la interrelación entre todos los derechos con rango constitucional.

LEGISLACIÓN VIGENTE EN CUBA: PUNTOS DE OBSERVACIÓN

En Cuba, aunque es inexistente la regulación constitucional sobre el derecho a la protección de datos personales, resulta crucial analizar pautas interpretativas que deben ser tenidas en cuenta ante una futura configuración del citado derecho.

Desde el propio Preámbulo de la Ley fundamental cubana se encuentra una de estas líneas de análisis al declararse: “*Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre*”.¹⁵ Este precepto, inspirado en el pensamiento martiano, refleja no solo la continuidad del pensamiento del Apóstol cubano en la declaración de los principios del texto constitucional y por tanto de toda la sociedad, sino la importancia que se le concede al principio dignidad humana.

La utilización por José Martí, del término *culto* para referirse a la forma en que se ha de tener en cuenta el principio-valor dignidad, más que un ejercicio retórico obedece a la necesidad que siente de ponderarlo, desde su pensamiento iusfilosófico. A este principio, según su concepción no basta que se le respete y observe en las formas comunes en las que se establece la necesidad de acatar determinados principios o valores en las Cartas Magnas, sino que exige se le rinda culto, veneración.

Para quién, como Martí, el sujeto humano es un ente senti-pensante, no es suficiente con que acate y respete la dignidad de sí mismo y de sus iguales, el componente racional en relación con el emotivo lo sintetiza con la expresión *culto*, a través del cual el hombre llega a un nivel más elevado de aceptación y devoción hacia la dignidad.

Ha de tenerse en cuenta en relación a la ponderación que él realiza sus consideraciones en relación a la necesidad de la plenitud como condición ontológica que determina la existencia de la dignidad. De ahí que no pueda asumirse la existencia de la misma, desde la visión martiana, de otro modo que no sea como objeto de culto por los sujetos sociales.

¹⁵ Ministerio de Justicia, *Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, (actualizada hasta la reforma de 2002)*, La Habana, Ediciones Portón Caribe S.A, 2005, p. 13.

En otras partes de la *Lex Superior* cubana, como los artículos 9, 16, 42, 43, 56 y 57 se refuerza la protección en este ámbito. El artículo 9 (tercera pleca), ubicado en el Capítulo 1 “Fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado”, señala que “*El Estado: (...) garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.*”¹⁶ Lo anterior continúa siendo reflejo del reconocimiento del principio de dignidad humana, pero en esta ocasión, desde la responsabilidad encomendada al Estado para desarrollar todas las acciones posibles para asegurarlo desde las disímiles funciones que éste debe cumplir.

Justamente, el artículo 16, evidencia una de estas formas, la función económica, al referir que “*El Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un el Plan que garantice el desarrollo programado del país a fin de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos, promover el desenvolvimiento de la persona humana y de su dignidad, el avance y la seguridad del país.*”¹⁷

En el Capítulo VI “Igualdad” es palpable la intención del constituyente de asegurar el cumplimiento del principio dignidad, al señalar en su artículo 42 que “*La discriminación por motivo de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana está proscrita y es sancionada por la ley.*”¹⁸ y se reitera en el artículo 43 que “*El Estado consagra el derecho conquistado por la Revolución de que los ciudadanos, sin distinción de raza, color de la piel, sexo, creencias religiosas, origen nacional y cualquier otra lesiva a la dignidad humana: (...).*”¹⁹ Nótese como se señalan los elementos que serán tomados en cuenta para ubicar en un plano de igualdad a la persona humana, sin embargo se coloca, además una expresión genérica como *cualquier otra lesiva a la dignidad humana*, significativa de destacar, en tanto preserva el fundamento martiano en torno al señalado principio.

Del análisis de estos preceptos se deriva la imposibilidad de que la realización plena del principio-valor dignidad humana tenga lugar en la Ley Fundamental cubana, cuando desde esta dejan de estar contenidas aún, formas

¹⁶ Ídem, p. 17.

¹⁷ Íbidem, p. 23.

¹⁸ Íbidem, p. 34.

¹⁹ Íbidem, p. 35.

más diversas y específicas, de garantizarle a la persona humana la protección de su dignidad ante los peligros y amenazas que se generan con el uso inadecuado de sus datos personales suscitado con el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Siguiendo esta línea de análisis, es válido resaltar cómo la inviolabilidad del domicilio y la inviolabilidad de la correspondencia constituyen derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna cubana en sus artículos 56 “*El domicilio es inviolable. Nadie puede penetrar en el ajeno contra la voluntad del morador, salvo en los casos previstos por la ley.*” y 57 “*La correspondencia es inviolable. Solo puede ser ocupada, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guardará secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare el examen respectivamente*”.²⁰

Ambos casos expresan formas en las que indiscutiblemente se puede generar vulneración a la persona humana en relación a sus datos personales, visto esencialmente, desde el quebrantamiento de la intimidad del sujeto. Sin embargo, la forma en la que puede ser reparado el daño ocasionado, aún es insuficiente en el contexto cubano, si se tiene en cuenta que al referirse al tipo de comunicaciones, solo se señala el respeto a las *cablegráficas, telegráficas y telefónicas*, y se excluyen las electrónicas o digitales como formas más comunes de establecer dichas comunicaciones, actualmente.

