

Año 7 | Volumen 7 / Núm. 1 | marzo, 2024

OMNIA

DERECHO Y SOCIEDAD

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas

SUMARIO

Editorial

Omar Carranza

INVESTIGACIONES

El rol institucional de la Corte Suprema en sus fuentes originarias

Jorge Alberto Diegues

El control de convencionalidad en el ámbito del poder ejecutivo y el acto administrativo inconvencional como efecto. Pautas interpretativas de la CIDH (2012 – 2020).

Natalia Leonor Monge

Participación ciudadana y tecnologías digitales. Metodología para el análisis de los gobiernos locales.

Diego Furnari y Clementina Mazzini

Aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad en el actual contexto tecnológico.

Lyudmila Cesilia Bohórquez Cruz

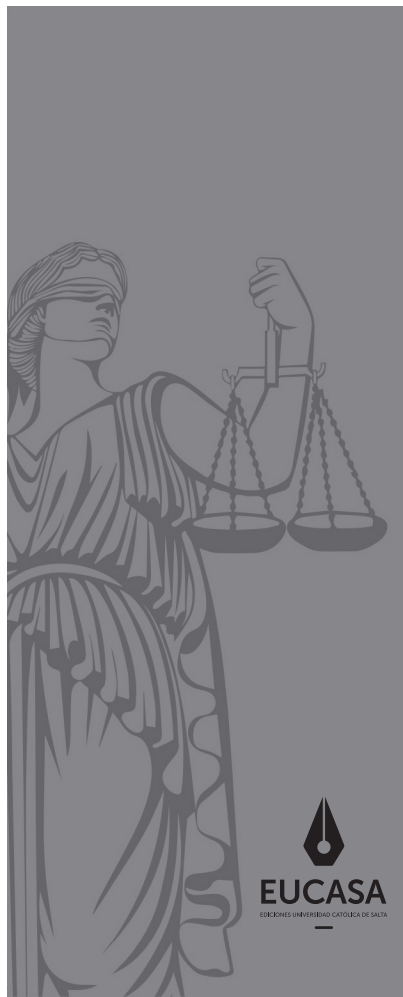
Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos, reparación y nuevas oportunidades.

Paola Graciela Clutterbuck

Ley 27642 y etiquetado de alimentos: un avance para garantizar el derecho a una alimentación adecuada.

María Julieta Sarmiento Peretti

e-ISSN 2618-4699



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
(UCASAL)

OMNIA. Derecho y Sociedad
Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Vol. 7 - No. 1 | marzo de 2024

CONSEJO EDITOR

Director: Ab. Omar Carranza / Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL

Secretario: Mg. Lic. Víctor F. Toledo / Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL

Dra. Úrsula Basset / Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina / Miembro del Comité Directivo de la International Academy of the Jurisprudence of the Family

Dra. Cecilia Blanco / Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad Nacional de Córdoba - Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS)

Dr. Fernando Charria García / Universidad Externado de Colombia

Mg. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas / Grupo Persona, Instituciones y Exigencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia

Dr. Mariano Gialdino / Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (CEIL) - CONICET

Ab. Juan Carlos Pérsico / Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata / Instituto de Derecho Internacional Público del Colegio de Abogados de La Plata (CALP)

Lic. Alejandro Gabriel Safarov / Licenciatura en Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Santiago del Estero

Dra. Irene Vasilachis de Gialdino / Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (CEIL) - CONICET

e-ISSN 2618-4699

Domicilio editorial: Campus Universitario Castañares - 4400 Salta - Argentina

Tel.: (54-387) 4268609

E-mail: revistaomnia@ucasal.edu.ar

web: <http://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO>

www.ucasal.edu.ar/eucasa

COMITÉ EVALUADOR

Dr. Martín Julián Acevedo Miño / Universidad Católica Argentina

acevedomino@fibertel.com.ar

Dr. Sergio Raúl Castaño / CONICET - Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino

sergioraulcastano@gmail.com

Dra. Mariana Colotta / Universidad del Salvador

mcolotta@usal.edu.ar

Mg. Martín de Lellis / Universidad de Buenos Aires
Universidad del Salvador

martindelellis80@gmail.com

Mg. Enrique Horacio del Carril / Universidad Católica Argentina

enriquedel@uca.edu.ar

Mg. María Cecilia Flores Toranzos / Poder Judicial de la Provincia de Salta

mceft@hotmail.com

Ab. María del Milagro Herrera / Poder Judicial de la Provincia de Salta

milli295@hotmail.com

Mg. Tobías Larregui / Universidad Nacional de Córdoba

larreguitobias@gmail.com

Dra. Laura Noemí Lora / Universidad de Buenos Aires

lauranoemilora@derecho.uba.ar

Dra. María Bibiana Nieto / Universidad Católica Argentina

bnieto@uca.edu.ar

Dr. Marcelo Fernando Trucco / Universidad Católica Argentina - Universidad Nacional de Rosario

marceloftrucco@gmail.com

Mg. Guadalupe Valcarce Ojeda / Universidad Nacional de Córdoba

guadalupe.valcarce@gmail.com

OMNIA

DERECHO Y SOCIEDAD

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas

Vol. 7 - No. 1 | marzo de 2024



EUCASA

EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA



Omnia. Derecho y Sociedad es la revista científica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta, Argentina, creada en el año 2018 y publicada bajo el sello EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta) (<http://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO>)

Es una publicación de periodicidad semestral que reúne colaboraciones que versan sobre temas de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Se recogen en ella artículos científicos, ensayos, textos sobre jurisprudencia y doctrina y reseñas de libros. Todos ellos son sometidos a un proceso de evaluación por pares externos. Todos los escritos son inéditos y de carácter original.

La revista ha sido incorporada al Catálogo 2.0 de Latindex (folio 29156) y está indexada también por LatinRev. Mediante resolución del CONICET (RESOL-2021-1295-APN-DIR#CONICET) de fecha 10 de agosto de 2021, ha sido incorporada al Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas por el término de 3 (tres) años.

Su nombre, *Omnia*, obedece a dos razones. En primer lugar, se trata de una publicación que involucra a todas las carreras que se imparten en la Facultad —Abogacía, Lic. en Relaciones Internacionales, Lic. en Criminalística, Lic. en Seguridad, Perito en Accidentología y Martillero Público y Corredor Inmobiliario—. En segundo lugar, se busca dar cabida al más amplio abordaje de los temas de interés de la revista. La denominación, *Derecho y Sociedad*, define un contenido disciplinar propio de las ciencias sociales.

Esta publicación ha sido creada con el fin de promover la divulgación del conocimiento generado en la Facultad de Ciencias Jurídicas como producto de sus funciones sustantivas de investigación, docencia y extensión, así como favorecer la construcción de vínculos con otras instituciones nacionales e internacionales.

OMNIA. Derecho y Sociedad cuenta con las siguientes secciones: "Investigaciones", que reúne resultados parciales o finales de proyectos de investigación o ensayos académicos; "jurisprudencia y doctrina", que recoge análisis de sentencias judiciales y aportes doctrinarios de publicistas reconocidos y "reseñas de libros", en la que se realizan comentarios de libros de relevancia para la temática abordada por la revista.

Es una revista de acceso abierto publicada bajo licencia *Creative Commons* Atribución-NoComercial-CompartirIgual. Es decir que todo su contenido está libremente disponible sin cargo para usos lícitos por los usuarios, sin autorización previa del autor o del editor. Los autores retienen, sin embargo, el derecho a ser adecuadamente citados.

La responsabilidad sobre las opiniones vertidas en los textos y sobre el respeto a la propiedad intelectual corresponde a los autores.

e-ISSN 2618-4699

OMNIA. Derecho y Sociedad is the scientific journal of the Faculty of Legal Sciences of the Universidad Católica de Salta, Argentina, created in 2018 and published under the EUCASA seal (Ediciones Universidad Católica de Salta).

