Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA
VOL. 15, No. 48. JULIO - DICIEMBRE DE 2021. PP243-257

El derecho a la protección de datos personales en Cuba desafíos en la era digital*

The Law to Personal Data Protection in Cuba. Challenges in the Digital Era

Zahira Ojeda Bello**
Danelia Cutié Mustelier***

RESUMEN
La modernidad solo puede existir en expansión, por ello hoy sus formas de manifestarse son cada vez más amplias y diversas hasta alcanzar las esferas más íntimas y privadas de la persona humana. En la era digital el desarrollo de las tecnologías tiene un auge vertiginoso que ha permitido incrementar el uso, acceso y tratamiento de información personal, generando la vulneración de los derechos del titular de ésta ante la manifiesta irresponsabilidad de entes públicos y privados. Ello plantea retos complejos relacionados con la recopilación y uso de la información personal en áreas muy distintas y a la vez, interrelacionadas como la economía, las telecomunicaciones, la salud o el Derecho. Como respuesta a lo anterior tanto en el ámbito constitucional como ordinario diversos países han configurado el derecho a la protección de datos personales. En Cuba, hasta la Constitución de 1976 era inexistente su regulación, sin embargo con la aprobación de la nueva Carta Magna en 2019, se avanza hacia el reconocimiento de este derecho, aunque aún no se cuenta con una ley específica donde se desarrollen los elementos constitutivos del contenido esencial del citado derecho. En tal sentido constituye objetivo de este artículo analizar los principales desafíos que enfrenta la nación cubana ante el constante progreso tecnológico que experimenta la sociedad y consecuentemente las amenazas que puede ocasionar el uso o tratamiento incorrecto de la información personal a los derechos ciudadanos. Lo cual implica emprender acciones desde el ámbito normativo que aseguren los preceptos constitucionales.

PALABRAS CLAVE
datos personales, era digital.

ABSTRACT
Modernity only can be expansion, for this today its ways of manifestation are each time spacious and several till catch up to inner levels and private of human being. In the digital era the development of technologies has a dizzy boom that has permit increase its use, access and personal information treatment, generating the right breaking of the owner of it in front of the irresponsibility manifest of private and public being. This plan complex challenges related with compilation and the use of personal information in different areas, and at the some time interrelated as Economy, telecommunications, health and law. Answering the previous in the constitutional boundary as in the ordinary one several countries have configurated law to the personal data protection. In Cuba till 1976 Constitution was inexistence its regulation. Nevertheless with Magna Letter approbation in 2019 is incorporated a precept that recognize it, though it is not count with an specific law where get developed yet. In this direction constitute an objective of this article analyse the main challenges Cuban nation face at the constant technologic progress that society experiments in front of threats of use and incorrect treatment of personal information which implicate undertake actions since the normative limit that fasten constitutional precepts.

KEYWORDS
Personal data, digital era

*Artículo de Reflexión postulado el 10 de febrero de 2020 y aceptado el 7 de septiembre de 2020
**Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora de la Universidad de Las Tunas, Cuba. (zahiraojeda@gmail.com) orcid.org/0000-0002-5122-494X
***Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora de la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente, Cuba. (daneliacutiem@gmail.com) orcid.org/0000-0002-0753-8212

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

SUMARIO

1. El desarrollo tecnológico frente al tratamiento de los datos personales.
2. El derecho a la protección de datos personales en la nueva Constitución Cubana de 2019.
3. Principales desafíos de la nación cubana ante el constante progreso tecnológico.
4. Conclusiones

1. El desarrollo tecnológico frente al tratamiento de los datos personales

Desde hace varias décadas, la tecnología se ha convertido en una herramienta indispensable para toda actividad, por lo que la dependencia de los seres humanos es cada vez más alta, sin importar el sector de que se trate. Incluso a través de determinadas soluciones tecnológicas se han logrado identificar necesidades y comportamientos del consumidor, reducir tiempos o aumentar la productividad a través de facilidades ofrecidas en el acceso y distribución de bienes y servicios.

Tal es el nivel alcanzado que hoy el fenómeno de la internet de las cosas, el cloud computing[1] o el big data[2] están revolucionando las formas de organización política, social y económica. En este escenario, los datos se convierten en el activo más importante, por ello de una forma cada vez más creciente, se crean, almacenan y tratan diversos tipos de datos por medio de las redes sociales, las compras electrónicas u otros servicios y actividades cotidianas.