Resulta inexistente, además, una ley específica que reconozca el derecho a la protección de los datos de carácter personal. Sin embargo, son varias las normas sectoriales que abordan la información en sentido general e indistintamente pudieran asumirse como reglas que protegen cierta información personal según se trate de datos de tipo sensible o que aparezcan en bases de datos de dichos sectores.

Tal es el caso, por solo citar algunos: el Decreto Ley 199/ 1999, “sobre la Seguridad y Protección de la Información Oficial”; el Decreto-Ley 281/2012, “Sistema de Información del Gobierno”; el Decreto-Ley No.335/2015, “Del sistema de registros públicos de la República de Cuba”; el Decreto 190/1994, “sobre el Tratamiento de la información”; el Decreto 321/2013 “Concesión administrativa a la Empresa de Telecomunicaciones de Cuba, S.A. para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”; la Resolución 179/2008 y el “Reglamento para los Proveedores de servicios de acceso a internet al público” (Modificada por las Resoluciones 102 y 103 de 2011).

²⁰ *Ibidem*, p. 40.

Al ser muy numerosos los ejemplos de normas sectoriales, como anteriormente se enuncian, solo se hará referencia a aquellas que más aportan a los objetivos propuestos en el presente artículo. Una muestra de ello, es cómo se expresa dicha regulación en el sector de la salud, desde la visión de proteger la información en sentido general, al concurrir una serie de disposiciones en forma de códigos éticos que obligan a los profesionales del ramo a tratar con discreción la información de los pacientes contenida, sobre todo, en las historias clínicas.

Tal es el caso de la Resolución ministerial 1/2007 “Reglamento general de hospitales”, donde se establecen, (artículos 121 y 122), límites para el uso de los datos obtenidos del expediente clínico cuando se señala que serán (...) *para uso médico, científico, docente y legal (...)*, unido a la obligación de mantener reserva sobre el contenido del mismo por parte de todo el personal del hospital, declarándose incluso la sanción administrativa que corresponde ante la falta de discreción. Sin embargo, al titular de los datos no se le concede ningún derecho en relación a estos, al estar dicha regulación en función de deberes muy limitados a cumplir por las instituciones hospitalarias, pero ante el uso inadecuado de estos datos se deja desprovisto de cualquier tipo de garantía al titular.

Conviene destacar, además, en el sector financiero de Cuba la Resolución 66/1998 “Reglamento sobre el secreto bancario”, donde se establece que deberá observarse reserva sobre los datos relativos a las fuentes, el destino, la cuantía, los nombres de los interesados, el nombre de los titulares de las cuentas, los saldos, entre otros. Lo cual incluye, por tanto, protección a los datos patrimoniales de las personas, y que para contextos como el nicaragüense, el peruano o el uruguayo²¹ son considerados datos sensibles en sus leyes específicas.

²¹ En Nicaragua la Ley 787-2012 “Ley de protección de datos personales” señala como datos sensibles los datos comerciales, específicamente en su Art. 3, inc. g): (...) *Datos personales sensibles: Es toda información que revele el origen racial, étnico, filiación política, credo religioso, filosófico o moral, sindical, relativo a su salud o vida sexual, antecedentes penales o faltas administrativas, económicos financieros; así como información crediticia y financiera y cualquier otra información que pueda ser motivo de discriminación.*(...) Por su parte, en Perú, la Ley 29733-2011 “Ley de protección de datos personales” señala los ingresos económicos en su Art. 2, apartado 5 establece que: (...) *Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.* (...) y en Uruguay la Ley 18331-2008 “Protección de datos personales y acción de hábeas data”, modificada por la Ley 18719-2010 refiere los datos relativos a la actividad comercial y crediticia en su artículo 18: Art. 22 “(...) *Datos relativos a la actividad comercial o crediticia.- Queda expresamente autorizado el tratamiento de datos personales destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial, (...)*”