It is a biannual publication that gathers collaborations on topics of legal, political and social sciences. It contains scientific articles, essays, texts on jurisprudence and doctrine and book reviews. All of them are subjected to an external peer evaluation process. All writings are unpublished and original.

The journal has been incorporated into Latindex Catalog 2.0 (folio 29156) and is also indexed by LatinRev. By resolution of CONICET (RESOL-2021-1295-APN-DIR#CONICET) dated august 10, it has been incorporated into the Basic Nucleous of Argentine Scientific Journal for a term of 3 (three) years.

The name of journal, *Omnia*, is due to two reasons. In the first place, it is a publication that involves all the careers that are taught in the Faculty -Law, International Relations Degree, Criminal Law Degree, Security Degree, Accidentology Expert and Public Hammer and Real Estate Broker. Second, it seeks to reflect the broader treatment of the issues of interest. The denomination, *Law and Society*, defines a disciplinary content of the social sciences.

This publication has been created with the purpose of promoting the dissemination of the knowledge generated in the Faculty of Legal Sciences as a product of its substantive functions of research, teaching and extension, as well as favoring the construction of links with other national and international institutions.

OMNIA. Derecho y Sociedad has the following sections: "Investigations", which gathers partial or final results of research projects or academic essays; "Jurisprudence and doctrine", which includes analysis of court decisions and doctrinal contributions from recognized publicists and "book reviews", in which comments are made on books of relevance to the issue addressed by the magazine.

It is an open access magazine published under the *Creative Commons* Attribution-NonCommercial-Share-Alike license. In other words, all of its content are freely available free of charge for lawful use by users, without prior authorization from the author or publisher. The authors retain, however, the right to be properly cited.

The responsibility for the opinions expressed in the texts and on the respect for intellectual property lies with the authors.

e-ISSN: 2618-4699

Sumario

Editorial.....	7
----------------	---

Omar Carranza

INVESTIGACIONES

El rol institucional de la Corte Suprema en sus fuentes originarias <i>The institutional role of the Supreme Court in its original sources.</i>	11
--	----

Jorge Alberto Diegues

El control de convencionalidad en el ámbito del poder ejecutivo y el acto administrativo inconvenional como efecto. Pautas interpretativas de la CIDH (2012 – 2020). <i>The control of conventionality in the field of executive power and the unconventional administrative act as an effect. Interpretative guidelines of the IACHR (2012 – 2020)..</i>	29
---	----

Natalia Leonor Monge

Participación ciudadana y tecnologías digitales. Metodología para el análisis de los gobiernos locales. <i>Citizen participation and digital technologies. Methodology for the analysis of local governments..</i>	47
--	----

Diego Furnari y Clementina Mazzini

Aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad en el actual contexto tecnológico. <i>Applicability of the Privacy Protection Action in the current technological context..</i>	73
---	----

Lyudmila Cesilia Bohórquez Cruz

Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos, reparación y nuevas oportunidades. <i>Children and adolescents in conflict with criminal law: rights, reparation and new opportunities..</i>	91
---	----

Paola Graciela Clutterbuck

Ley 27642 y etiquetado de alimentos: un avance para garantizar el derecho a una alimentación adecuada. <i>Act 27642 and food labelling: a step forward in ensuring the right to proper nutrition.</i>	105
---	-----

María Julieta Sarmiento Peretti

Estimados lectores:

El presente número de *Omnia*. Derecho y Sociedad evidencia la consolidación de nuestra revista en el ámbito académico. Gracias al respaldo del Comité Editorial; la asistencia de EUCASA y la colaboración de autores y evaluadores hemos avanzado en la incorporación de *Omnia* en nuevas bases de indexación y hemos sostenido la semestralización de la publicación.

El número que presentamos en esta oportunidad tiene como común denominador la protección de derechos, temática que inspira a nuestra revista.

El artículo “El rol institucional de la Corte Suprema en sus fuentes originarias”, de Jorge Alberto Diegues contiene un relevamiento de las fuentes constitucionales, legislativas, jurisprudenciales y doctrinarias tanto norteamericanas como argentinas sobre el papel de la Corte Suprema de Justicia de decir el derecho en última instancia.

Natalia Monge, en su trabajo “El control de convencionalidad en el ámbito del poder ejecutivo y el acto administrativo inconvencional como efecto. Pautas interpretativas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los años 2012 a 2020”, aborda la identificación, descripción y análisis de las construcciones argumentales elaboradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al control de convencionalidad concluyendo que ningún control se repele entre sí, de lo contrario, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad ejercido de forma complementaria.

En “Participación ciudadana y tecnologías digitales. Metodología para el análisis de los gobiernos locales”, Diego Furnari y Clementina Mazzini exponen sobre el divorcio entre las demandas o expectativas ciudadanas y los objetivos, deseos y decisiones gubernamentales y como una instancia superadora, presentan, a partir de la experiencia en el municipio de La Plata, una metodología de análisis de los niveles y estrategias participativas de los gobiernos locales mediante las tecnologías digitales disponibles.

Continuando con el abordaje de problemáticas vinculadas con la tecnología y los derechos, Lyudmila Bohórquez Cruz analiza la naturaleza jurídica, los fines y los requisitos de procedencia del recurso de habeas data regulado en la Constitución Política de Bolivia con la finalidad de demostrar la necesidad de redefinir los límites y alcances de la acción de protección de privacidad, y así poder otorgar una adecuada protección de los derechos de intimidad, privacidad, honra, honor y propia imagen frente al desarrollo de la informática.

Paola Clutterbuck, en “Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos, reparación y nuevas oportunidades”, aborda la protección integral de los niños, las niñas y adolescentes que están en conflicto con la ley penal, arguyendo que, en la mayoría de los casos, no toman contacto con el delito sin que antes hayan sido vulnerados en sus derechos. Finalmente, el artículo “Ley 27642 y etiquetado de alimentos: un avance para garantizar el derecho a una alimentación adecuada”, cuya

autora es María Julieta Sarmiento Peretti, analiza el derecho a una alimentación adecuada y su regulación en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, focalizando en un el etiquetado frontal como un aspecto de este derecho.

Agradecemos a los autores de los reflexivos artículos que integran esta edición, por haber confiado en nuestra publicación para visibilizar sus

trabajos y compartir sus ideas con los lectores. También exhortamos a quienes tengan interés en la publicación de artículos a contactarse con nosotros, a efectos de ir conformando futuras ediciones y así poder mantener el ritmo de publicación que nos hemos propuesto para el año 2024.

El director

Aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad en el actual contexto tecnológico¹

Applicability of the Privacy Protection Action in the current technological context

Lyudmila Cesilia Bohórquez Cruz²

Resumen

El presente artículo analiza la naturaleza jurídica, los fines y requisitos de procedencia del recurso de *habeas data* regulado en la Constitución Política de Bolivia abrogada y la Acción de Protección de Privacidad instituida en la actual Constitución Política boliviana. Mediante una revisión de la doctrina y la jurisprudencia, se pretende demostrar que es necesario redefinir los límites y alcances de la Acción de Protección de Privacidad, con el propósito de otorgar una adecuada protección de los derechos de intimidad, privacidad, honra, honor y propia imagen, y de esta forma hacerle frente al desarrollo de la informática. Mediante un enfoque crítico se analizan cuatro sentencias constitucionales, que resuelven precisamente sobre la protección de los derechos de intimidad, privacidad y derechos conexos; derechos vulnerados a través de los diferentes medios o herramientas tecnológicas. En estos fallos se puede evidenciar cómo el Tribunal Constitucional de Bolivia emite criterios contrarios, que dificultan la interpretación sobre la naturaleza de la Acción de Protección de Privacidad, lo que genera ambigüedades interpretativas.