Hoy, el volumen de datos que se recolecta es cada vez más creciente y sería imposible analizarlo a través de los métodos tradicionales de almacenamiento, acceso y análisis, por esta razón se han desarrollado nuevas herramientas de inteligencia artificial, así como la implementación de algoritmos y estadísticas mediante las cuales se pueden obtener resultados, tales como: el comportamiento de las personas, sus gustos, la toma de decisiones, el reconocimiento de voz, la identificación de objetos, el diagnóstico de enfermedades, la elaboración de perfiles para analizar o predecir el rendimiento profesional, situación

[1] "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." 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.
[2] "Activos de información que se caracteriza por su alto volumen, velocidad y variedad, y que demandan soluciones innovadoras y eficientes de procesado para la mejora del conocimiento y la toma de decisiones". Amoroso Fernández, Yarina, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Información (INFO 2016), La Habana, Cuba.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

económica o de salud, por solo citar algunos ejemplos, que se utilizan con diversos fines y se encuentran al alcance de personas naturales o jurídicas.[3]

En la actualidad, los datos se colocan al servicio de usos que anteriormente eran desconocidos, todo ello gracias al crecimiento de la capacidad de memoria de los ordenadores, los potentes procesadores, el abaratamiento en los procesos de recopilación y almacenamiento de información, así como el impulso de los análisis matemáticos.[4]

Por otro lado, en la práctica del Derecho se implementan avances como la Jurimetría, una herramienta de analítica jurisprudencial destinada a definir la estrategia procesal más idónea con respecto a un caso concreto o los programas que auxilian a los servicios policiales en la prevención de la reincidencia de conductas socialmente peligrosas, conforme al historial almacenado en bases de datos y a partir de las cuales se toman decisiones sobre hechos sucedidos previamente en una misma zona geográfica.

Una idea que sintetiza lo hasta aquí analizado es lo planteado por Pérez Luño cuando refiere que:

> Internet es una realidad ambivalente que se presenta como un paso decisivo en el avance de los sistemas de comunicación a escala planetaria, sin embargo, también ha hecho surgir graves motivos de inquietud debido a que la red ha sido utilizada como vehículo de contenidos nocivos e ilícitos.[5]

Sin duda, las tecnologías de la informática y las comunicaciones, ofrecen disímiles beneficios, que se hacen evidentes, además de amenazas potenciales marcadas por la utilización inescrupulosa de los sistemas de información. La manipulación, la especulación o el uso de los datos sin el consentimiento de su titular, por parte de individuos, autoridades públicas o privadas son algunos ejemplos de estos peligros, así como la utilización de herramientas de Inteligencia Artificial a través de las cuales se emplean datos de carácter personal de manera indiscriminada sin informar a los titulares las finalidades del

[3] Garriga Domínguez, Ana, Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del big data y de la computación ubicua, Madrid, Dykinson, 2015.

[4] En el caso de Amazon utiliza datos que extrae de sus clientes para hacer recomendaciones basadas en compras previas de estos. La red profesional Linkedin también sugiere personas a conocer, seleccionando determinados datos de entre una cantidad masiva de información sobre sus millones de miembros. Finger, Lutz, Recommendation Engines: The Reason Why We Love Big data, Nueva York, Forbes Tech, 2014.

[5] Pérez Luño, A.E., Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías: Nuevas tecnologías y derechos humanos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.31.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tratamiento, con quiénes se están compartiendo, qué canales pueden usar para acceder a éstos o dónde se tienen almacenados. Razones por las que el titular pierde el control de sus datos y se ponen en riesgo sus derechos y los de terceros involucrados en el tratamiento.

Lo anterior hace necesario ofrecer medidas de seguridad más efectivas tanto en el orden organizativo como técnico. La minimización en la recolección de los datos a los necesarios para el tipo de tratamiento, la limitación de las finalidades, los protocolos de seguridad, las políticas internas sobre el tratamiento de los datos y la capacitación al personal que los manejan, se encuentran entre los mecanismos de ayuda para la protección de ellos. Es indispensable, asimismo, realizar el tratamiento de los datos personales a partir de la obtención del consentimiento libre e informado del titular, en el que se establezcan las finalidades, los responsables y los tipos de tratamiento.[6]

Otra amenaza que puede señalarse es el uso de cookies y otras tecnologías de rastreo que las páginas de internet usan para recolectar datos como el buscador y el tipo de dispositivo, lenguaje, tiempos de acceso, páginas visitadas, su dirección IP y las URL, datos que la mayoría de los titulares desconocen. Otros riesgos se generan dado el actuar de los titulares de los datos personales, quienes usualmente no realizan un ejercicio responsable al leer los términos y condiciones de las políticas de tratamiento de la información personal, por lo que desconocen y dejan de ejercer sus derechos. Esto trae como consecuencia, la entrega de toda clase de datos, incluyendo aquellos sensibles y que pueden ser usados por los responsables para realizar diferentes operaciones que ponen en riesgo la intimidad y los intereses del titular.