Por su parte en el sector de las comunicaciones resalta la Resolución 324 de 2015 del Ministerio de la Informática y las Comunicaciones “Principios generales a tener en cuenta por la empresa de telecomunicaciones de Cuba, S.A., en la elaboración de los contratos correspondientes al servicio telefónico básico que se presta a personas jurídicas”, en el que se establece en su apartado primero que se debe: *“Garantizar el reconocimiento y aplicación del principio de respeto a la privacidad de los datos personales del usuario y la inviolabilidad de sus comunicaciones. (...)”* Mientras la Resolución 320 de 2015 del Ministerio de la Informática y las Comunicaciones “Principios generales a tener en cuenta por la Empresa de Telecomunicaciones de Cuba, S.A., para la contratación de los servicios Telemáticos y de Centro de Datos”, en su apartado segundo, punto 1, inciso a y b) define como principios generales de contratación:

“a) Enunciar a los clientes las causas de terminación del contrato de servicios Telemáticos y de Centro de Datos tales como: (...), que atenten contra la independencia y la soberanía nacional de la República de Cuba; (...) o la violación de las regulaciones relativas a la seguridad o protección de la privacidad y de los datos; (...) las normas sobre difamación, obscenidad y demás regulaciones sobre el contenido de la información o la utilización de los servicios en actividades delictivas o que atenten contra la Seguridad Nacional y otra actividad que transgreda la legislación vigente; b) garantizar el respeto al principio de la privacidad de los datos personales del cliente y de la inviolabilidad de sus comunicaciones;

Otras normativas²² de este propio sector, unido a las anteriores, señalan la prohibición de difundir datos que puedan afectar la moral, las buenas costumbres, la integridad de las personas o la Seguridad Nacional. De igual forma se defiende el derecho de acceso de los usuarios autorizados a acceder a sistemas de información y se prohíbe tanto a personas naturales

²² Otros ejemplos resultan la Resolución 127/2007 (MIC) Reglamento de Seguridad para las Tecnologías de la Información; Resolución 128 de 2011 del Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, “Reglamento para redes privadas de datos”, en su artículo 19, apartados 12, 13 y 14; así como la Resolución 82 de 2012 del Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, “Contrato tipo para la prestación del servicio de telefonía básica” al señalarse en el apartado II.1.8, referido a las Obligaciones de las partes, del anexo que contiene la proforma del Contrato de prestación de servicio de telefonía básica (segmento residencial) la prohibición de publicar los datos de los usuarios en el Directorio telefónico, si el titular desea mantener la privacidad del número telefónico.

como jurídicas la búsqueda en las redes públicas de transmisión de datos, de información perteneciente a los usuarios legales. Comunicaciones todas que, evidentemente, pueden contener datos de carácter personal o informaciones de personas identificadas o identificables, según se define en las legislaciones de varios países.²³

Todos estos referentes legislativos constituyen un ejercicio de identificación e integración jurídica que permite distinguir el conjunto de normas que protegen la información en sentido general, orientada a la preservación de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información, aun cuando se dejan sin especificar qué tipo de datos se procesan pues solo centran la atención en establecer reglas que rigen la gestión y tratamiento de información en general. Para evitar el incumplimiento de alguna de estas disposiciones se aplican medidas de carácter administrativo y cautelar pero concentran las soluciones a nivel de organizaciones administrativas.

Aunque pudiera considerarse, a partir de lo preceptuado en la Ley Fundamental cubana y otras normativas de menor rango, que existen formas en las que se protege al titular de los datos personales, lo cierto es que dichos referentes evidencian una regulación en la que se protege la información en sentido general y por tanto muy limitada en cuanto a la salvaguardia de la persona humana como titular de sus datos personales.

En Cuba, justamente dentro del proceso de actualización del modelo económico cubano, constituye una prioridad el desarrollo de las nuevas tecnologías, lo cual abarca a todos los sectores de la sociedad. La estrategia propuesta a desarrollar sería entonces incongruente con el lugar que en la ley de leyes se le concede a la dignidad humana, si solo pretende ampliar el proceso de informatización, poner a disposición de la mayor cantidad de cubanos posibles los medios tecnológicos que le permitan interactuar, ampliar su ámbito de conocimientos y crear normas que protejan el objeto de la información.

Ser congruente con el principio-valor dignidad declarado en nuestra Constitución y que muestra el lugar que ocupa como base de todo el

²³ Algunos de los países donde sus normativas específicas definen los datos personales como aquellos referidos a personas determinadas o determinables se encuentran: Argentina en la Ley 25.326 de 2000 "Protección de los datos personales" en su Art. 2 referido a las definiciones reconoce como: (...) *Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables*; en Colombia la Ley Estatutaria 1581 de 2012 "Disposiciones generales para la protección de datos personales" en su art. 3, inc. c) se define como *Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables*; (...) Por su parte en España la Ley orgánica 15 de 1999 "de Protección de Datos de Carácter Personal" establece en su art. 3, inc. a), como una de sus definiciones *a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*.

ordenamiento jurídico cubano, donde el hombre es portador intrínseco del mismo exige que la citada estrategia deba ofrecer las formas que aseguren los volúmenes cada vez más elevados de datos personales que serán cedidos por sus titulares en las condiciones antes descritas.