Abstract

This article analyzes the legal nature, purposes, and provenance requirements of the *habeas data* resource regulated in the repealed Political Constitution of Bolivia and the Privacy Protection Action instituted in the current Bolivian Political Constitution. Through a review of the doctrine and jurisprudence, it is intended to demonstrate that it is necessary to redefine the limits and scope of the Privacy Protection Action, with the purpose of providing adequate protection of the rights of intimacy, privacy, honor, honor and self-image, and in this way confront the development of computing. Through a critical approach, four constitutional rulings are analyzed, which resolve precisely on the protection of the rights of intimacy, privacy, and related rights, violated through different means or technological tools. In these rulings, it can be seen how the Constitutional Court of Bolivia issues contrary criteria, which make interpretation of the nature of the Privacy Protection Action difficult, generating interpretative ambiguities.

Derecho/ Artículo científico

Citar: Bohórquez Cruz, L. C. (2024). Aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad en el actual contexto tecnológico. *Omnia. Derecho y sociedad*, 7 (1), pp. 73-90.

¹ El presente artículo se enmarca en el Programa IUS de Investigación Jurídica Aplicada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires" para el período 2022-2024 que dirigen los doctores Emiliano Lamanna Guiña y Matilde Pérez, aprobado mediante Resolución VRI N° 05/2022, número de TRAM 800 202203 00012 CT.

² Universidad Católica Boliviana "San Pablo", Sede Tarija.

Palabras claves: Internet - privacidad - intimidad - *habeas data* - Acción de Protección de Privacidad

Keywords: Internet - privacy - intimacy - *habeas data* - Privacy Protection Action

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad estudiar la naturaleza jurídica del recurso de *habeas data* instituido en la Constitución Política de Bolivia abrogada, y la Acción de Protección de Privacidad regulada en la actual Constitución Política boliviana y el impacto del desarrollo de la informática sobre la aplicabilidad de esta acción en el contexto actual.

Con este propósito se ha efectuado una revisión de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, realizando un breve resumen sobre los aspectos principales que hacen a la naturaleza jurídica, los fines, objetivos y el alcance del recurso de *habeas data* y de la Acción de Protección de Privacidad. Estos, de hecho, no presentan diferencias sustanciales en su configuración; es más, el Tribunal Constitucional mantiene muchos elementos jurisprudenciales desarrollados sobre el recurso de *habeas data*, como podrá evidenciarse en el desarrollo del presente trabajo.

Dedicaremos atención, en particular, al desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente a cuatro sentencias —SC 1738/2010R, SC 1978/2011R, SC 0819/2015S3, SC 0524/2018S2— que resuelven sobre hechos similares que versan sobre la protección de los derechos de intimidad, privacidad, honra, honor e imagen vulnerados a través de los diferentes medios tecnológicos. Con este propósito se realiza un análisis comparativo de las sentencias con la finalidad de evidenciar las dificultades, imprecisiones y contradicciones en las que incurre el Tribunal Constitucional por la falta de exactitud sobre

la naturaleza y los alcances de la Acción de Protección de Privacidad.

El tema de la aplicación de la Acción de Protección de Privacidad en un contexto de constante cambio e innovación tecnológica trae consigo innumerables retos y dificultades; por esta razón, el presente trabajo tiene el objetivo de plantear la cuestión sobre la necesidad de redefinir los alcances y límites de esta acción de defensa, principalmente los aspectos que refieren a sus requisitos de procedencia, como ser la legitimación pasiva y el concepto de banco de datos.

A lo largo de los próximos apartados, examinaremos los siguientes aspectos:

1. Recurso de *habeas data*: examinaremos los antecedentes de la protección del derecho a la privacidad e intimidad y los derechos conexos en la Constitución Política de Bolivia abrogada.
2. Acción de Protección de Privacidad: la implementación de esta acción de defensa en la actual Constitución Política de Bolivia del año 2009, su naturaleza jurídica, fines y requisitos de procedencia.
3. La jurisprudencia constitucional: analizaremos cuatro sentencias del Tribunal Constitucional de Bolivia, que versan sobre la aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad en un contexto de desarrollo de la informática.

EL RECURSO DE HABEAS DATA EN BOLIVIA

Es innegable que la evolución tecnológica ha generado numerosos avances en diferentes aspectos de la vida humana, por otro lado,

también es cierto que estos cambios conducen a nuevos desafíos para la ciencia del derecho. La llegada de la red Internet y el desarrollo de la informática han provocado un tratamiento masivo de información, expandiendo sus efectos al área de los derechos fundamentales, a los que, en definitiva, deben brindarse adecuadas respuestas jurídicas para conferir protección al ser humano (Bazán, 2004). Internet permite nuevas vías de acceso a espacios considerados propios de la intimidad y de la vida privada, logrando así que surja un nuevo mundo virtual con letales herramientas de divulgación ampliada por medio de las cuales nuestra vida se vuelve pública y nuestra identidad conocida (Sánchez, 2015).

En el caso boliviano, el recurso de *habeas data* está instituido como una vía procesal de carácter instrumental, destinado a tutelar la esfera personal respecto de perturbaciones externas no deseadas. Fue incorporado al sistema jurídico mediante la reforma constitucional del año 2004, realizada por la Ley 2631 de Reforma de la Constitución (Rivera, 2001), norma que establece en su artículo 23 lo siguiente:

- I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos, de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación reconocidos en esta Constitución, podrá interponer el recurso de "*habeas data*" ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya.
- II. Si el Tribunal o Juez competente declara procedente el recurso, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos personales cuyo registro fue impugnado.

III. La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

IV. El recurso de "*habeas data*" no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

V. El recurso de "*habeas data*" se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el artículo 19.º de esta Constitución. (Ley 2631/04, art. 23)

Por consiguiente, el *habeas data* se constituye en un procedimiento judicial de tramitación especial y sumaria, un recurso tutelar de protección de los derechos de intimidad, privacidad personal y familiar; de protección a la imagen, honra y reputación. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su sentencia 0965/2004R efectuada en Sucre, el 23 de junio de 2004, realiza un análisis más detallado acerca de los alcances y derechos tutelados por el recurso de *habeas data*. Define a este recurso como un proceso constitucional de carácter tutelar que protege a la persona en el ejercicio de su derecho a la "autodeterminación informática". Así, la protección del *habeas data* abarca los siguientes ámbitos:

- a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de una entidad pública o privada.
- b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en los bancos de datos públicos o privados.
- c) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en un banco de datos público o privado.

- d) Derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.
- e) Derecho de exclusión de la llamada “información sensible” relacionada al ámbito de la intimidad de la persona; es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad.

El *habeas data* tiene la función primordial de establecer un equilibrio entre el “poder informático” y la persona titular del derecho a la autodeterminación informática, es decir, entre la entidad pública o privada que tiene la capacidad de obtener, almacenar, usar y distribuir la información sobre datos personales y la persona a la que le concierne la información (Vargas, 2020).

Presupuestos indispensables de procedencia

a) Legitimación activa. De conformidad a lo expresado en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado abrogada, la legitimación activa del recurso de *habeas data* recae sobre “[t]oda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificadores de los datos (...)”, lo que *ab initio*, y en la dimensión de las personas individuales, presupone la inclusión de todos los ciudadanos del país. Al realizar un análisis de la exégesis normativa del artículo en cuestión, pareciera que se excluye a las personas colectivas o jurídicas según su denominación en la doctrina, puesto que determina que el recurso procede para tutelar los derechos fundamentales a la intimidad, privacidad personal y familiar, y a su imagen, honra y reputación, según la Consti-

tución, y que según el contexto del año 2004 estos derechos estaban dispensados solo al ser humano (Bazán, 2004).