Al respecto Amoroso Fernández refiere: "El impacto social de los avances científico-técnicos no deben alarmar, sino las políticas y estrategias aplicadas sin tener en cuenta los intereses sociales".[7] Ello lleva a analizar cómo:

> (...) el advenimiento de los cambios derivados del desarrollo de la ciencia y la tecnología, (...) deben propiciar, (...) una profunda reflexión respecto a los beneficios que toda sociedad debe obtener de estos

[6] Martínez Devia, Andrea, "La inteligencia artificial, el big data y la era digital: ¿una amenaza para los datos personales?", Revista la Propiedad Inmaterial, Colombia, No. 27, enero – junio 2019, pp. 5-23.
[7] Amoroso Fernández, Yarina, "La informática como objeto de derecho. Algunas consideraciones acerca de la protección jurídica en Cuba de los datos automatizados", Revista cubana de Derecho, Unión de Juristas de Cuba, La Habana, No.1, enero-marzo 1991, pp. 40-52.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> fenómenos (...). [Por tanto], las nuevas tecnologías deben estar al servicio de las personas y no al revés.[8]

Ante esta realidad, la ordenación de las sociedades del siglo XXI, deben ser vistas desde el desarrollo tecnológico alcanzado, unido a las formas de estudio y regulación en el ámbito jurídico de las problemáticas sobrevenidas.[9] A decir de Delpiazzo "(...) para que el cambio tecnológico sea sumido y no sufrido por la sociedad, se requiere que el derecho se adecue a la nueva realidad emergente".[10]

Con el objetivo de atenuar las problemáticas que el desarrollo tecnológico provoca para el desenvolvimiento de la persona humana, así como para la propia sociedad, se han promulgado un grupo de normativas cuyo fin primero ha sido la protección de los datos personales a partir de las constituciones como norma suprema que ordena los principios básicos para este derecho.

En tal sentido, la definición de principios adecuados para la protección de datos personales ha sido una preocupación patente de numerosos autores y organizaciones[11] para lo cual han declarado aspectos específicos[12] que se erigen como base a través de la cual se articula el citado derecho. Con base generalmente a lo preceptuado constitucionalmente se han regulado en el ámbito legislativo, en tanto la correspondencia de lo contemplado en la ley fundamental sobre este derecho y su desarrollo en una legislación específica no siempre es coherente. De ahí que en algunos países se hayan promulgado en primer orden desde los postulados de una normativa concreta, para luego modificar la Carta Magna y hacerla corresponder con estos.[13]

---

[8] Téllez Valdés, Julio, Derecho informático, 2da. Edición, Mc. Graw Hill, México, 1996, p. 263.

[9] Delpiazzo, C., "El Derecho telemático: respuesta a la convergencia tecnológica". VII Congreso Iberoamericano de derecho e Informática, Lima, 2000, p. 54 y ss.

[10] Delpiazzo, C., "Facilitación del Comercio Electrónico por el derecho uruguayo", Comercio electrónico, Faira, Buenos Aires, 2003, p. 55.

[11] Dentro de las que se pueden citar la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE por sus siglas en inglés) y la Red Iberoamericana de protección de datos.

[12] 1) el consentimiento, 2) información, 3) finalidad, 4) calidad de los datos, 5) proporcionalidad y 6) seguridad. Murrillo de la Cueva, Pablo Lucas, El derecho a la autodeterminación informativa, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 101; Organizaciones como la OCDE al elaborar sus directrices declaran: 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. Por su parte, 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.

[13] Las primeras normas europeas sobre datos personales, coincidían en: 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. Correa, Carlos M., Nazar Espeche, Félix A., Czar de Zalduendo, Susana, "Derecho informático", Depalma, Buenos Aires,

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Resumiendo, en la regulación constitucional y específica del derecho a la protección de datos personales resaltan como elementos caracterizadores: 1) la profundización en el estudio de las problemáticas ocasionadas por el avance de las tecnologías de la información desde la vulneración del derecho a la intimidad; 2) definición del derecho desde diversos posicionamientos teóricos, en unos casos desde el derecho a la intimidad y en otros como autodeterminación informativa o libertad informática; 3) diversidad de posturas en cuanto a si es un derecho o una garantía; 4) criterios de regulación diferentes de acuerdo con el contexto; 5) mayor desarrollo normativo en Europa, no así en Latinoamérica donde se aprecia un retardo tanto en el orden constitucional como legislativo; 6) solo hacia finales de la década de los 90, del pasado siglo XX, es que se logran definir estándares de protección que permiten el flujo de datos entre Estados Unidos de Norteamérica y Europa; y 7) la definición del carácter autónomo e independiente del derecho con rango constitucional, no siempre se equipara con la aprobación de una ley específica que amplíe los preceptos de la Ley Suprema, lo cual implica un desarrollo jurisprudencial notable.