En este escenario normativo constituye un desafío lograr el reconocimiento constitucional del citado derecho, así como la promulgación de una normativa específica donde se declaren los principios rectores y a partir de los cuales se lleguen a distinguir otras formas de garantizar este derecho desde sectores vitales de la sociedad.

Ante tal perspectiva y para contribuir a la configuración del derecho a la protección de datos personales se proponen los siguientes puntos de observación:

1. En medio del proceso de ampliación de la informatización en la sociedad cubana debe ser base, principio y fundamento la dignidad humana. En la configuración de los principios técnicos jurídicos del derecho a la protección de datos personales es imposible dejar a un lado la dignidad humana, por ello Cuba, a nuestro criterio, debe ser promotora y garante de este principio-valor en el momento de establecer el mismo pues hacerlo desde posicionamientos que no profundizan en su verdadera esencia, sería un error. Por lo anterior, el reconocimiento y defensa del principio-valor dignidad debe ser el punto de partida desde el cual se conforme el derecho a la protección de datos personales en Cuba, lo cual implica la necesidad de defender la primacía del ser humano frente a cualquier tipo de interés social o económico. Sólo de este modo el ser humano deja de ser un medio para transformarse en un fin en sí mismo.
2. En el proceso de perfeccionamiento del ordenamiento jurídico cubano, el reconocimiento con rango constitucional del derecho a la protección de datos personales constituye una necesidad de primer orden, al ser consecuencia de la trascendencia atribuida a la relación entre desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento con la persona humana, pero esta debe ser ubicada en el centro de atención.
3. La presencia de una norma específica que amplíe los preceptos constitucionales debe tenerse en cuenta además, aún cuando, ciertamente todos los países no cuentan con este tipo de normativa y a

través de la vía jurisprudencial han intentado mitigar las limitaciones que tal carencia implica.

4. La regulación del derecho se deberá declarar de forma directa utilizando como denominación *derecho a la protección de datos personales*, hecho que permitiría mayor claridad y precisión, teniendo en cuenta esencialmente su carácter autónomo y reconociendo su relación con otros derechos.²⁴
5. El derecho de acceso debe concebirse tanto para los registros privados como públicos.
6. Unido al derecho de acceso, el titular de los datos deberá contar con los derechos de actualización, rectificación, modificación, supresión o cancelación.
7. Configurar un recurso procesal como garantía específica que asegure dicho derecho, al cual puede denominarse Hábeas data.

CONCLUSIONES

Las normas jurídicas deben estar a la altura de las circunstancias y para ello deben asegurar la correcta configuración de los derechos fundamentales. Tras el desarrollo tecnológico, el derecho debe evitar el abuso informático y propiciar los instrumentos adecuados para la protección del sujeto. El tratamiento masivo de la información y su innegable connotación expanden sus efectos, por lo que brindar adecuadas respuestas jurídicas es una meta a cumplir eficazmente cada día y en ese camino debe proyectarse Cuba, tras el perfeccionamiento de su ordenamiento jurídico.

Los modernos desafíos informáticos deben ser jurídicamente contrapeados con la configuración de un derecho fundamental de nuevo tipo, denominado derecho a la protección de datos personales, con el que se posibilita el ejercicio y control que a cada uno le corresponde sobre la información personal, para preservar, por tanto, la dignidad humana.

Reconocer como principio base en la Ley fundamental cubana a la dignidad humana evidencia que este no es visto solo como un derecho fundamental, sino como el fundamento y principio del resto de los derechos. Teniendo

²⁴ Son múltiples las formas utilizadas, en ocasiones asociado al derecho a la intimidad o al derecho a la autodeterminación informativa o al derecho a la información. En el ámbito constitucional: se reconocen de la siguiente forma: Guatemala, como Derecho de acceso a la información pública, así como Derecho a conocer y actualizar los datos personales; en Nicaragua Derecho a la autodeterminación informativa; en Brasil garantía de Hábeas data; en Colombia, Perú, Uruguay y Paraguay, Derecho a la protección de datos personales; en Argentina acción de amparo; en Panamá y México Derecho a la información.

en cuenta lo anterior, en la propuesta de configurar constitucionalmente el derecho a la protección de datos personales, debe ser el principio supremo y por tanto principio-valor a la dignidad humana, con lo cual se aseguraría salvaguardar la preeminencia de la persona humana ante cualquier otro interés político, social o económico.