Ambigüedad que es resuelta posteriormente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 965/2004-R, donde establece que “[l]a legitimación activa del *habeas data* recae en la persona natural o jurídica —aunque el precepto constitucional no lo determina de esa manera en forma expresa, se entiende que dentro de la protección de este recurso se puede y debe abarcar tanto a las personas físicas como a las jurídicas, de quienes también se pueden registrar datos e informaciones— respecto de la cual la entidad pública o privada haya obtenido y tenga registrados datos e informaciones que le interesen a aquella conocer, aclarar, rectificar, modificar, o eliminar, y que no haya tenido respuesta favorable por la citada entidad para lograr esos extremos”.

Ahora bien, conviene precisar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 134/2002R ha determinado que la legitimación activa “corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna”, por tanto, para que se configure la legitimación activa debe existir una relación directa entre el recurrente y el derecho alegado como vulnerado. El recurso de *habeas data* únicamente puede ser interpuesto por quien acredite un interés directo y una afectación a sus derechos.

Sin embargo, de manera excepcional y en concordancia con los artículos 19 y 129 de la Constitución, el recurso puede ser presentado por el Ministerio Público o por el Defensor del Pueblo, en los casos en los que el recurso no pueda ser presentado por la persona afectada. En ese mismo sentido se instituye que la legiti-

mación activa puede recaer sobre algún miembro de la familia (compuesto por el padre, la madre y los hijos), aunque la vulneración del derecho no recaiga sobre la persona que interpone el recurso sino, en forma genérica, sobre la familia (Durán, 2006).

b) Legitimación pasiva. Considerando que el recurso de *habeas data* protege a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, contra cualquier tratamiento equívoco o abusivo de su información personal registrada o almacenada en banco de datos públicos o privados, la legitimación pasiva recae sobre el personero legal de la entidad pública o privada que tenga bajo su dominio los archivos o el banco de datos personales de la persona que se considere afectada en el ejercicio de su derecho (Vargas, 2020). Al respecto, Durán nos aclara que, por la naturaleza de este recurso y en función a los derechos que protege (intimidad, privacidad familiar, honor, imagen, reputación), se entiende que el recurso de *habeas data* procede en contra de las personas de derecho privado cuando estas tengan a su cargo un banco de datos cuyo objetivo sea brindar información a terceras personas sobre los datos consignados en sus archivos (Durán, 2006).

En relación con el tema, cabe señalar que la Constitución abrogada se refería a los bancos de datos de una manera muy genérica, dejando la interpretación sobre sus límites y alcances al Tribunal Constitucional, órgano que tiene la difícil tarea de adecuar sus lineamientos de tal forma que puedan contrarrestar los peligros de la informática, puesto que el recurso de *habeas data* fue instituido para ello. Consecuentemente, es importante que, en la configuración de la legitimación pasiva, se realice una interpretación contextual acorde al desarrollo informático.

Dimensiones de su tutela y límites del recurso de *habeas data*

Queda claro que en el periodo comprendido entre los años 2004 y hasta el momento de la reforma constitucional, en el año 2009, no podemos comparar el avance de la tecnología con épocas actuales; es por ello que los límites al recurso de *habeas data* son nacientes o nuevos y quedan obsoletos en comparación con el contexto actual. Es así que la Sentencia Constitucional 0965/2004R, del 23 de junio de 2004, estableció que los límites de la aplicación del recurso de *habeas data* se definen por el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión o a la información.

De los datos el expediente se tiene que *La Razón* tampoco posee un banco de datos sobre aspectos que interesan al recurrente, es un medio de prensa que, además de emitir información general, publica avisos a través de un contrato celebrado con la persona que desea hacer conocer algo a la población. Dentro de esa lógica, el *habeas data* no puede activarse contra la difusión de información a través de los medios masivos de comunicación social, toda vez que este medio no es el adecuado para viabilizar el derecho de réplica por parte de un medio de prensa con relación a una información difundida que la persona considere inexacta o que agravia su derecho al honor, la honra o la buena imagen, o lesione su vida privada o íntima. Este recurso constitucional extraordinario no es una vía para ejercer control sobre los medios de comunicación social, existiendo para ello la vía expedita que el ordenamiento jurídico establece. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia [TCPB], 2004)

ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 2009

La Constitución Política de Bolivia del año 2009 amplía el catálogo de derechos civiles y políticos. Es así que en su art. 21.2) se han consagrado los derechos a la privacidad y a la intimidad, la honra, el honor, la propia imagen y la dignidad; en coherencia con ello, se introduce en el artículo 130 de la Constitución

la Acción de Protección de Privacidad, que mantiene en gran parte la configuración clásica del recurso de *habeas data*, modificándose principalmente el *nomen iuris*, no así los aspectos de fondo.

Artículo 130. I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad; II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

Naturaleza jurídica, fines y alcance de la Acción de Protección de Privacidad

La Acción de Protección de Privacidad según la actual Constitución esta instituida como una acción de defensa, una garantía constitucional y procesal de carácter instrumental que tiene como finalidad la protección de los derechos de intimidad, privacidad, en su dimensión positiva de conocer, objetar

u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados; dimensión conocida en la doctrina como el derecho a la autodeterminación informativa. Asimismo, según la doctrina y la jurisprudencia, se mantienen los alcances establecidos para el recurso de *habeas data*, los cuales son: conocer la información, actualizar los datos existentes, modificar o corregir la información existente en el banco de datos, preservar la confidencialidad de la información; excluir la información sensible (Rivera, 2011).

Presupuestos indispensables de procedencia

A. Legitimación activa

De conformidad a lo establecido en el artículo 130 parágrafo I de la Constitución Política, la legitimación activa de la acción de protección de privacidad recae en:

Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación (...).

Asimismo, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 59 que la Acción de Protección de Privacidad puede ser presentada por:

- Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada en su derecho, u otra persona a su nombre con poder suficiente.

- Las herederas o herederos de una persona fallecida, que crean que esta ha sido afectada en su derecho a la privacidad, imagen, honra y reputación, cuando dicho agravio genere directamente la vulneración de los derechos de ellas o ellos, en virtud del vínculo de parentesco con la difunta o el difunto.
- La Defensoría del Pueblo.
- La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

La normativa constitucional actual es bastante precisa al abordar la legitimación activa, incluso clarifica la ambigüedad que existía en el artículo 23 de la Constitución del año 2004 respecto a si las personas colectivas o jurídicas podían tener legitimidad activa para interponer esta acción.

B. Legitimación pasiva

El artículo 60 parágrafo I del Código Procesal Constitucional determina que la legitimación pasiva de la acción recae sobre “[t]oda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente” y sobre “[t]oda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza, que puedan afectar al derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación”.

Mientras que, en su parágrafo II, establece que en ambos casos “tendrá legitimación pasiva la persona natural o jurídica, pública o privada, que compile datos personales en un registro, que independientemente de tener o no una finalidad comercial, esté destinado a producir informes, aunque no los circule o difunda”.