Por último, se debe resaltar la aplicación de la llamada gobernanza de Internet, desde las instituciones del Estado y el gobierno, el sector privado y la sociedad civil en general y a través de la cual se aplican principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones y programas comunes que dan forma a la evolución y a la utilización de Internet, todo lo cual constituye un elemento esencial para asegurar el desarrollo de toda sociedad y por consiguiente la protección de los derechos del titular de los datos de carácter personal.

2. El derecho a la protección de datos personales en la nueva Constitución Cubana de 2019

En Cuba el desarrollo informático ha constituido una prioridad para el Estado desde todos los ámbitos de la sociedad, hecho que se ha expresado en un sinnúmero de acciones emprendidas, así como la búsqueda de soluciones legales en correspondencia con el nivel tecnológico alcanzado, sin dejar de manifestarse limitaciones causadas por factores de índole externo que han impedido alcanzar un mayor impulso en este orden.

En el 2017 se aprueba la Política para el perfeccionamiento del sistema de la informatización de la sociedad con tres vertientes principales: para garantizar el desarrollo socioeconómico sostenible, la administración pública y

1994, pp.257-262.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la utilización masiva de las TIC en el desarrollo de los procesos sociales en el ámbito nacional e internacional. Lo anterior ha permitido que se incremente el acceso a la información y al conocimiento haciendo uso de los avances tecnológicos, tanto por el incremento de conectividad, de la telefonía móvil, como por la aparición de nuevas plataformas y aplicaciones. Destacando las cuantiosas inversiones destinadas a extender y modernizar la infraestructura.

Específicamente en relación a la protección de datos, ha sido un propósito del Estado cubano resguardar el dato automatizado ante factores objetivos o ante conductas negligentes que ocasionen la alteración, sustracción o uso inadecuado de la información almacenada en soportes magnéticos. La estrategia gubernamental ha estado caracterizada por concebir la protección de la información en un sentido general orientada a la preservación de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de ésta, sin percibir los daños que desde lo individual se le ocasionan al titular de los datos personales y para los cuales, tampoco existe expresión normativa específica que los proteja.

Por ello la estrategia propuesta a desarrollar en Cuba, aunque declara ampliar el proceso de informatización poniendo a disposición de la mayor cantidad de cubanos los medios tecnológicos que le permitan interactuar y ampliar su ámbito de conocimientos, además de los contenidos que en este sentido son reconocidos en la nueva Carta Magna cubana, así como la creación de normas que protegen la información en un sentido general, resultan insuficientes si se toman en cuenta las problemáticas generadas ante la inexistencia de una normativa específica, que le permita al titular de los datos personales protegerse del uso, almacenamiento y tratamiento inadecuado de estos.

> Hasta la Constitución de 1976[14] fue inexistente el reconocimiento expreso del derecho a la protección de datos personales, sin embargo se podían identificar pautas interpretativas básicas como el artículo referido al desarrollo de la personalidad[15] y otros casos como el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la inviolabilidad de la correspondencia,

[14] Significó una expresión de identidad nacional, un acontecimiento histórico de orden político, institucional y jurídico y una de las victorias más trascendentes del proceso revolucionario que dio continuidad a la tradición del pueblo cubano de conferirle importancia esencial a la elaboración de la *Lex Suprema*. Matilla Correa, Andry, *et al.*, La constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia, La Habana, UNIJURIS, 2016.

[15] Referido al artículo 9, inc. a), tercera pleca, así como el artículo 58 constitucional. 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.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> reconocidos en los artículos 56[16] y 57.[17] Ambos preceptos expresaban formas en las que se podía 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 podía ser reparado el daño ocasionado, aún era insuficiente si se tiene en cuenta que al referirse al tipo de comunicaciones, solo se señalaba el respeto a las comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas, y se excluían las electrónicas o digitales como formas más comunes dado el desarrollo tecnológico alcanzado por la sociedad cubana.[18]

Ante las nuevas formas en las que la persona humana se interrelaciona y donde su vínculo con las tecnologías de la informática y las comunicaciones es prácticamente indispensable e inherente a cada proceso y actividad que este realice, el catálogo de derechos en la Ley Fundamental cubana estaba carente y requería de perfeccionamiento, lo cual fue posible con la promulgación de la Nueva Constitución Cubana en abril de 2019.

Son numerosos los elementos que distinguen a este nuevo texto, que lo hacen novedoso y atemperado a la realidad política, social y económica en Cuba. Aunque resalta el amplio catálogo de derechos, reconocidos desde una ordenación coherente y sistémica al agruparlos sin ofrecer una clasificación y eliminándose la denominación de *"fundamentales"* referida en la Constitución de 1976, por tanto todos tienen igual valor y jerarquía. Los principios de progresividad, igualdad y no discriminación declarados en el artículo 41, constituye otro aspecto que sobresale, con lo que se coincide con Cutié Mustelier cuando afirma que:

> (...) se deja sentado la condición evolutiva de los mismos, la tabla de derechos no es un catálogo cerrado, sino que éstos se ensanchan y amplían con el desarrollo de la sociedad, (...) a tono con las nuevas demandas y exigencias de la sociedad, el desarrollo legislativo de los derechos

[16] "El domicilio es inviolable. Nadie puede penetrar en el ajeno contra la voluntad del morador, salvo en los casos previstos por la ley." *Ídem.*

[17] "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", *Ibídem.*

[18] Muñiz Velázquez, M. T., "El Derecho a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones frente a las tecnologías de la información y la comunicación. Regulación jurídica en Cuba", Tesis en opción al grado científico de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2013.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> y la creación por parte del Estado de las condiciones materiales necesarias para su real disfrute y ejercicio.[19]

Otro referente significativo es el reconocimiento de nuevos derechos[20] que indiscutiblemente se relacionan con el derecho a la protección de datos personales y hasta el momento estaban sin respaldo constitucional. Del mismo modo, son reveladoras las garantías constitucionales reguladas en el Capítulo VI "Garantías de los Derechos" del citado Título V, donde se hace latente la presencia sustancial de garantías judiciales.[21]

Unido a lo anterior sobresale el artículo 97 donde se reconoce en forma de garantía el derecho a la protección de datos personales, a partir de la cual toda persona podrá acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación. Ello evidencia cómo dicha regulación se ha conformado con la denominación de garantía, sin delimitarse realmente como tal sino como un derecho. Es decir aparece ubicada en el Capítulo VI referido a las Garantías o mecanismos protectores de los derechos y no en el Capítulo II destinado a los derechos, máxime si en su redacción se aprecian elementos o rasgos propios de un derecho y no de garantía. Quizá esta ubicación errónea[22] en el texto constitucional se deba a que en ocasiones resulta difícil trazar la línea divisoria entre derechos y garantías, ya que existen determinados derechos que tienen rostro garantizador, al poseer carácter instrumental y servir para la tutela de otros derechos como es el caso del derecho objeto de análisis.[23] Por

[19] Cutié Mustelier, Danelia, ¿Por qué la Nueva Constitución cubana es Superior?, [Consultada 27 de febrero de 2019], Disponible en: http://www.unjc.co.cu

[20] El derecho a la vida, a la integridad física y moral, la libertad y la justicia; el derecho al libre desarrollo de su personalidad; el derecho a la intimidad personal y familiar, la propia imagen, la voz, el honor, la identidad personal; el derecho de circulación por el territorio nacional, de salida y entrada al país y el derecho al acceso a la información pública o a recibir información veraz, objetiva y oportuna.

[21] Como la posibilidad de acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva, la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos, el debido proceso como garantía a la seguridad jurídica tanto en el ámbito judicial como administrativo y se refuerzan para el proceso penal, el procedimiento de Habeas Corpus, entre otras.

[22] En el proyecto de Constitución sometido a consulta popular, sin embargo se reconocía en el Título IV "Derechos, Deberes y Garantías", Capítulo II "Derechos Individuales", artículo 55 refiriéndose que "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos o cualquier otra forma de registros públicos, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación y actualización, de conformidad con lo establecido en la ley".*Cfr.* Disponible en internet: http://www.cubadebate.cu. [Consultado: 22/1/2019]

[23] Cutié Mustelier, Danelia, "Los derechos en la Constitución cubana de 1976. Una relectura necesaria a cuarenta años de vigencia", La Constitución cubana de 1976: Cuarenta años de vigencia, Editorial UNIJURIS, La Habana, 2016, p. 169.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

otra parte, el precepto remite a una ley que aún es inexistente y a partir de la cual se podrán especificar aquellas formas en las que se asegurará el uso, almacenamiento y tratamiento de los datos personales.