Por consiguiente, en cumplimiento de la Constitución y el Código Procesal Constitucional, para que proceda la Acción de Protección

de Privacidad es necesario que se dé cumplimiento a dos requisitos esenciales:

- La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, o informático, que tenga como finalidad proveer informes. Si no se pudiera comprobar la existencia del banco de datos, no sería posible o viable la interposición de la Acción de Protección de Privacidad.
- El banco de datos ha de contener información vinculada a los derechos protegidos por la Acción de Protección de Privacidad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la sentencia 1978/2011R, del 7 de diciembre, ha determinado que:

Tenemos entonces que la legitimación pasiva recae precisamente sobre los bancos de datos (sean públicos o privados), que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios (bancarios; policiales; comunicacionales; servicios web; compra y venta de distintos bienes; agencias matrimoniales; etc.), que estén expresamente destinados a brindar información a terceros. (TCPB, 2011)

La sentencia concluye de esta manera:

Por lo anteriormente descrito, los bancos de datos no comparten características similares a aquella información de carácter personal que una persona pueda tener en registros privados (computadoras, celulares, correos electrónicos, e-mails, y otros), debido a que son archivos que no tienen por objeto el de la publicidad del contenido de los mismos, es decir que no tienen por objeto el brindar información a terceros, por lo que no pueden ser objeto de

tutela mediante la acción de protección de privacidad, en mérito a la naturaleza jurídica distinta a la de los bancos de datos y a que gozan de su protección constitucional propia, establecida como la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones privadas y los documentos y manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte (así lo establece el artículo 25.I y II de la CPE), por lo que la acción destinada a proteger este tipo de derechos no es la acción de protección de privacidad, sino la acción de amparo constitucional. (TCPB, 2011)

Ahora bien, en el actual contexto de constante innovación y desarrollo de la tecnología, surge la necesidad de modificar los esquemas jurídicos ya preestablecidos, con la finalidad de otorgar una protección legal a los derechos que pudieran verse afectados a partir de los nuevos inventos de reproducción de la imagen y la voz, y la creciente posibilidad de comunicación que otorgan. En ese contexto, surgen dudas de interpretación normativa sobre la definición, el alcance y los límites de los bancos de datos de carácter público y privado. Por consiguiente, la falta de precisión en el texto constitucional dificulta y problematiza la configuración de la Acción de Protección de Privacidad en un contexto de constante innovación tecnológica. Resulta entonces fundamental definir qué se entiende por archivos o bancos de datos públicos o privados; es decir, afinar el interrogante de si “público” debe ser entendido como “estatal”, o como cumplimiento de fines públicos aun cuando sean de naturaleza no estatal, así como también cuál es la naturaleza de lo privado (Bazán, 2004).

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: SENTENCIAS Y APLICABILIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD

Las sentencias del Tribunal Constitucional de Bolivia estudiadas a continuación han establecido precedentes sobre los límites y alcances de la Acción de Protección de Privacidad a partir de la Constitución del año 2009.

Mediante la revisión de las sentencias se busca arrojar luz sobre los principios fundamentales que sustentan la salvaguardia de la privacidad en el entorno legal y ofrecer una visión comprensiva de cómo evoluciona esta esfera en constante cambio. La secuencia de las sentencias responde a un orden cronológico.

SENTENCIA 1738/2010-R del 25 de octubre de 2010

Esta sentencia resuelve uno de los primeros casos en los que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la protección de los derechos de intimidad, privacidad y derechos conexos en un contexto de innovación tecnológica.

A) Antecedentes del caso (resumen): la accionante denuncia la vulneración de los derechos a la privacidad, dignidad, intimidad, decoro, honor y a la “seguridad jurídica”, alegando que su hija menor de edad, V.G.Z., enamoró por más de dos años continuos con Oscar Yasmani Justiniano Egüés —mayor de edad—. Así, en el mes de septiembre de 2007, su hija tuvo una relación íntima con el recurrido, quien mediante un aparato celular procedió a filmar parte de la relación sexual. Concluida la relación por parte de la menor, el accionado procedió a amenazarla. En el mes de octubre del año 2007 la víctima se enteró de que imágenes de la relación íntima filmadas por el recurrido estaban circulando en la página web www.boli-

via.com, y en celulares de diferentes personas, provocando esto en la víctima un daño moral, psicológico, espiritual, y emocional que fue —y va— contra la dignidad, la personalidad, el decoro y fundamentalmente la intimidad de su representada.

B) Fundamentos jurídicos del fallo: a continuación, se extrae del texto original de la sentencia las secciones que se consideran fundamentales para el análisis de la legitimación pasiva y activa en relación con la Acción de Protección de Privacidad.

Presupuestos indispensables de procedencia de la Acción de Protección de Privacidad

- a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tenga como finalidad **proveer informes** (las negrillas son nuestras). Así la SC 0965/2004R del 23 de junio, señaló: “(...) la acción del *habeas data* (...) es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación”.
- b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad.

Legitimación activa y pasiva de la Acción de Protección de Privacidad

Legitimación activa. En cumplimiento del artículo 130 de la Constitución, esta acción puede ser interpuesta por toda persona

individual o colectiva, que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; sin embargo, no se descarta que también pueda ser presentado por un miembro del grupo familiar pues uno de los derechos protegidos es la privacidad familiar.

Legitimación pasiva. Siendo presupuesto indispensable para la procedencia de esta acción la existencia de archivos o bancos de datos tiene legitimación pasiva la persona individual o colectiva, pública o privada, que tiene o administra los archivos o bancos de datos (fundamento jurídico [FJ] III.2).

C) Análisis del caso de autos (resumen): en su parte resolutive, el Tribunal concede la tutela en favor de la accionante, argumentando que, cuando se discuten derechos de los menores de edad, las normas deben ser analizadas conforme al principio del interés superior tal y como lo establece el artículo 60 de la Constitución, ello significa proteger los derechos de la infancia por sobre los derechos de terceras personas. Respecto a la legitimación pasiva este Tribunal concluye que en ningún momento el demandado negó la existencia de la relación amorosa por más de dos años con la víctima, así como tampoco se negó la relación sexual mantenida entre ambos, y la filmación por parte de este de dicho acto sexual; lo que innegablemente da cuenta de que el demandado mediante su celular realizó dicha filmación y por ende es quien tiene la base primigenia de esos datos. Por lo tanto, al ser la única persona que contaba con esas imágenes, es de suponer con absoluta claridad y lógica común inclusive, que el demandado es quien introdujo esas imágenes en la página web www.bolivia.com y que también las fue pasando vía *bluetooth* a

diferentes celulares. Bajo este entendimiento se tutelan los derechos de la víctima, puesto que la demora en el acceso a la justicia podría provocar que la filmación, cuyo contenido es de carácter sensible, se siga expandiendo por los diferentes medios electrónicos, provocando un daño mayor y una incesante vulneración de los derechos de la víctima.

En relación con esta primera sentencia, resulta importante destacar los siguientes aspectos: si bien el Tribunal Constitucional decide conceder la tutela en favor de la accionante, optando por proteger los derechos vulnerados, no logra resolver cuestiones fundamentales que hacen a la naturaleza de la Acción de Protección de Privacidad y su aplicabilidad en un medio de constante desarrollo tecnológico. Incluso nos atrevemos a afirmar que la sentencia bajo análisis es ambigua. Por una parte, el Tribunal ha determinado en el fundamento jurídico III.2 que un requisito de procedencia de la Acción de Protección de Privacidad es la existencia de un banco de datos, ya sea de carácter público o privado, y que este tenga la finalidad de proveer informes; sin embargo, evita aclarar y resolver el planteamiento sobre si se amplían o no los alcances de la Acción de Protección de Privacidad, particularmente sobre registros privados, como ser teléfonos celulares o computadoras, entre otros, cuyos fines no sean los de proveer informes.

SENTENCIA 1978/2011-R del 7 de diciembre de 2011

La sentencia en análisis es la única que aclara y define los alcances de la Acción de Protección de Privacidad.

A) Antecedentes del caso (resumen): el accionante denuncia que, en su condición de alumno regular de la Academia Nacional de Policías

(ANAPOL), y sin que hubiese incurrido en delito o falta disciplinaria, José Millán Estrada, ex oficial instructor, autoridad codemandada, basándose en una instructiva interna —que únicamente prohíbe el uso de los celulares por parte de los cadetes estudiantes, en predios de ese instituto de formación profesional, pero que de ninguna manera autoriza a los oficiales superiores instructores a que accedan a su base de datos y registro—, sin contar con un requerimiento fiscal, previsto en el art. 175 del Código de Procedimiento Penal (CPP), le sometió a una ilegal requisa personal. Luego, sin que mediara orden judicial fundamentada, procedió ilegalmente a aperturar y examinar el registro de asiento de información del celular incautado —que contenía información confidencial y potencialmente privada, con imágenes sensibles, que no debiera trascender a terceros— y difundió tal contenido arbitraria e ilegalmente al resto del plantel de oficiales de la ANAPOL, propiciando un írrito e ilegal hostigamiento y trato discriminatorio. Es así que el recurrente denuncia que se han conculcado sus derechos a la dignidad humana, a la honra, al honor y a la propia imagen, a la “seguridad jurídica”, al principio de legalidad y de reserva legal, citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 21.2 de la Constitución Política del Estado.

B) Fundamentos jurídicos del fallo: siguiendo con la estructura del presente trabajo, extraemos a continuación partes fundamentales de la sentencia.

Legitimación activa. “Corresponde toda persona”, natural o jurídica, nacional o extranjera, que actúa por sí, o mediante su representante; de quien se pueden registrar datos e informaciones acumulables en distintos soportes (FJ III.3).

Legitimación pasiva. El Tribunal ha determinado que la legitimación pasiva recae sobre los bancos de datos (sean públicos o privados),

que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios (bancarios, policiales, comunicacionales, servicios *web*, compra y venta de distintos bienes, agencias matrimoniales, etc.), **que estén expresamente destinados a brindar información a terceros** (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, el Tribunal concluye que los bancos de datos no comparten características similares a aquella información de carácter personal que una persona pueda tener en registros privados (computadoras, celulares, correos electrónicos, y otros), debido a que son archivos que no tienen por objeto el de la publicidad de su contenido, es decir que no tienen por objeto el brindar información a terceros, por lo que no pueden ser objeto de tutela mediante la Acción de Protección de Privacidad, en mérito a la naturaleza jurídica distinta de la de los bancos de datos y a que gozan de su protección constitucional propia, establecida como la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones privadas y de los documentos y manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte (así lo establece el art. 25.I y II de la Constitución Política del Estado), por lo que la acción destinada a proteger este tipo de derechos no es la Acción de Protección de Privacidad, sino la acción de amparo constitucional, tal entendimiento establece que debe entenderse por banco de datos y cuáles serán los que pueden ser objeto de protección por esta acción tutelar (FJ III.4).

C) Análisis del caso concreto (resumen): el Tribunal Constitucional determina que la presente acción no está dirigida contra una base de datos determinada, sino que se denuncia un presunto acto ilegal, refiriéndose a la incautación del celular sin mediar consentimiento.

Respecto de la denuncia en contra de José Millán Estrada, ex oficial instructor de la ANA-POL, autoridad codemandada, quien además de incautar ilegalmente el merituado celular difundió su contenido a sus oficiales superiores, el Tribunal determina que todos estos actos denunciados entran dentro de la vulneración de la inviolabilidad de las comunicaciones y archivos privados, actos que son objeto de una acción de amparo constitucional.

Ante ello el Tribunal concluye que dentro de la presente demanda **no existe** legitimación pasiva alguna; ya que, como se vio, esta no está dirigida contra ninguna persona que tenga a su cargo una base de datos, sea pública o privada, por lo que no se cumplió con el requisito de quien puede ser demandado mediante esta acción tutelar (que, como se ha visto, serán la o las personas que administren bancos de datos destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios de acceso público, que en el presente caso, como se ha visto, no existen). Por tanto, se deniega la tutela solicitada.

Entre todas las sentencias examinadas, esta es la única que proporciona una delimitación clara y precisa tanto de la configuración como de los límites de la Acción de Protección de Privacidad frente a los dispositivos tecnológicos. En el presente caso, el Tribunal Constitucional resuelve la siguiente pregunta: ¿recae la legitimación pasiva de la Acción de Protección de Privacidad sobre los datos registrados por medios electrónicos —como ser computadoras, celulares, entre otros— que no tengan la finalidad de proveer informes? A lo que este responde: se activa la Acción de Protección de Privacidad únicamente cuando se trate de bancos de datos (sean públicos o privados), que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la presta-

ción de determinados servicios (bancarios, policiales, comunicacionales, servicios *web*, compra y venta de distintos bienes, agencias matrimoniales, etc.), que estén expresamente destinados a brindar información a terceros. En ese sentido, en el caso en análisis, el Tribunal concluye que la vulneración de los derechos del accionante, mediante dispositivos tecnológicos como el teléfono celular, no es un hecho posible de ser tutelado vía la Acción de Protección de Privacidad.

SENTENCIA 0819/2015-S3

de 10 de agosto de 2015

El presente caso es uno de los más polémicos y difundidos ampliamente a nivel nacional, tanto por la magnitud de la vulneración de los derechos de intimidad y privacidad de la víctima como por la inacción de las autoridades judiciales.

A) Antecedentes del caso (resumen): la accionante denuncia que a finales del año 2011 se encontraba en una relación sentimental con Oscar Medinaceli Rojas, con quien mantuvo una relación íntima en su domicilio en el segundo semestre de 2012, la que morbosa, dolosa y premeditadamente sin su autorización ni consentimiento fue filmada con algún dispositivo digital. Refirió además que en mayo de 2013 decidió cortar la relación, lo cual provocó que el ahora demandado procediera a amenazarla con publicar en los medios de comunicación las fotos y la filmación.

Señaló que el primero de noviembre de 2013, el demandado cumplió con sus amenazas y a través del sitio web www.bolivia-69.com se publicó una fracción de la filmación y posteriormente esta fue transmitida en otras páginas, afectando de esta manera su privacidad, intimidad personal y familia. La accionan-

te alega la lesión de sus derechos a la privacidad e intimidad, a la honra y honor, a la propia imagen, a la dignidad y a la autodeterminación informática, citando al efecto los arts. 21.2, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado; V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

B) Fundamentos jurídicos del fallo: para una mejor comprensión del caso en análisis transcribimos las partes de interés.

Deber del Estado de garantizar la protección de los derechos y la red de informática

Hoy en día existe una proliferación de instrumentos de recopilación de datos, tanto por entidades públicas como privadas, lo que implica que muchas veces una persona no conoce a plenitud los fines, alcances y distribución de su información personal; así y en virtud de esa realidad, cabe referirse al uso indebido de esa información, a la eventual invasión a la esfera privada de la intimidad de las personas y al deber del Estado de garantizar la protección de esos derechos. Así lo entiende la Constitución Política del Estado en su art. 21, donde se establecen los derechos de “[l]as bolivianas y los bolivianos (...) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”.

Es innegable reconocer que mediante los avances y herramientas tecnológicas, que cada vez son más frecuentes, los actos que vulneran derechos fundamentales como los de privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad también se incrementan en distintas esferas; en ese sentido, el deber del Estado de garantizar la protección y vigencia de tales derechos implica que este organice toda la estructura que en general

manifieste el ejercicio del poder público, para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (FJ III.1).

A) Análisis del caso concreto (resumen): de la legitimación pasiva en el caso concreto.

El Tribunal determina que no le compete declarar que el demandado fue quien lesionó los derechos de la accionante, pues ello implicaría vulnerar la garantía de presunción de inocencia y el debido proceso, toda vez que ello debe determinarse por la autoridad penal competente. De ahí que este no cuenta con legitimación pasiva en la presente acción, aspecto que impide la concesión de la acción de protección de privacidad bajo los términos demandados por la accionante, pues solo se podría determinar la supuesta responsabilidad que tuviere el hoy demandado sobre la distribución y difusión de dicho material en un proceso ordinario, es decir:

... la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes (...). (SC 1461/2003-R del 6 de octubre).

Sin embargo, cabe resaltar que el video con contenido sexual de la accionante afecta sobremanera su derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, lo que alcanza a su familia en la medida en la que, al encontrarse el archivo aún disponible en banco de datos de servidores privados, se vulneran de manera particularmente intensa, constante y repetitiva los derechos ya referi-

dos. Esta Sala no puede ignorar que el error en la interposición de la acción respecto a la legitimación pasiva puede agravar el daño irreparable generado.

Así pues, este Tribunal, mediante la SCP 0033/2013 de 4 de enero, estableció que

La falta de legitimación pasiva no necesariamente provoca la denegatoria de una tutela sino debe atenderse a la urgencia y tipo de la tutela y si no se provoca indefensión, en este sentido, se otorgó tutela de manera excepcional por ejemplo respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (...)

Así pues, ignorar la tutela de los derechos vulnerados en la presente acción de defensa implicaría dejar en un estado de absoluta indefensión a la accionante y, por lo mismo, una revictimización; manteniendo de esa manera lesionados sus derechos fundamentales. De ahí que, de forma excepcional, en el presente caso corresponde a esta justicia constitucional, actuando bajo los principios de *pro actione* y *pro homine*, tutelar los referidos derechos en los términos que serán *infra* expuestos.

- Este Tribunal no puede sentenciar como perpetrador de tales vulneraciones a la parte demandada (Oscar Medinaceli Rojas) pues ello significaría una intromisión directa al proceso penal que inclusive ya cuenta con una imputación formal, obviando la garantía de la presunción de inocencia y el debido proceso.
- Sin embargo, del análisis del caso concreto se develó una omisión por parte del Estado, a través del Ministerio Público, y es que la Fiscalía General del Estado es la institución que no solo debe ejercer la acción penal pública sino que, entre otras cosas, debe velar por los derechos de las víctimas

evitando que lesiones constantes y repetitivas, como ocurrió en el presente caso, vayan en desmedro de su integridad. Asimismo, se evidencia que la fiscalía general del Estado no determinó las medidas idóneas para evitar vulneraciones constantes y repetitivas como las perpetradas contra la ahora accionante. De ahí que esta Sala, ante tales omisiones que son contrarias con los deberes internacionalmente asumidos por el Estado boliviano (art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se encuentra impelida de conceder la tutela impetrada, pero no contra Oscar Medinaceli Rojas, sino contra la Fiscalía General del Estado por las razones ampliamente expuestas y sin responsabilidad por no haber sido demandado (FJ III).

Por la gravedad de los hechos, la extrema vulneración de los derechos de intimidad, privacidad, honra y honor, a la propia imagen, a la dignidad de la víctima, el caso en análisis es uno de los más complejos dentro de la jurisprudencia de la presente acción. A tiempo de resolver sobre la petición de la víctima, el Tribunal Constitucional presenta un fallo que en sus argumentos es aparentemente favorable, pero en la parte resolutive desestima la solicitud realizada por la accionante. Por una parte, aclara y reconoce el deber que tiene el Estado en garantizar la protección de los derechos y la red de informática, estableciendo que ante los avances y las nuevas herramientas tecnológicas el Estado debe tutelar los derechos fundamentales como los de privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; sin embargo, y como ya lo expusimos en el caso de la sentencia 1738/2010R el Tribunal no determina o aclara los alcances de la Acción de Protección de Privacidad frente a desarrollo de la informática, además, entre sus varios ar-

gumentos mantiene la clásica configuración del recurso de *habeas data*. A este punto nos enfrentamos a dos fallos totalmente contradictorios —SC 1738/2010R y SC 1978/2011R— cuyos lineamientos no son aplicados. En conclusión, el Tribunal intenta resolver sobre la tutela y protección exclusiva de los derechos vulnerados.

SENTENCIA 0524/2018-S2 del 14 de septiembre de 2018

A) Antecedentes del caso (resumen): la accionante denuncia que videos e imágenes íntimas personales (de ella desnuda) almacenados por ella con fines estrictamente personales en su teléfono celular, llegaron por razones desconocidas a la base de datos informática de Mariel Estévez Álvarez, representante legal de la productora “GasaseEstévez”, habiendo sido divulgados en el programa televisivo *Divinas y Famosos*, producido y conducido por las code mandadas, Jeannine Gonzales Gonzales, Regina Vargas Castedo y Lynn Odeli Alero, quienes sin el menor escrúpulo y con objeto “aparentemente comercial”, procedieron a publicar de manera reiterada, alevosa y maliciosa los videos y las imágenes personales, habiendo sido transmitidos a toda la sociedad cruceña, destruyendo y causando daño en su dignidad, decoro, privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y reputación, en vinculación con su derecho a la autodeterminación informativa.

B) Fundamentos jurídicos del fallo (resumen): a continuación se transcriben partes de la sentencia que consideramos importantes para el estudio.

Por su parte, la SCP 1445/2013, del 19 de agosto, precisó que, para su procedencia, deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: “(...) a) La existencia de un

banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tenga como **finalidad proveer informes** b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad” (las negritas son nuestras).

De las legitimaciones activa y pasiva en la acción de protección de privacidad

De la revisión de los arts. 59 y 60 del Código Procesal Constitucional, se tiene que dichas disposiciones procesales constitucionales regulan lo siguiente: “[l]a Acción de Protección de Privacidad podrá ser interpuesta por: Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada en su derecho, u otra persona a su nombre con poder suficiente (...)”. El artículo 60 establece:

- I. La Acción de Protección de Privacidad podrá ser interpuesta contra: 1. Toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente. 2. Toda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza, que puedan afectar al derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación; II. En ambos casos, tendrá legitimación pasiva la persona natural o jurídica, pública o privada, que compile datos personales en un registro, que independientemente de tener o no una finalidad comercial, **esté destinado a producir informes, aunque no los circule o difunda**”. (FJ III, las negritas y el subrayado son nuestros).

En la SCP 0819/2015-S3 se estableció en el fundamento jurídico III.1, el deber del Estado

de garantizar la protección de los derechos y la red de informática. Así se expresa:

Es indudable que hoy en día el uso [de] Internet se encuentra presente en casi todos los aspectos de las relaciones [y] actividades sociales, así, cabe destacar la proliferación de instrumentos de recopilación de datos tanto por entidades públicas como privadas, lo que implica que muchas veces una persona no conozca a plenitud los fines, alcances y distribución de su información personal; así y en virtud de esa realidad, cabe referirse al uso indebido de esa información, a la eventual invasión a la esfera privada de la intimidad de las personas y al deber del Estado de garantizar que el indicado ámbito no sea una ventana más de vulneración de derechos fundamentales, pues así lo entendió el constituyente que en el art. 21 de la CPE, estableció los derechos de: “Las bolivianas y los bolivianos (...) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”. (TCPB, 2015)

A) Análisis del caso concreto (resumen): resulta claro en el presente caso puesto a consideración de la jurisdicción constitucional mediante la Acción de Protección de Privacidad que es factible efectuar un examen de fondo de la problemática planteada, misma que se encuentra dentro de los alcances de dicha garantía constitucional, habiéndose cumplido además las legitimaciones activa y pasiva descritas en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional; esta sala concluye ser viable la tutela pretendida a través de la acción deducida, por cuanto, de las pruebas adjuntas al expediente, consistentes en disco compacto que contiene datos almacenados en medio digital, referentes a la grabación del programa *Divinas y Famosos* de 19 y 27 de febrero de 2018, en el que se publicaron videos

e imágenes de la —hoy accionante— Pamela Justiniano Saucedo, en diferentes situaciones, incluyendo fotos de ella desnuda, tapando sus zonas íntimas. Resulta innegable que, las code-mandadas, conductoras del programa televisivo referido, en los programas emitidos en las fechas señaladas, lesionaron los derechos a la dignidad, al decoro, a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la reputación, en vinculación con el derecho a la autodeterminación informativa, inmiscuyéndose en la esfera de la vida privada de la accionante, publicando y divulgando fotografías y videos contenidos en su teléfono celular, que como bien refirieron en el programa televisivo, “habría caído en manos de alguien que les envió dicho material contenido en su equipo electrónico” (sic). [Se aprovecharon], en ese mérito, de su condición de periodistas, en abuso del medio de comunicación social televisivo abierto al efecto; obviando que, no obstante que los medios de comunicación social sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, las condiciones de su funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad; siendo fundamental que cumplan la función para la que se halla destinada su profesión, de información a la sociedad, fortaleciendo el debate público, pero sin incurrir en las restricciones instituidas en el marco del respeto del derecho de los demás y del orden público, consagrados en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros. Por tanto, este Tribunal decide conceder la tutela solicitada.

Como se puede evidenciar en los fragmentos extraídos del texto original de la sentencia,

el Tribunal reitera los requisitos de procedencia de la Acción de Protección de Privacidad, los cuales fueron estudiados a lo largo del trabajo, no se toman en cuenta los argumentos expuestos en la SC 1978/2011R. En este caso la acción de defensa es presentada en contra de un medio televisivo, a lo que la sentencia constitucional 0965/2004-R, de 23 del junio de 2004, ha establecido que el *habeas data* no es un recurso que puede activarse en contra de la difusión de información a través de los medios masivos de comunicación social.

CONCLUSIONES

En este trabajo hemos realizado una revisión de la doctrina y la jurisprudencia vinculadas a la Acción de Protección de Privacidad, regulada en el artículo 130 de la Constitución Política del Estado boliviano, antes recurso de *habeas data*, dentro de un contexto de constante desarrollo de nuevas herramientas tecnológicas y del impacto que estas tienen sobre los derechos de intimidad, privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad. Nuestro objetivo ha sido evidenciar la necesidad de que el Tribunal Constitucional unifique la jurisprudencia en relación con la Acción de Protección de Privacidad. Esto se fundamenta en la imperiosa tarea de redefinir los límites de la legitimación pasiva de dicha acción en consideración.

Mediante el análisis de cuatro sentencias constitucionales —SC 1738/2010R, SC 1978/2011R, SC 0819/2015S3, SC 0524/2018S2— se han puesto en evidencia las dificultades que enfrenta la justicia constitucional al proporcionar una adecuada protección de los derechos de intimidad, privacidad y derechos afines que han sido vulnerados a través de diversos medios tecnológicos. A pesar de la complejidad de

los casos estudiados y de la gravedad de la vulneración de los derechos, particularmente los hechos de la sentencia 0819/201553, el Tribunal Constitucional no concede la tutela solicitada por la víctima, trasladando esta responsabilidad a la Fiscalía General. Es más, contrariamente a su función y misión, emite fallos con argumentos incongruentes, omitiendo completamente realizar una interpretación contextual sobre la naturaleza, propósitos, objetivos y alcances de la Acción de Protección de la Privacidad.

Por consiguiente, es fundamental que el Tribunal Constitucional reestructure los criterios relacionados con esta acción de defensa, comenzando por establecer una nueva definición de los límites y alcances de la Acción de Protección de Privacidad, especialmente en lo concerniente a la legitimación pasiva, así como en la definición de los bancos de datos, tanto públicos como privados. Si bien el Tribunal reconoce el profundo impacto que el desarrollo de la informática ha tenido en los derechos de intimidad, privacidad, y otros derechos conexos, actuando bajo los principios de *pro actione* y *pro homine* no logra corregir vacíos interpretativos sobre la naturaleza de la Acción de Protección de Privacidad.

El debate sobre el impacto de la informática y los límites de aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad está lejos de llegar a una etapa conclusiva. Sin embargo, la temática se ha estado ampliando con información adicional, investigaciones y contribuciones que sugieren que es posible avanzar en la construcción de argumentos jurídicos capaces de proteger a la persona frente al desarrollo sin precedentes de la informática. No obstante, y según lo señalado por el Tribunal Constitucional en la SC 1978/2011R, que es la única que analiza los requisitos de procedencia de la Acción de Protección de Privacidad frente a los avances

de la tecnología, si el Tribunal mantiene entre sus argumentos la clásica fórmula del recurso de *habeas data*, no es posible tutelar por este medio los derechos fundamentales vulnerados mediante dispositivos electrónicos, como por ejemplo un celular o un computador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bazán, V. (2004). El *habeas data* en la reforma constitucional boliviana. *Revista Jurídica UCES*. http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/377/El_H%C3%A1beas_Data_en_la_reforma.pdf?sequence=1
- Charles, W. A. (1960, 1 de noviembre). Las constituciones de Bolivia. *Hispanic American Historical Review*. <https://doi.org/10.1215/00182168-40.4.626a>
- Durán, R. W. R. (2006). *Contenido y alcances del habeas data en Bolivia*. Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-12.pdf>
- García, P. P. (2012). El *habeas data* y el derecho positivo boliviano. En *Acciones de Defensa Constitucional y Jurisprudencial*. Talleres Gráficos "Gaviota del Sur" SRL (3254599).
- Pérez, S., G. (2011). La Web 2.0 y la sociedad de la información. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 56(212). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182011000200004
- Puccinelli, O. (1999). El *habeas data* en Iberoamérica. Temis.
- Rivera, S. J. A. (2011). *Jurisdicción constitucional: Procesos constitucionales en Bolivia, actualizada con la constitución y la ley 027*. Anexo tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos. José Antonio Rivera Santivañez-Kipus.

- (2001). *Jurisdicción constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia*. Kipus.
- Sánchez, A. N. (2015). *La protección de la intimidad y vida privada en Internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014)*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (España).
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2018, 14 de septiembre). Sentencia 0524/2018S2. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2015, 10 de agosto). Sentencia 0819/2015S3. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2011, 7 de diciembre). Sentencia 1978/2011-R. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2010, 25 de octubre). Sentencia 1738/2010R. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2004, 23 de junio). Sentencia 0965/2004R. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2003, 6 de octubre). Sentencia 1461/2003R. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2013, 4 de enero). Sentencia 0033/2013R. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- (2013, 19 de agosto). Sentencia 1445/2013R. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- Vargas, L. A. E. (2020). *Del habeas data a la Acción de Protección de Privacidad en Bolivia. Su evolución y desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Centro de Estudios Constitucionales Tribunal Constitucional del Perú.
- Zeballos P. E. (2013). *La protección de datos personales en España: evolución normativa y criterios de aplicación*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho.

Instrumentos jurídicos

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009, 7 de febrero). Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley 254 (2012, 5 de julio). Código Procesal Constitucional. Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Lyudmila Cesilia Bohórquez Cruz

Perfil académico y profesional: Abogada (Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, UAJMS). Magíster en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional (Universidad Andina Simón Bolívar, UASB). Doctoranda en Ciencias Jurídicas (Pontificia Universidad Católica Argentina, UCA). Experiencia laboral: Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, visitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente es docente de la Universidad Católica Boliviana San Pablo, sede Tarija.

lyudmilabohorquez@uca.edu.ar

Identificador ORCID: 0009-0004-1162-7703