Las carencias que hasta la Constitución de 1976 se manifestaban en cuanto a la falta de regulación expresa del derecho a la protección de datos personales y los derechos inherentes a la personalidad, así como la insuficiente delimitación de garantías, fueron revertidas con la nueva normativa constitucional cubana porque se ampliaron las formas de protección de los derechos y se aseguraron de una mejor forma el bienestar individual y colectivo no solo desde las funciones y obligaciones del Estado, sino desde la actuación de los particulares, otros entes y la sociedad en su conjunto.

De igual forma, quedaron solventadas las problemáticas en cuanto a las garantías legales, reconociéndose de forma explícita los derechos y las instituciones a las que se podrá acudir para reclamar y obtener su protección. Mientras que en relación a las garantías jurisdiccionales se significan mecanismos de defensa de los derechos como la tutela judicial efectiva, el habeas corpus y aquella que permite asegurar el acceso, no divulgación, corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación de los datos personales. Sin embargo, constituye un reto el amplio proceso normativo que en lo sucesivo se acometerá en tanto son numerosos los artículos que remiten al desarrollo de leyes ordinarias.

Así, la nueva Constitución cubana marca un momento importante en el camino de desarrollar vías de protección a los titulares de la información personal en medio de una sociedad en pleno proceso de informatización. Este hecho, sin duda es el primer paso que se requiere aunque aún es inexistente una ley específica donde se desarrollen los preceptos constitucionales son varias las normas sectoriales[24] que abordan la información en un sentido general e indistintamente pueden ser asumidas como reglas que protegen cierta información personal, ya sea porque traten datos sensibles o porque aparezcan en bases de datos de dichos sectores.

3. Principales desafíos de la nación cubana en la era digital

Como ya se analizaba anteriormente la nueva Constitución cubana de 2019 incorpora, aunque con rostro de garantía, el derecho a la protección de datos

[24] Un ejemplo lo constituye el Decreto - Ley 370/2018 "Sobre la informatización de la sociedad en Cuba" y otro grupo de normativas publicadas en la Gaceta Oficial Ordinaria, No. 45, de 4 de julio de 2019.[Consultada 27 de febrero de 2019], Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

personales. De esta regulación fundamental como primer desafío deberá promulgarse una ley específica de protección de datos que permita configurar no solo aquellos principios rectores, sino las garantías fundamentales para el ejercicio del mismo, teniendo en cuenta incluso aquellas que aseguren la protección de los datos sensibles.

Ante su reciente reconocimiento en el ámbito constitucional y su necesaria regulación ordinaria, se deben tener en cuenta los elementos técnico – jurídicos que configuran este derecho. En primer lugar su objeto, entiendo que éste se refiere a aquellos datos personales cuyo carácter privado o público, informatizados o en soporte plano permitan la identificación de su titular a partir de la conformación de un perfil que identifique o permita su identificación y cuyo conocimiento durante el tratamiento o uso posterior de estos afecte los derechos del titular.

Se podrán definir como sujetos activos o protegidos tanto a las personas naturales como las personas jurídicas. Mientras que los sujetos pasivos, podrán ser el responsable del sistema de datos personales, entendiendo que será una persona natural o jurídica, privada o pública que decida sobre la finalidad, contenido y uso de los datos durante su tratamiento, almacenamiento y cesión. Asimismo, será sujeto pasivo el encargado del tratamiento entendido como la persona natural o jurídica, privada o pública que se encargue del tratamiento de los datos personales por cuenta del responsable del sistema de datos personales.

En relación al contenido esencial debe ser delimitado desde los derechos del titular: acceso, corrección, rectificación, modificación, actualización, cancelación u olvido y oposición. De este modo, también la normativa ordinaria debe tener en cuenta los límites específicos a delinear, subrayando que el propio precepto constitucional 97 declara como límite una prescripción legal[25] que fundamenta el uso y tratamiento de los datos, sin embargo la norma específica, con mayor grado de especificación, deberá definir otros límites que bien pueden ser restricciones directas o referidas al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental.

Otro particular en el que deberá detenerse dicha normativa está dirigida a las definiciones más importantes, a decir: datos personales, datos sensibles, fichero de datos, titular, responsable o encargado del tratamiento de los datos, por solo citar algunos ejemplos. Por último, corresponde delimitar garantías específicas como el procedimiento específico de habeas data, así como la denominación, composición y funciones de un órgano de control independiente

[25] "(...) El uso y tratamiento de estos datos se realiza de conformidad con lo establecido en la ley".

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que será el facultado para dar solución, en la vía administrativa, a las reclamaciones que se presenten, como una forma previa a la vía judicial.

Lo anterior derivará la aprobación de un conjunto de normas que garanticen el ejercicio de los derechos reconocidos, además del funcionamiento sistémico de la acción reguladora del Estado con las garantías del individuo, para evitar la eventual indefensión de éste ante el uso creciente de las tecnologías de la informática y las comunicaciones en la esfera personal. Solo entonces el titular de los datos personales podrá estar seguro de que estos no serán manipulados por personas inescrupulosas y eventualmente utilizados para fines no autorizados.

Otro desafío está planteado desde la proyección normativa en sectores cuyo avance experimentado en los procesos de informatización y el impacto económico y social de las actividades que realizan en beneficio de la persona humana, como es el caso del sector de las comunicaciones. Algunos elementos que constituyen rasgos caracterizadores de las normativas vigentes en dicho sector, radica por ejemplo en que el análisis de la información se hace desde una perspectiva general, aunque en las disposiciones más recientes se enuncian aspectos relativos a la salvaguarda de los datos de carácter personal, si bien de forma limitada y dispersa.

Por ello están orientadas a resguardar la integridad, disponibilidad de la información, la preservación de la confidencialidad y la declaración de medidas de seguridad desde el ámbito técnico, sin que pueda percibirse en todas ellas, de forma ordenada y coherente la puntualización del tipo de dato a proteger, aunque a partir de las resoluciones 254/2017[26] y 256/2017[27] y más recientemente con la Resolución 99/2019[28] y el Decreto 360/2019[29] junto al grupo de normas[30] promulgadas el 4 de julio de 2019 se establece la responsabilidad

[26] Reglamento para los proveedores de servicio público de acceso a internet, de 29 de septiembre de 2017, Publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria, No. 3, de 31 de enero de 2018, [Consultada 7 de febrero de 2018], Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu

[27] Reglamento del proveedor de servicios públicos de aplicaciones, de 29 de septiembre de 2017, Publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria, No. 4, de 26 de febrero de 2018, [Consultada 9 de marzo de 2018], Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu

[28] Reglamento para las redes privadas de datos, GOO, No. 39, La Habana, 29 de mayo de 2019. Publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria, No. 39, de 29 de mayo de 2019, [Consultada 2 de junio de 2019], Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu

[29] Sobre la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación y la defensa del ciberespacio nacional. Publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria, No. 45, de 4 de julio de 2019, [Consultada 27 de agosto de 2019], Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu

[30] Resolución 124/2019 "Reglamento para la producción de los programas y aplicaciones informáticas y la evaluación de su calidad", la Resolución 125/2019 "Sistema de inscripción de programas y aplicaciones informáticas", la Resolución 126/2019 "Reglamento con las medidas de control y los tipos de herramientas de seguridad que se implementan en las redes privadas de datos", la Resolución 127/2019 "Reglamento del proveedor de servicios

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

general de proteger los datos personales para aquellas entidades que por sus funciones los posean o controlen, remitiendo a una ley específica que como ya se planteaba es aún inexistente en el contexto nacional.

La profusa legislación administrativa del Ministerio de las Comunicaciones no garantiza una tutela efectiva si de información personal se trata, de ahí la importancia de contar con una ley específica que además de ampliar los preceptos de la Carta Magna cubana contribuya a una mayor coherencia de las diferentes normativas sectoriales actualmente vigentes.

Por otra parte, como bien ha señalado Amoroso Fernández[31] la protección de los datos abarca también los regímenes de importación y exportación de productos informáticos fundamentalmente los soportes magnéticos, por lo que las normas jurídicas deberán hacerse extensivas a las normas de control aduanero. En esta línea de análisis resulta significativo prever sanciones a conductas que atentan contra la integridad de los datos, en tanto hasta el momento han quedado sin prescripción en el Código Penal cubano figuras delictivas concretas que puedan aplicarse ante conductas que contengan acciones de esta índole, lo cual implica no solo impunidad o aplicación por parte del tribunal de aquellos preceptos que no se ajustan con el hecho cometido, sino vulneración de los derechos del titular de los datos.

En resumen, la nación cubana como parte de la amplia elaboración y aprobación normativa que la propia Constitución exige desarrollar, deberá emprender acciones que aseguren los preceptos constitucionales ante el constante progreso tecnológico que experimenta la sociedad y teniendo en cuenta fundamentalmente, las amenazas que se presentan ante el uso o tratamiento incorrecto de la información personal.

De igual forma, es fundamental configurar los elementos constitutivos del derecho a la protección de datos personales, de modo que permita la identificación y concreción de su contenido esencial, en pos de una adecuada regulación jurídica, aplicación e interpretación del mismo por parte de los operadores jurídicos y el logro del efectivo ejercicio por parte de los ciudadanos.

públicos de alojamiento y de hospedaje en el entorno internet", la Resolución 128/2019 "Reglamento de seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación y la Resolución 129/2019 "Metodología para la Gestión de la Seguridad Informática. Publicadas en la Gaceta Oficial Ordinaria, No. 45, de 4 de julio de 2019, [Consultada 27 de agosto de 2019], [Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu]

[31] Amoroso Fernández, Yarina, La informática como objeto de derecho. Algunas consideraciones acerca de la protección jurídica en Cuba de los datos automatizados, Revista cubana de Derecho, Unión de Juristas de Cuba, No.1, enero-marzo 1991, La Habana, pp. 40-52.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

4. Conclusiones

Los desafíos que enfrenta la sociedad actual, provenientes del constante desarrollo de las tecnologías, trasciende en el uso, almacenamiento, cesión y disponibilidad de la información personal. Como consecuencia de ello, de forma sistemática y ante la necesaria protección de la persona humana el Derecho encuentra nuevas vías de salvaguarda y atempera otras ya existentes.

Hasta la Constitución cubana de 1976 era inexistente el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales, hecho que fue superado con la aprobación de la nueva Carta Magna en 2019, por ello como parte del proceso de perfeccionamiento del ordenamiento jurídico cubano constituye una necesidad de primer orden desarrollar en una normativa ordinaria los preceptos constitucionales en torno a este derecho en la que se declare de forma directa dicha denominación para asegurar mayor claridad teniendo en cuenta su carácter autónomo y reconociendo su relación con otros derechos.

En el orden normativo se manifiestan en el sector de las comunicaciones insuficiencias en torno a la protección de datos personales en Cuba, en tanto se aborda la información en sentido general orientada a la preservación de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de ésta, no se especifican los tipos de datos y centran la atención en establecer reglas que rigen la gestión y tratamiento de la información en general.

5. Bibliografía

Amoroso Fernández, Yarina, "La informática como objeto de derecho. Algunas consideraciones acerca de la protección jurídica en Cuba de los datos automatizados", Revista cubana de Derecho, Unión de Juristas de Cuba, La Habana, No.1, enero-marzo 1991, pp. 40-52.

_____, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Información (INFO 2016), La Habana, Cuba.

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.

Correa, Carlos M., Nazar Espeche, Félix A., Czar de Zalduendo, Susana, "Derecho informático", Depalma, Buenos Aires, 1994, pp.257-262.

Cutié Mustelier, Danelia, "Los derechos en la Constitución cubana de 1976. Una relectura necesaria a cuarenta años de vigencia", La Constitución cubana de 1976: Cuarenta años de vigencia, Editorial UNIJURIS, La Habana, 2016, p. 169.

_____"¿Por qué la Nueva Constitución cubana es Superior?", [Consultada 27 de febrero de 2019], Disponible en: http://www.unjc.co.cu

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Delpiazzo, C., "El Derecho telemático: respuesta a la convergencia tecnológica". VII Congreso Iberoamericano de derecho e Informática, Lima, 2000, p. 54 y ss.

_____, "Facilitación del Comercio Electrónico por el derecho uruguayo", Comercio electrónico, Faira, Buenos Aires, 2003, p. 55.

Finger, Lutz, Recommendation Engines: The Reason Why We Love Big data, Nueva York, Forbes Tech, 2014.

Gaceta Oficial Ordinaria, No. 45, de 4 de julio de 2019. [Consultada 27 de febrero de 2019], Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.cu

Garriga Domínguez, Ana, Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del big data y de la computación ubicua, Madrid, Dykinson, 2015.

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.

Martínez Devia, Andrea, "La inteligencia artificial, el big data y la era digital: ¿una amenaza para los datos personales?", Revista la Propiedad Inmaterial, Colombia, No. 27, enero – junio 2019, pp. 5-23.

Matilla Correa, Andry, *et al.,* La constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia, La Habana, UNIJURIS, 2016.

Muñiz Velázquez, M. T., "El Derecho a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones frente a las tecnologías de la información y la comunicación. Regulación jurídica en Cuba", Tesis en opción al grado científico de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2013.

Murrillo de la Cueva, Pablo Lucas, El derecho a la autodeterminación informativa, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 101.

Pérez Luño, A. E., Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías, Nuevas tecnologías y derechos humanos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 31.

Proyecto de Constitución de la República de Cuba. Disponible en internet: http://www.cubadebate.cu. [Consultado: 22/1/2019]

Téllez Valdés, Julio, Derecho informático, 2da. Edición, Mc. Graw Hill, México, 1996, p.263.

DR © 2021. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive